جامعة وهران 2
محمد بن أحمد
Université d'Oran 2
Mohamed Ben Ahmed

جامـــــــــعة وهـــران 2

كلية الحقوق و العلوم السيـــاسية

أطروحـة مقدمة لنيل شهـادة دكتوراه في العلوم تخصّص : القـانون الجنائي

جريمة الرشوة في الصفقات العمومية على ضوء أحكام القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (دراسة تطبيقية)

تقدم وتناقش علانية من قبل الطالبة : بوربيع سليمة

أمام اللجنـــــــة المشكلة من :

الأستاذ: زهدور سهلي	**أستاذ التعليم العالي**	**جامعة وهـران 2**	**رئيـــــــسا**
الأستاذ: مروان محمّد	**أستاذ التعليم العالي**	**جامعة وهران 2**	**مشرفا ومقـررا**
الأستاذ: بلغول عبّاس	**أستاذ محاضر (أ)**	**جامعة وهران 2**	**عضوا مناقشا**
الأستاذ: مغربي قويدر	**أستاذ محاضر (أ)**	**جامعة سعيدة**	**عضوا مناقشا**
الأستاذ: بقدّار كمال	**أستاذ محاضر (أ)**	**جامعة معسكر**	**عضوا مناقشا**
الأستاذ: مقني بن عمّار	**أستاذ محاضر (أ)**	**جامعة تيارت**	**عضوا مناقشا**

الســـــنة الجامعية: 2018/2017

بسم الله الرحمن الرحيم

شكـــــر وَ تقدير

الحمدُ لله الذي هدانا لهذا و ما كنا لنهتدي لو لا أن هدانا الله .
فبعد الشكر لله تعالى على توفيقه لنا وَ فضله علينا لإتمام هذا البحث المتواضع ،
نتقدّم بجزيل شكرنا للأستاذ الدكتور " محمد مروان " ، الذي وافق على
الإشراف على هذه الأطروحة وَ أثرى مضامينها بنصائحه القيّمة و مواقفه البناءة
جزاه الله كلّ خير وَ سدّد خطاه .

كما نتقدّم بالشكر إلى أعضاء اللّجنة وَ رئيسها الذين تفضلوا بقبول مناقشة
الأطروحة
وَ لكلّ من قدّم لنا يد العون وَ المساعدة في سبيل انجاز هذا البحث .

الطالبة

بوربيع – س

إهـــــداء

إلى روح والدتي الطاهرة. إلى والدي الكريم

إلى قرّة عيني " آدم "

وَ كلّ عائلتي .....

أهدي هذا العمل

الطالبة

بوربيع - س

قال تعالى:

"وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يُعْجِبُكَ قَوْلُهُ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيُشْهِدُ اللَّهَ عَلَى مَا فِي قَلْبِهِ وَهُوَ أَلَدُّ الْخِصَامِ (204) وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفَسَادَ (205)"

الآية 204 - 205 من سورة البقرة

المقـــدمـــة

تعتبر الصفقات العموميّة النظام الأفضل لاستغلال وَتوظيف الأموال العامّة، فهيّ الأداة الأمثل لتدوير عجلة التنميّة في البلاد.

وَلأنّ محور الصفقة هو المال العام، فقد أولاها المشرّع الجزائري عن غيرها من العقود الإداريّة بحمايةٍ تشريعيّة خاصّة بالنــظر لاعتبارها مجالاً خصبًا لمختلف أشكال الفساد المالي وَالإداري.

وَتعـــدّ الرشوة[1] الوجه الظاهر للفساد[2]، بل وَمن المجتمعات من تطلـق مصطلح الفســـاد

1- في تعريفِ الرشوة، قال إبن حجر العسقلاني: "الرشوة بضم الراء وَكسرها وَيجوز الفتح، و هيَّ ما يؤخذ بغير عوض وَيعاب أخذه "، وَقال إبن العربي: "الرشوة كل مال دفع ليبتاع به من ذي جاه عونًا على مـا لا يحل، المرتشي قابضه وَالراشي معطيه وَالرائش الواسطة"، وَقال الأمير الصنعاني "الراشي هو الذي يبذل المال ليتوصّل به إلى الباطل مأخوذ من الرشا، وَهو الحبل الذي يتوصّل به إلى الماء في البئر"، وَقال إبن الأثير: "الراشي من يعطي الذي يعينه على الباطل، وَالمرتشي الآخذ، وَالرائش هو الذي يمشي بينهما وَهو السفير بين الدافع وَالآخذ"، وَقال القرضاوي في كتابه الحلال وَالحرام: "وَمن أكلَ أموال الناس بالباطل أخذ الرشوة، وَهيّ ما يدفعُ من مال إلى ذي سلطان أو وظيفة عامّة ليُحكمَ له أو على خصمه بما يريد هوَ أو ينجز له عملاً أو يؤخرَ لغريمه عملاً وهّلم جرّاء".

- تعاريف واردة بمجلّة البحوث الإسلاميّة- العدد الرابع عشر - الصفحة رقم 301، منشور على الموقع الإلكتروني www.alifta.net

- في حين عرّف الفقه القانوني الرشوة في القانون على أنّها نوع من الاتجار غير المشروع بأعمال الوظيفة العامّة أو انتهاز ما يتّصل بها من سلطة أو عمل للإستفادة بغير حق، وهو ما يعني أنّها تستوجبُ وجود اتفاق بين الموظف أو القائم بالخدمة- المرتشي- وَبين شخص آخر- الراشي- يحصل بمقتضاه الموظف أو القائم بالخدمة على مقابل يتقاضاه أو وعد به نظير قيامه بعملٍ من أعمال وظيفته أو امتناعه عنه، أي أنّها تتكون من العرض من جانبٍ وَالقبول من جانب آخر لمقابل أيًا كان نظيرَ قيامه بعمل أو الامتناع عن عمل من أعمالِ الوظيفة أو الخدمة.

- حسين مدكور- الرشوة في الفقه الإسلامي مقارنًا بالقانون- رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الشريعة الإسلامية- (منشورة)- جامعة طنطا- كليّة الحقوق- جمهورية مصر العربية- دون ذكر سنة النشـر- ص من 98 إلى 101.

2- يقصد بالفساد في اللغة: "التلف وَالعطب وَالإضطراب وَإلحاق الضرر بالآخرين"، وَيمكن تعريفه: "بأنّه الأفعال التي يقدم على ممارستها شخص أو عدّة أشخاص دون وجه حق للحصول على منافع وَمزايا بطرق مخالفة لما نصّت عليه القوانين وَالتشريعات، وَهو مفهوم مركب وَمطاط يختلف من عصر لآخر وَمن مكان لآخر.

- أنظر في هذا الشأن: محمد صادق اسماعيل وَعبد العال الديربي- جرائم الفساد بين آليات المكافحة الوطنية وَالدولية- الطبعة الأولى- المركز القومي للإصدارات القانونية- القاهرة- 2013- ص 11.

على "الرشوة" لِمَا لهما من ارتباط وثيقٍ في الذهنيّة الإجتماعية للأفراد- وَما للتعامل بهذه الأخيرة (الرشوة) من مخاطر على إرسـاء دولة القانون وَاستحقاق كل ذي حق حقـه، فضلاً عن إعاقة النمو الإقتصادي وَانهيار البنـى التحيّة نتيجـة تمزّق النسيج الأخلاقي في المجتمع، ذلك أنَّ اعتمادها كأسلوبٍ في العمل وَمنحى للحصول على المزايا من شأنها لا محالة إشاعة روحَ اليأس وَالقنوط بين الأفراد- طفت فكرة الوقاية من الفساد وَإيجاد ميكانيزمات فعّـالة لمكافحتـه وَصدّه على سطحِ إهتمـاماتِ المجتمع الدولـي في الآونة الأخيرة- الذي سرعان ما سـارع إلى التفكير وَالتعاون بغيةَ وضعِ إطارٍ قانـوني شامل يتضمّن مختلف سبلَ وَآلياتَ الوقاية، المكافحة وَالقمع، الأمـر الذي تُوِّج بإصـدار إتفاقيـة الأمم المتحدة لمكافحـة الفساد بتاريـخ 31-10-2003[3]، التي تبلوِر وَتجسِّد قناعةَ المجتمع الدولـي في التوحّد وَالتكتّل لمحاربةِ الفســاد بشتَّى صوره وَأشكاله وَكلٌّ على مستواه، فقد جاءَ في مادتها الأولى: "إنَّ أغراض هذه الإتفاقية هي:

1)- ترويج وتدعيم التدابير الرامية إلى منعِ ومكافحةِ الفساد بصورةٍ أكفأ وَأنجع.

2)- ترويـج وَتيسير وَدعم التعاون الدولي وَالمساعدة التقنية في مجالِ منع وَمكافحة الفساد، بما في ذلك في مجال اسـترداد الموجودات.

3)- تعزيـــز النزاهة وَالمسائـلة وَالإدارة السليمة للشؤون وَالممتلكات العمومية ".

وَنظرًا لأهميّـة الموضوعِ وَآثــاره الهدّامة وَالمباشرة على اقتصــاد المجتمعات، اهتمت به إضافـةً- إلى منظمة الأمم المتحدة وَالمجلس الأوروبي- وَقبل ذلك منظمةَ التعاون والتنمية الإقتـصادية (O.C.D.E)، التي شرّعت معاهدة أمضيت بباريس بتاريخ 17-12-1997 سمّيت ب "معاهدة مكافحة الرشوة الخاصّة بالموظفين العموميين الأجانب في مجال التعاملات التجارية الدوليّة"- انبثقَ عنها تجريم الرشوة في مختلف التشريعات الأوربية مع تقريرِ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي سيّما ما رتَّبهُ التعامل بها من توطيد للعلاقة بينها وَبين تبيض الأموال وَانتشار الشبكات الإجرامية التي تتولى غسل الأموال العائدة من الرشاوي[4]، وَتستبعدُ هذه الإتفاقية من مجال تطبيقها المرشحين لوظائف انتخابية وَمسيرو الأحزاب السياسية، كما أنَّ الإتحاد الإفريقي لم يبقَ

3- تمَّ التوقيع على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في "مريدا" بالمكسيك.

4- مختار شبيلي- الإجرام الإقتصادي وَالمالي الدولي وَسبل مكافحته- الطبعة الثانية- دار هومة للطباعة وَالنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2012- ص 52 وَ53.

بمنأى عن التكتّل من أجلِ إيجاد آليات لمكافحة الفساد في القارة إذ أبرم اتفاقية للوقاية من الفساد وَمكافحته بمابوتو بتاريخ 11 جويلية 2003، تجسّد إطارها المرجعي في "الشراكـة من أجلِ التنمية الإفريقيـة NEPAD"[5].

وَلقناعةِ الدَّولة الجزائرية الرَّاسخـة بانتهاج سياسـة الحدّ من الرشوة وَالفساد بوجهٍ عام- لِما ظهر على السطح من فضائح ماليّة لعدد هام من صفقات الجهات الإداريّة المختلفة- سارعت- بل وكانت من الدول العربية السبّاقة- إلى المصادقة على اتفاقية الأمم المتّحدة لمكافحة الفساد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128[6]، كما كانت حاضرة على الصعيد القاري بمشاركتها الفعّالة في بلورةِ إستراتيجية افريقية لمكافحةِ الفساد في إطارِ الجهود الجماعية للنهوض بالقارة، تجسّدت من خلال مصادقتها على اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنعِ الفساد وَمكافحته بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-137[7].

إنَّ مثلَ هذا الوضع أوجدَ المشرع الجزائري أمَام التزام قانوني جديد تماشيًا مع خطّة الوقاية وَالمكافحة الدولية، الأمر الذي اضطره إلى انتهاج سياسة جنائية حديثـة تجمع بين التجريم، الردع وَالوقاية تُرجمت عمليًا بإصداره لقانون خاص بالوقاية من الفساد وَمكافحته، وَهو القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد وَمكافحته[8].

وَحسب رأينا فإنّ القانون رقم 06-01 ليس مجرد مجموعةَ نصوصٍ قانونية عقابية فحسب، بل يمكن وصفه بأنّه في حدِّ ذاته آليّة تشريعيـة رقابية وَردعية من مختلفِ مظاهرِ الفساد

5- Jean.pierre patta "une chance de relance durable d'un partenariat nord.sud "rapport moral sur l'argent dans le monde 2003-2004- éd. 2004- p 257.

6- المؤرخ في 29 صفر 1425 الموافق ل 19 أفريل 2004- جريدة رسمية العـدد 26 الصادرة بتاريخ 25 أفريل 2004، المتضمن المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

7- المؤرخ في 11 ربيع الأوّل 1427 الموافق ل 10-04-2006- المتضمّن التصديق على اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد وَمكافحته- المعتمدة بمابوتو في 11 يوليو 2003 جريدة رسميـة العدد 24 الصادرة بتاريخ 16 أفريل 2006، المتضمن المصادقة على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته.

8- المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فيفري 2006 جريدة رسمية عـدد 14، المعدّل والمتمّـم بالقانون رقّم 10-05 المؤرخ في 16 رمضان 1431 الموافق ل 26 أوت 2010- جريدة رسمية العدد 15، وَالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 رمضان 1432 الموافق ل 02 أوت 2011- جريدة رسمية العدد 44.

في الحياة العمومية المتمثلة أساسًا في الإتجار بالوظيفة العامة والتلاعبِ بالمال العام وَمكافحته وَقمعِ كل إخلالٍ بواجب النزاهة الذي يستوجبُ على الموظف العمومي التحلّي به، وكذا كلّ إخلالٍ بواجباتِ الأمانة الملقاة على عاتق هذا الأخير.

أمَّا على الصعيد الإجرائي، فقد ارتأى المشرع الجزائري الإحتفاظ بقانون الإجراءات الجزائية[9] مكتفيـًا بإدخالٍ تعديلات هامّة عليه تماشيًا مع خصوصيةِ جرائم الفسـاد و تتوافقُ وفكرتي الوقاية وَ المكافحة التي يصبو إليها القانون رقم 06-01، فجاءَ بأساليبٍ خاصّة للبحث وَالتحري لمَا يتطلبهُ الكشف عن جريمة الرشوة في الصفقات العموميّة وجرائم الفساد عامّة من ضرورةِ احترام وَمراعاة عنصري السرعة وَالزمن، كما هو الحال بالنسبةِ لتقنيّة الترصد الإلكتروني، الإختراق وَ التسليم المراقب.....

وَتماشيًا مع سياسةِ الحكومة في الإبقاء على طابع الدولة الإجتماعيّة من خلال النهوضِ بالتنمية وَ تنويعِ المشاريع وَ الخطط الإستثمارية- رغم تراجعها في الآونة الأخيرة لنقص الموارد المالية العائدة إلى انهيار أسعار النفط- وَخيارها في تغييرِ سياستها التنموية المبنيـة على عقودِ الامتياز وَ الاستثمار الأجنبي المباشر وَالشراكة وَالخوصصة نحو سياسـةٍ مبنية عـلى النفقات العامةِ التي تعدُّ الصفقات العمومية من أهمِ وسائلها على الإطـلاق، ارتأى المشرّع أن يخصّص حيّزا معتبرًا لتجريمِ وَقمعِ كلِّ أفعالِ الفساد التي قد تطالُ الصفقات العموميّة ضمن أحكام القانون رقم 06-01، مستحدثًا لهذا الغرض جرائمَ جديدة وَملغيًا بذلك نصوص قانون العقوبات التي كانت الإطار العام والوحيد للتجريم، كمَا كرّس مجموعـة من المعايير التي يجب أن يؤسّس عليها إبرام الصفقات من خلال المـادة التاسعـة منـه.

9- الامر 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يوليو 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، جريدة رسمية العدد 49 لسنة 1966، المعدل والمتمم.

وَعليه يستمّد موضـوعِ الدراسة أهميته من المكانة التي تحظى بها الصفقات العموميّة وَالآثار الخطيرة الناجمة عن قبول رشوة أو عرضها أو مجرّد الوعد بها من قبل الموظف العام من أجل إبرام أو تنفيذ الصفقة لفائدة الراشي.... على شفافيّة ونزاهة الحياة العامّة وَما تشكّله من تهديدٍ صارخ للمال العام الذي ينبغي إخضاعه لأطر رقابيّة محـدّدة وَصارمة، ذلكَ أنّ اعتمادها كمنحى للحصول على الصفقة من شانه أنّ يشّل دوران العجلة الاقتصادية في البلاد بمنح صفقات شكليّة خارج الأطر المشروعة لها[10].

كما أنَ الطابع التقني وَالمعقّد الذي تتميّز به النصوص التنظيميّة التي تحكم الصفقات العمومية وَالذي يثيرُ إشكالات عديدة بالنسبة للقضاة الذين غالبًا ما يفتقدون إلى تخصّص معمّق حولها، وَكذا التحيينات المستمرّة لهذه النصوص تِبعًا لكل مرحلة تشهد وضع اقتصادي معيّن، وَكذا حداثـةِ قانون الفساد نسبيًا وَوجود الجرائم المجاورة أو الشبيهة بالرشوة في الصفقات العموميّة وَما قد تخلطه من أوراق على القضاء في وضع التكييف القانـوني الصحيح للفعل، جعـل من الخوض في موضوع الرشوة أهميّة علميّة رأتها الباحثة جديرة بالمعالجة.

هذا فضلاً على رغبة الباحثة في الإضافـة إلى المكتبـة القانونية مثل هذا البحث المتواضع وهذا الإسهام الجادّ وَالهادف وَالذي قد يساهم دونَ شك في إثرائها، سيمّا أمام نقص وَشحّ الدراسات وَالبحوث- خاصّة الجزائريـة منها- المتخصّصة في مثل هذه المواضيع التي مرّدها حداثة قانون الفساد وَندرة الاجتهادات القضائيّة في شأن جريمة الرشوة في الصفقات العموميّة، زيادة على اعتبار أبحاث الرشوة في الصفقات العمومية من الطابوهات التي تحتاج من الجرأة ما يلزم لخوضها، وهو مـا زادنا حبًّا في التمسّك به وَقناعةً في إعلانـه (أي البحث) إلى الفضـــاء العلمي.

10- وَفي كلمة ألقاها رئيس الجمهورية "عبد العزيز بوتفليقة" بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2002-2003 حول استفحال ظاهرة الرشوة وَالفساد في المجتمع الجزائري، إذ قال: " إنّ المحاباة وَالبيروقراطيّة، وَأكثر منهما الرشوة وَالفساد، هيّ من الآفات الخبيثة التي يعاني منها مجتمعنا أكثر ممّا يعاني من الفاقة وَالإملاق، ذلكَ أنّ هذه الآفات تمسّ بأعزّ ما يملكـه الجزائريون وَالجزائريات....".
- نص الكلمة منشور بمجلة مجلس الدولة- العدد الثاني- الجزائر- 2002- ص 12.

وَنظـرًا لطبيعـة البحث وَخصوصيتـه، تعيَّن الاعتماد بدرجةٍ أولى في معالجة جوانبه على المنهج التحليلي الإستدلالي القائم أساسًا على تحليـل النصوص القانونيـة والآراءِ الفقهية وَاستخراج الأحكام المناسبة، دون إغفال المنهج المقارن الذي يستخدم المقارنة كأداة معرفية في بعضِ النقاط لا سميا ما تعلّق منها بالممارسة القضائية في الجزائر وَبعض الأنظمة الأخرى المقارنة، كما تمَّ إعمال هذا المنهج أساسًا عند المقارنة بينما هو معمول به في الأنظمة القانونية المختلفة وما أخذ به المشرّع الجزائري واستخراج أوجه التشابه والاختلاف بينهما، وَيظهر ذلك على الخصوص عند مقارنة النصوص القانونية المتعلقة بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته بتنظيم الصفقات العمومية المعمول به، هذا فضلاً على اعتماد المنهج التاريخي عند وصفِ مراحل تطوّر التجريـم في مجال الصفقات العمومية في التشريـع الجزائري.

وَيقينًا منّا بأنّ تفشّي التعامل بالرشوة في مجال الصفقات العموميـة يشلّ حركيّة العجلة الاقتصادية بسوء توجيه الأمـوال العامّة وسوء إنجاز المشاريع الحيوّية، فإنَّ حسن استيعاب الموضوع وَالإلمام بجوانبه يقتضي منّا طرح الاشكالية التالية:

إلى أيّ مدى وفّقَ المشرّع الجزائري في ضبط بناء نص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته على نحوٍ كافٍ بمفرده في قمع فعل الرشوة في الصفقات العمومية؟ وَهل كانَ في غنى عن الإتيان بنصوص أخرى مُقاربـة لا تخرج عن وصفها رشوة في الصفقات؟ وَهل أنّ ما رصده من أحكام إجرائية من شأنه فعلاً أن يحقق فكرتي الكشف وَالتحري عن الجريمة وملاحقة فاعليها وتقديمهم أمام الجهات القضائية المختصّة؟

إنّ الإجابة عن هذه الإشكالية اقتضت منّا بحث الإطار القانوني لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية (الباب الأوّل)، وَالذي نعرضه في فصلين: نخصّص الأوّل منه لدراسة الأحكام الموضوعية للجريمة (أي بنائها القانوني)، في حين نتطرّق في الفصل الثاني من نفس الباب إلى الجرائم المجاورة لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية، وَهي تلك الجرائم التي نصّ قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته وَترتكب في مجال التعامل بالصفقات العمومية سواء كانت المستحدثة منها– كما هو الشأن بالنسبة لجريمة تلقي الهدايا، أو التقليدية– أي التي لها وجود سابق في قانون العقوبات، وَتمّ نقلها إلى قانون الفساد– مثل جريمة المحاباة....

أمّا الباب الثاني من البحث فنخصّصه لدراسة الأحكام الإجرائية المتعلقة بمتابعة جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، وَذلك بتقسيمه– بدوره– إلى فصلين: نتناول في الأوّل منه التحقيق الأوّلي في الجريمة، أي ذلك الذي يُناط قانونا بالجهات التي خولها المشرع مهمة البحث والتحري عنها، وأعطاها بذلك صفة الضبطية القضائية، في حين نعالج في الفصل الثاني التحقيق القضائي في الجريمة (الابتدائي وَالنهائي).

هذا مع اختيارنا في البدء الإطلالة على تحديد مفهوم الصفقات العمومية وَتطوّر التجريم فيها من خلال فصل ممهّد لموضوع الدراسة:

فصل تمهيـــدي

الصفقـــات العمومية في التشـــريع الجزائـــري، المفهوم وَتطوّر التجـريم

لم يتناول قانون العقوبات الجزائري- الأمر 66-156[1] -عند صدوره- التجريم في الصفقات العمومية بموجب نصوص مستقلةٍ بذاتها، بل كان يخضعُ في مرحلة أولى إلى الأحكام الخاصّة بتجريم الرشوة وَاستغلال النفوذ بصفةٍ عامة، وَبقيَ الوضع كذلك إلى أن صدر الأمر 75-47[2] الذي أتى بأحكام خاصّة تناولت- وَلأوّل مرّة- التجريم في مجال الصفقات العمومية بالنص على جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، ثمّ تلاه توّسع في التجريم بمقتضى الأمر 01-09[3] الذي نلمسُ من خلاله نيّة المشرّع في قمع مختلف التجاوزات التي تطالُ التعامل بالصفقات العمومية إذ تضمّنَ هذا الأخير جملة من النصوص تتعلّق بتجريم وَقمع المخالفات التي ترتكب أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقة.

وَاستمر الوضع كذلك إلى أن تمَّ انتهاج سياسةً جنائيةً مستحدثة أملتها التزامات الجزائر الدولية في مجال مكافحة الفساد جُسِّدت عمليّا بصدور قانون خاص بالوقاية من الفساد وَمكافحته، وَالذي بموجبه تمَّ صراحةً إلغاء المواد المتعلقة بتجريم الصفقات العمومية الواردة في قانون العقوبات وَإدراجها ضمنَ أحكامه، مع إضفاء بعضًا من الخصوصيّة استدعتها الرغبة الملّحة للمشرّع في مكافحة فساد الصفقات العمومية، بدت بإضافته لجرائم جديدة لم يعهد النص عليها، كما هو الشأن بالنسبة لجريمتي "تلقي الهدايا" وَ"أخذ فوائد بصفة غير قانونية"، مع الإتيان بطرق خاصّة في المتابعة وَاستحداث هيئات رقابة متعددة، وعيًا منه (أي المشرّع) بخطورة المساس بالمال العام وَإعطاءه مكانته التي كانَ له أن يُحظى بها منذ نشأة الدولة المستقلّة.

وَاقتضى منّا بحث تطوّر تجريم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، الإحاطّة مسبقًا بمفهوم الصفقة لِما لتحديد هذا الأخير من أهميّة في حصرِ إطار التجريم وَإعطائه التكييف

1- المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات- جريدة رسمية عدد 49 لسنة 1966، المعدل والمتمم، واخر تعديل له هو الامر 15-19 المؤرخ في 18 ربيع الاول 1437 الوافق ل 30 ديسمبر 2015 الجريدة الرسمية العدد 71 الصادرة بتاريخ 30-12-2015.

2- المؤرخ في 17-06-1975 جريدة رسمية عدد 53 لسنة 1975 المعدّل وَالمتّمم للأمر رقم 66-156 المتضمّن قانون العقوبات.

3- المؤرخ في 04 ربيع الثاني 1422 الموافق ل 26-06-2001- جريدة رسمية عدد 34 لسنة 2001.

القانوني الصحيح، فخصّصنا لأجل ذلك فصل ممهّد لموضوع الدراسة، تناولنا فيه مفهوم الصفقة العمومية في التشريع الجزائري في مبحث أوّل، ثمّ تطـــوّر التجريم في مبحث ثانٍ:

المبحث الأوّل

مفهوم الصفقة العمومية في التشريع الجزائري

اقتضى منّا البحث في موضوع الرشوة في الصفقات العموميّة أن نعرج بالدراسة إلى الإطار القانوني للصفقة العموميّة في التشريع الجزائري، من حصرٍ لمفهوم هذه الأخيرة وَكذا الخصوصيّة التي أضفاها عليها القانون مقارنًة مع باقي العقود الإدارية الأخرى، لِما لهذه المحطّة من أهميّة في التعرّف على محل الجريمة موضوع الدراسة الحاليّة بكلّ جوانبه وَفائدة ذلك في توضيح التكييف القانوني الصحيح الذي يقتضي إعماله عليها.

وَقد ارتأينا أن نُدخِلَ في هذا الإطار التعريف القانوني للصفقة عبر مختلف المرحل التشريعيّة التي عرفها تنظيم الصفقات العموميّة في الجزائر وَكذا من وجهةِ نظرِ الفقهِ وَالقضاء، كما حاولنا الخوض في دراسةِ أطرافها، أنواعها وَطرقِ إبرامها مفضلّين عنونة ذلكَ ب "الخصوصيّة" في الصفقة العموميّة، قناعةً منّا بأنّ هذه الملاح القانونيّة خصّها المشرّع بهذا النوع من العقود الإداريّة فقط دونَ غيرها، وَذلكَ على النحوِ الآتي:

المطلب الأوّل

تعريف الصفقة العمومية:

بهدفِ التحكّمُ في مصطلح الصفقة العمومية تعيّنَ علينا الإحاطةَ بتعريفها التشريعي، الفقهي وَالقضائي:

الفرع الأوّل- في التشريع :

اختلفَ تعريفُ المشرّع للصفقة العمومية حسبَ كلّ مرحلة عرفها تطوّر الوضع الاقتصادي في البلاد وَما سايره من تعديلاتٍ متعاقبة لتنظيم الصفقات العموميّة، لذا نتعرّض بالدراسة إلى تعريفها في كلّ مرحلة كما يلي:

أوّلًا – في ظل الأمـر رقم 67-90[1] :

يعتبـرُ الأمـر رقـم 67-90 أوّل تنظـيم للصـفقات العموميـة فـي الجزائـر، وَالـذي اسـتوحى أحكامـه بصـفة كبيرة من التشريع الفرنسـي الذي كـانَ سائدا خـلال الحقبـة الاستعمارية مـع بعض الخصوصيات الراجعـة إلـى الهيكلـة القانونيـة الاشـتراكية[2]، وَقد عرّفت المـادة الأولـى منـه- الـواردة تحـت البـاب الأوّل المعنـون ب "الأحكـام العامـة"- الصـفقات العموميـة بـالقول: "إنّ الصـفقات العموميـة هـي عقـود مكتوبـة تبرمهـا الدولـة أو العمـالات[3] أو البلـديات أو المؤسسـات وَالمكاتـب العموميـة قصـد إنجـاز أشـغال أو توريدات أو خـدمات ضـمن الشـروط المنصـوص عليهـا فـي هـذا القانون".

وَما يمكن قوله حول هذا التنظيم، أنّه حصر إبرام الصفقة العمومية على المؤسسات الإدارية العامّة وَهي الدولة، العمالة (الولاية بالمفهوم الحالي)، البلدية وَالمؤسسات وَالمكاتب العمومية، مستثنيًا بذلك المؤسسات العمومية الاقتصادية ذات الطابع التجاري وَالصناعـي، وَفي هذا السياق وعد المشرّع آنذاك بإصدار مرسوم لاحق يبيّن كيفية تمديد الأمر رقم 67-90 على المؤسسات الصناعية وَالتجارية، غير أنّه لم يفعل[4].

1- المؤرخ في 09 ربيع الأوّل 1387 الموافق ل 17 جوان 1967- المتضمّن قانون الصفقات العمومية- جريدة رسمية العدد 52 الصادرة بتاريخ 27 جوان 1967.

2- زوزو زوليخـة- جرائم الصفقات العمومية وَآليات مكافحتها في ظل القانـون المتعلّق بالفساد- مذكرة مقدمّة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق- تخصّـص قانون جنائي- (منشورة) جامعة قاصدي مرباح- ورقلة- كليّة الحقـوق- السنة الجامعيّة 2011-2012- ص 31.

3- قصـدَ المشرّع بمصطلح "العمالات" الولايات.

4- عمّـار بوضياف- شرح تنظيم الصفقات العمومية- الطبعة الرابعـة- جسور للنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2014- ص14.

ثانيًا- في ظل المرسـوم التنفيذي رقم 82-145[1] :

عرّفَ المرسوم رقـم 82-145 المتعلق بصفقات المتعامل العمومـي في مادته الرابعـة الصفقة العمومية بالقول: "صفقات المتعامل العمومي عقـــود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود، وَمبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال وَاقتناء المواد وَالخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة".

وَالملاحظ على هذا التعريف مقارنةً بذلكَ الذي جاء به الأمر رقم 67-90، هـو توظيفه لمصطلح جديد هو "المتعامل العمومي"، الذي عرّفه بمقتضى المادة الخامسة منه بالقول: "يقصد بالمتعامل العمومي في مفهوم هذا المرسوم ما يـلي:

- جميع الإدارات العمومية، جميع المؤسسات وَالهيئات العمومية، جميع المؤسسات الاشتراكية، أيّ وحدة تابعة لمؤسسة اشتراكية يتلقى مديرها تفويض لعقد صفقة.

- تطبق أحكام هذا المرسوم على الصفقات التي تبرمها المؤسّسة التي يكون جلّ رأسمالها عموميًا".

يمكن القول أنّ المشرّع من خلال هذا النص وسّع من مدلول المتعامل العمومي أو الجهة الإدارية المتعاقـدة ليشمل المؤسسة الاشتراكية وَالاقتصادية (الصناعية وَالتجارية) إذا كان جلّ رأسمالها عموميًا، الأمر الذي لم يكن سائدًا في ظّل التنظيم السّابق الذي اقتصر فيه مدلول المتعامل على الإدارة في معناها التقليدي (أي المرافق العامّة الإدارية).

وَما ميَّز هذا التنظيم أنّه استبعد جزئيًا أو كليًّا تطبيق نصوص الصفقات العمومية في العقود التي تسري عليها التشريعات وَالتنظيمات الخاصّـة وَفي الشراء وَالأشغال بفاتورة وَمذكرة، وَفي الصفقات المبرمة بتمويل أجنبي، بمقتضى نص المواد 08، 09 وَ10 منه[2]، وَلعّل أنّ سبب

1- المؤرخ في 16 جمادى الثانية 1402 الموافق ل 10 أفريل 1982- جريدة رسمية العدد 15 الصادرة بتاريخ 13 أفريل 1983.

2- قدوج حمامة- عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري- الطبعة الثالثة- ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر- 2008- ص 97.

استبعاد الصفقات المبرمة بتمويل خارجي أو أجنبي، مردّه اليسر المالي الذي عرفته الجزائر بعد الاستقلال الناجم عن الموارد البترولية، إضافةً إلى التأثر الكبير بالقانون الفرنسي[1].

ثالثًا – في ظل المرسوم التنفيذي رقم 91-434[2] :

عرّفَها هذا المرسوم في المادة الثالثة منه كما يلي: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسبَ مفهوم التشريع الساري على العقود، وَمبرمة وفقاً للشروط الواردة في هذا المرسوم، قصدَ إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة".

وَتضيف المادة الثانية من نفس المرسوم: "لا تطبّق أحكام هذا المرسوم إلاّ على الصفقات المتضمنة مصاريف الإدارات العمومية وَالهيئات الوطنية المستقلة وَالولايات وَالبلديات وَالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المسماة أدناه المصلحة المتعاقدة."

وَالملاحظ على هذا التعريف، أنّه أضاف مؤسّسةً جديدة للمؤسسات التقليديّة التي تشكّل المعيار العضوي المعتمد وَهي "المؤسسات المستقلّة" les entreprises indépendantes التي أغفل عن ذكرها في النصوص السابقة كالمجلس الأعلى للشباب، المجلس الأعلى للمرأة، المجلس الأعلى للنقد وَالقرض....، كما جاءَ بتسمية جديدة للإدارة المتعاقدة بأن أطلق عليها "المصلحة المتعاقدة" le service contactant التي فرضها الواقع، إذ قد لا تكون الجهة التي تصادق على الصفقة هي نفسها المستفيدة منها، وَهو ما أشارت إليه المادة السابعة من نفس المرسوم بالقول: "لا تصحّ صفقات المتعامل العمومي، وَلا تكون نهائيّة إلاّ إذا وافقت عليها السلطة المختصّة.....".

1- بن ناجي شريف- تطوّر نظام الصفقات العمومية في الجزائر- مذكرة مقدمة للحصول على دكتوراه دولة في القانون- (غير منشورة)- معهد العلوم القانونية والإدارية- بن عكنون- الجزائر- 1991- ص 242.
- هامش وارد في كتاب قدوج حمامة- المرجع السابق- ص 99.

2- المؤرخ في 02 جمادى الأولى 1412 الموافق ل 09 نوفمبر 1991 المتضمّن تنظيم الصفقات العمومية- جريدة رسمية العدد 57 المؤرخة في 13 نوفمبر 1991- المعدّل وَالمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 98-87 المؤرخ في 08 ذو القعدة 1418 الموافق ل 07-03-1998- جريدة رسمية العدد 13 الصادرة بتاريخ 11 مارس 1998.

رابعًا- في ظل المرسوم الرئاسي رقم 02-250[1] :

عرّفت المادة الثالثة من الأمر رقم 02-250 الصفقات العمومية بأنّها: "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تُبرمُ وفقَ الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصدَ إنجـاز الأشغال وَاقتناء المواد وَالخدمات وَالدراسات لحسابِ المصلحة المتعاقدة".

وَما يلاحظ على هذا التعريف أنّه أعادَ الاعتبار لصفقة الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة بعد أن أهملها في المرسومين الرئاسيين 82-145 وَ91-434، وَذلكَ نظـرًا لأهميتها وَخصوصيتها كونها تتطلّب إجراءات خاصّة لإبرامـها[2].

وَقد تبنّى المشرّع بموجب هذا التنظيم كيفيتين لإبرام الصفقات العمومية[3] وَهي المناقصة كقاعدة عامّة وَأسلوب التراضي كاستثناء لا يمكن اللجوء إليه إلاّ في الحالاتِ المحدّدة في المـادة 37 وَ38 من هذا القانون.

1- المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1423 الموافق ل 24 يوليو 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية- جريدة رسمية العـدد 52 الصادرة بتاريخ 28 يوليو 2002- المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 14 رجب 1424 الموافق ل سبتمبر 2003- جريدة رسمية العدد 55 المؤرخة في 14 سبتمبر 2003، وَبالمرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 شوال 1429 الموافق ل 26 أكتوبر 2008- جريدة رسمية العدد 62 المؤرخة في 02 نوفمبر 2008.

2- قدوج حمامة- المرجع السابق- ص 145.

3- المادة 20 منه وَالتي تنص على: "تبرم الصفقات تبعًا لإجراء المناقصة التي تعتبر القاعدة العامة، أو الإجراء بالتراضي".

خامسًا – في ظلّ المرسوم الرئاسي رقم 10-236[1] :

لقد ألغى المشرّع الجزائري التنظيم السّابق للصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236، وَالذي جاء بتوجّه جديد يتماشى وَالمنظومة القانونية السّائدة وَالتطوّر الذي تعرفه البلاد في المجال الاقتصادي، سيّما أخده بعين الاعتبار ترقية الأداة الوطنية للإنتاج عن طريق المشاركة الفعّالة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، تأطير تدخل المؤسسات الأجنبية وَتفعيل مكافحة الفساد عن طريق المراقبة الصارمة للصفقات، مع الأخذ في الحسبان النقائص المسجّلة في الترتيب التنظيمي للصفقات العمومية السابقة[2].

وَقد عرّفَ هذا المرسوم الصفقة العمومية بمقتضى المادة الرابعة منه، وَالتي جاء فيها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرمُ وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال وَاقتناء اللوازم وَالخدمات وَالدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".

1- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 28 شوال 1431 الموافق ل 07-10-2010- جريدة رسمية عدد 58 الصادرة بتاريخ 07-10-2010، المعدّل وَالمتمّم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 26 ربيع الأول 1432 الموافق ل 01 مارس 2011- جريدة رسمية العدد 14 الصادرة بتاريخ 06 مارس 2011، وَبالمرسوم الرئاسي رقم 11-222 المؤرخ في 14 رجب 1432 الموافق ل 16 جوان 2011- جريدة رسمية العدد 34 المؤرخة في 19 يونيو 2011، وَبالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 24 صفر 1433 الموافق ل 18 جانفي 2012- جريدة رسمية العدد 04 المؤرخة في 26 يناير 2012- وَبالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في أوّل ربيع الأوّل 1434 الموافق ل 13 يناير 2013- جريدة رسميّة العدد 02 الصادرة بتاريخ 13 يناير 2013.

2- علي معطى الله حسينة شريخ بن زايد- تقنين الصفقات العمومية في الجزائر- الطبعة الثانية- دار هومة للطباعة وَالنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2012- ص 05 وَ06.

يتّضـح من هذا التعريف، أنّ المشرّع الجزائري- على غرار نظيره الفرنسي- اعتمد في تعريفه على إدراج معايير محدّدة يشترط توافرها مجتمعة في العقد حتّى يكتسي طابع الصفقة تتمثل في المعيار الشكلي العضوي، المادي الموضوعي وَالمعيار المالي[1].

سادسًا - في ظّل المرسوم الرئاسي رقم 15-247[2] :

لم يتوقف المشرّع الجزائري عن تحيين المنظومة التشريعية المتعلّقة بالصفقات العمومية وفقًا للمتغيرات الاقتصادية التي تشهدها البلاد- فكان لانهيار أسعار البترول وَاختيار الحكومة الوطنية لسياسةِ التقشف كحل من بين الحلول للحفاظ على المال العام وَإحسان سبلَ وَأوجه إنفاقه وَترشيد النفقات العامّة- أن ألغى المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمّن تنظيم الصفقات العمومية وَجاء بمرسوم آخر بديل وهو المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمّن تنظيم الصفقات العمومية وَتفويضات المرفق العام[3] réglementation des marchés public et des délégations de service public، محاولاً بدوره وضع تعريف للصفقة العمومية، إذ عرّفتها المادة الثانية منه بأنّها: "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 وَاللّوازم وَالخدمات وَالدراسات".

1- بكرارشوش محمد- متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في التشريع الجزائري- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصّص القوانين الإجرائية وَالتنظيم القضائي (غير منشورة)- جامعة وهران- كلية الحقوق- 2012- ص 32.

2- المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015، المتضمّن تنظيم الصفقات العمومية وَتفويضات المرفق العام- جريدة رسمية العدد 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

3- لقد ألغى هذا المرسوم صراحة المرسوم الرئاسي 10-236 بموجب المادة 215 منه التي نصّت على: "تلغى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق ل 7 أكتوبر سنة 2010 وَالمتضمّن تنظيم الصفقات العمومية المعدّل وَالمتمّم".

وَقد تخلّى المشرّع بمقتضى أحكام هذا التنظيم الجديد للصفقات العمومية عن مصطلح "المتعامل المتعاقد Le partenaire cocontractant "، مُوظّفًا مصطلح "المتعامل الاقتصادي[1] L'operateur économique"، وَ ما يمكن ملاحظته عن هذا التعريف– مقارنةً بذلك الذي تبناه المرسوم الرئاسي 10–236– أنّه جاءَ أكثر تفصيلاً، إذ تبدو من خلاله ملامح العقد بمفهومه العام، من خلال تحديد أطرافه وَمقابله وَكذا موضوعه.

وَقد جاء هذا القانون لأوّل مرّة في التشريع الجزائري بما يعرف بعقود تفويضات المرفق العام délégation de service public، إذ أجازت المادة 207 منه للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، على أن يتم ذلك بموجب اتفاقية أو عقد بينهما.

وَتجدرُ المقارنة في هذا الصدد بأنّ قانون الصفقات العمومية الفرنسي، عــرّفَ الصفقة بأنّهـا العقود المبرمـــة بين السلطات المتعاقدة المحدّدة في نص المادة 02 من جهـة وَمتعاملين اقتصاديين عموميين أو خواص من جهةٍ ثانيةٍ، بغرض تلبية حاجياتها من اللّوازم، وَ الأشغال وَالخدمات[2]، فقد جعلَ القانون الفرنسي من الصفقة عقد، بمعنى أنّه يرتكز على توافق الإرادة بين الطرفين المتعاقدين، إلاّ أنّه يختلف عن العقود الإدارية الأخرى في أنّ الإدارة تهدف من خلاله إلى إنجاز أشغال أو تقديم خدمات أو اقتناء اللّوازم، من خلال استعمالها لامتيازات السلطة العامّة، كما أنّه عقد ذو التزامات متبادلة بين الطرفين تحكمه المصلحة العامة، فهو يستجيب للحاجات العامّة في مواد الأشغال أو الخدمات أو اللّوازم[3]....

1– هذا التخلي لم يكن على إطلاقه، إذ أبقى على تسميّة المتعامل المتعاقد في العديد من النصوص، كما هو الحال بالنسبة للقسم الخامس من الفصل الثاني من الباب الأوّل الذي جاء بعنوان "اختيار المتعامل المتعاقد"، وَكذا في المادة 41 وَالمادة 78...الخ.

2 – Article 01 de décret n° 2006-975 du 01-08-2006 portant code du marchés publics- complété et modifié par le décret n° 2011-493 du 05-05-2011: "Les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 02 et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou des services".

3 – C. Lajoye- Droit des marchés publics en annexe le code algérien des marchés publics- édition Berti-Alger – 2007- p 36.

يبدو من خلال النصوص السّابقة– الصادرة في حقب زمنية مختلفة، بل وَفي مراحل اقتصادية وَسياسية متباينة– مدى إصرار المشرّع الجزائري على إعطاءِ تعريف للصفقات العمومية وَإن اختلفت صياغته بين مرحلة وَأخرى، وَلعّل أنّ هذا الإصرار مردّه عدّة أسباب، أهمّها أنّ الصفقات تخضع لطرق إبرام خاصّة وَلإجراءات في غايةٍ من التعقيد، لذا وجبَ إعطاء تعريف لها يميّزها عن باقي العقود الأخرى، كما تخضع لأطرٍ رقابية داخلية وَخارجية فضلاً عن علاقتها الوثيقة بالخزينة العامّة، لذا فإنّ إعطاء تعريفٍ لها يمكّننا من معرفةِ العقود الإدارية المشمولة بقانون الصفقات العمومية وَخارج إطار الصفقة نحنُ أمام عقد إداري[1].

إنّ تدخل المشرّع بإعطاء تعريفٍ قانوني للصفقة العمومية كانَ من شأنه أن يسدّ الطريق أمام كل من الفقه وَالقضاء لوضعِ تعريفٍ آخر لها غير ذلك الذي تبناه النص الذي لا مجال للاجتهاد مع صراحته، وَهو ما يحقّق الوحدة المفاهمية وَيسهّل على القضاء التمييز بينها وَبين باقي العقود الأخرى التي قد تبرمها الإدارة[2]، وَمع ذلك فإنّ كلّ من القضاء وَالفقه كانت لهما محاولات

1– عمّار بوضياف– المرجع السابق– ص 37 وَ38.

2– قد تتعاقد الإدارة مع الغير الخواص وفقًا للأسلوب المدني أي دون استعمالها لامتيازات السلطة العامةّ، فتعدُّ هذه العقود مدنية تخضعُ لأحكام القانون المدني، كما هو الحال بالنسبة لعقود الإيجار التي تبرمها الإدارة بشأن أموالها الخاصّة، فمعيار التمييز بينه وَبين العقد الإداري هو امتياز السلطة العامّة.

– انظر: طاهري حسين– القانون الإداري وَالمؤسسات الإدارية– التنظيم الإداري– النشاط الإداري– دراسة مقارنة– الطبعة الثانية– دار الخلدونية للنشر وَالتوزيع– الجزائر– 2012– ص 115.

كما لها أن تبرم عقود عمل لتلبية احتياجاتها من العمالة لفترة مؤقتة طبقًا للمادة 02 من القانون رقم 90–11 المؤرخ في 21–04–1990 المعدّل والمتّمم وَالمتعلّق بعلاقات العمل وَالتي تنص على: "يعتبرُ عمالاً أجراءَ في مفهوم هذا القانون، كل الأشخاص الذينَ يؤدّونَ عملاً يدويًا أو فكريًا مقابل مرتّب في إطار التنظيم وَلحساب شخص آخر، طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يدعى "المستخدَم""، أو العقود التي تجريها الإدارات العمومية على أملاكها الخاصّة، طبقًا لقانون الأملاك الوطنية رقم 90–30 المؤرخ في 01–12–1990 حيث تشير المادة 80 منه إلى خضوعها لقواعد القانون الخاص من حيث تسييرها وَاستعمالها وَالتصرّف فيها، وهو ما يعني أنّ المشرّع الجزائري قد أخذ بالمعيار العضوي كقاعدة عامّة، وَقد جاء في حيثيات قرار مجلس الدولة رقم 8631 المؤرخ في 12–11–2001 ما يلي: "–حيث ثبتَ من أوراق ملف الدعوى، أنّ الدعوى تتعلّقُ بإبطال عقد هبة محرّر من طرف موثق وَمسجّل وَهو عقد مدني.

لتعريف هذا العقد– وَالذي لا يخرجُ عن حيّز التعريف التشريعي لـه– محاولين إعطاءه المفهوم الأكثر وضوحًا، وَما هو ما نعالجه من خلال الفرع الثاني :

الفرع الثـاني– في الفقه وَالقضـاء :

أوّلاً – في الفقـــــه :

بدوره حاول الفقه في الجزائر تعريف الصفقة العموميّة بالقول أنّها عقد إداري مكتوب يبرمه أحد أشخاص القانون العام الدولة، الولاية، البلدية وَالمؤسسة العامّة ذات الطابع الإداري في النظام القانوني الجزائري مع أحد الأشخاص القانونيّة الأخرى عام أو خاص، طبيعي أو معنوي كمقاول Promoteur أو مورّد Fournisseur وفق شروط معينّة وَمحدّدة قانونًا، بهدفِ إنجاز أو تنفيذ أشغال عامّة أو توريدات أو أداء خدمة، على أن تسلكَ الإدارة المتعاقدة في ذلك أساليب القانون العام[1].

وَمن الفقه في فرنسا من عرّف الصفقة بالقول "الصفقة العمومية تعني الاتفاق المتبادل بين طرفين، أحدهما عادة (وَليس حصريًا) عمومي يتمتّع بالشخصيّة القانونية وَالآخر خاص، مع التزامات متبادلة، المبدأ يرتكز على توقيع عقد بينهما La signature d'un contrat بعد احترام إجراء

– حيث أنّه في هذه الحالة لا يجوزُ للقاضي الإداري أن ينظر في هذه الدعوى لعدم اختصاصه، كون أنّ الدعوى تتعلّق بإبطال عقد مدني توثيقي، بينما لا يتمُّ رفع الدعوى أمام الغرفة الإدارية إلاَّ بتطبيق الطعن في قرار أو عقد إداري صدر عن سلطة عمومية ذات صبغة إدارية، وَمن تمَّ فإنَّ العقد الذي تمَّ إبطاله هو عقد مدني توثيقي لا يمكنُ إلغاؤه إلاَّ أمام القاضي المدني، وَلا يقبل الطعن فيه بالإبطال أمام القاضي الإداري".

– أنظر: محمّد الصغير بعلي– العقود الإدارية– دار العلوم للنشر وَالتوزيع– عنابة– الجزائر– 2005– ص 11.

– كما قد تبرم الإدارة العامّة عقودًا إدارية بقصد تنظيم أو تسيير مرفق عام بهدف تحقيق مصلحة عامّة دون أن يتجاوزَ سقف المبلغ المحدّد قانونًا من أجل إبرام صفقة عمومية، فالعقد الذي يساوي هذا السقف القانوني أو يقلَّ عنه لا يقتضي إبـرام صفقة، بل يبقى عقد إداري يخضع في أحكامه لقواعد القانون العام.

1– عزاوي عبد الرحمان– النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري طبقا لقانون الصفقات العموميّة الجزائريّة– مجلّة الشريعة وَالقانون– العدد الثالث عشر– 2000– ص 197.

النشـــر الـــذي يضمـــن المنـــافســـة الشريفـــة وَالمســـاواة بـين المترشحيـن وَكـذا الشـفافيّة المطلقة"[1] La transparence total.

ثانيـــًا – في القضاء :

إنَّ القضاء الإداري بمناسبةِ فصله في بعض المنازعات– وَإن كانَ ملزم بالتعريف الوارد في التشريع وَالمتعلّق بالصفقات العموميّة ألاَّ يخرج عنه– غيرَ أنّ الوظيفة الطبيعيّة للقضاء تفرض عليه إعطاء تفسير وَتحليل لهذا التعريف إن كانَ ينطوي على مصطلحات وَمفاهيم غامضة وَمحاولة ربطه بالوقائع محل الدعوى، فقد حاوَل مجلس الدولة الجزائري وضعِ تعريف للصفقة العموميّة في إحدى قراراته –التي نأخذها كنموذج على سبيل المثال– وَيتعلق الأمر بقراره غير المنشور الصادر بتاريخ 17 ديسمبر 2002 في قضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية "ليوة" ببسكرة ضد (ق – أ) تحت رقم 6215 فهرس 873 بالقول: "....وَحيث أنّه تعرّف الصفقة العموميّة بأنّها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات...."[2].

وَما يُعابُ على هذا التعريف أنّ مجلس الدولة حصرّ مفهوم الصفقة على أنّها عقد يجمع الدولة مع الخواص، في حين أنّ المصلحة المتعاقدة فيها قد تكونُ غير الدولة كالولاية، البلدية، المؤسسات العموميّة ذات الطابع الإداري....، كما أنّه لم يصرف أيّ أهميّة للمعيار الشكلي رغم أهميته في التعريف[3].

1 - Philippe FLamme, Maurice-André Flamme et Claude Dardenne- Les marchés publics européens et belges- L'irrésistible européanisation du la commande publique- édition Larcier- Bruxelles -Belgique – 2005- p17.

2– عمّار بوضياف– المرجع السابق– ص 39.

3– المرجع نفسه– ص 40.

المطلب الثـــاني

الخصوصيّة في عقد الصفقة العموميّة :

من خلال سرد التعريف القانوني للصفقة العمومية، يتجلّى أنّ هذا العقد خاص من حيث أطرافه، من حيث أنواعه المحصورة قانونًا، وَكذا من حيث طرق إبرامه:

الفرع الأوّل- تحديد صفة المصلحة المتعاقدة :

بالرجوع إلى المـــادة السادسة من المرســوم الرئاسي 15-247 فقد حدّدت المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع، في الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلّف بإنجاز عملية مموّلة كلّيا أو جزئيًا بمساهمة مؤقتّة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، في حين يكون الطرف الثاني في الصفقة شخص خاص سواء أكان طبيعيًا أو معنويًا، مع استبعاد الخضوع لأحكام الصفقات العمومية تلك العقود المحدّدة بنص المادة السابعة من نفس المرسوم[1]،

1- نصّت هذه المادة- وَالتي وسّعت من نطاق العقود التي تستبعد من إعمال أحكام الصفقات العمومية بالمقارنة مع ما نصّت عليه الفقرة الأولى من المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 وَالتي استبعدت صراحة التعاقد بين إدارتين عموميتين فيما بينها فقط- على: "لا تخضعُ لأحكام هذا الباب، العقود الآتية:

- المبرمة من طرف الهيئات وَالإدارات العمومية وَالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها.
- المبرمة مع المؤسسات العمومية المنصوص عليها في المطّة الأخيرة من المادة 06 أعلاه، عندما تزاول هذه المؤسسات نشاطًا لا يكون خاضعًا للمنافسة.
- المتعلقة بالإشراف على المنتدب على المشاريع.
- المتعلقة باقتناء أو تأجير أراض أو عقارات.
- المبرمة مع بنك الجزائر.
- المبرمة بموجب إجراءات المنظمات وَالهيئات الدولية أو بموجب الاتفاقات الدولية، عندما يكون ذلك مطلوبًا.
- المتعلقة بخدمات الصلح وَالتحكيم.
- المبرمة مع محاميين بالنسبة لخدمات المساعدة وَالتمثيل.
- المبرمة مع هيئة مركزية للشراء خاضعة لأحكام هذا الباب، وَتتصرّف لحساب المصالح المتعاقدة".

وَلعّل أنّ الغاية التي أراد المشرّع تحقيقها من وراء هذا الاستبعاد من مجال تنظيم الصفقات العمومية بخصوص العقود المبرمة بين إدارتين عموميتين، أنّ التعاقد بين الإدارات العمومية لا يثير إشكالات الفساد المالي أو شبهة المعاملة.

- أنظر: عمّار بوضياف- المرجع السابق- ص 60.

كما أُستبعدت من الخضوع لأحكام إبرام الصفقات العمومية المؤسسات العمومية الاقتصادية les établissements publics économiques (المادة 09 من المرسوم الرئاسي 15-247).

إنّ هذه الأشخاص تشتركُ جميعها في كونها وحدات ضمن هياكل النظام الإداري وزّعت عليها بموجب النصوص اختصاصات إقليمية أو قطاعية، وَأوكلَ إلى كلٍّ منها تحقيق مصالح عامّة، وَلتحقيق ذلكَ أضفى عليها القانون صفة التمتّع بالإستقلالية المعنوية وَالمالية وَأعطاها أهليّة التقاضي[1]:

أوّلاً – الدولة :

باعتبارها تتمتّع بالشخصيّة الاعتبارية طبقا للمادتين 49 وَ50 من القانون المدني، وَالأشخاص المركزية كرئاسة الجمهورية وَالوزارة الأولى وَالوزارات المختلفة وَالمصالح الخارجية للوزارات المتمثلة في المديريات التنفيذية على مستوى الولايات[2].

ثانيًا – الجماعات الإقليمية :

وَيُقصدُ بها كل من الولاية وَالبلدية، باعتبارهما الجماعتين المحليتين القاعديتين المكلفتين مباشرة بتنفيذ المشاريع العمومية:

1 – الولاية :

تعتبر الولاية مجموعة إقليمية تتمتع بالشخصيّة المعنويّة وَالإستقلال المالي، ممّا يمنحها

1- خرشي النوّي- تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية- دار الخلدونية للنشر والتوزيع- الجزائر- 2011- ص 126.

2- عمّار بوضياف- المرجع السابق- ص 50 .

أهليّة التعاقد وَإبرام صفقات عمومية، وَهو الأمر المكرّس بموجب المادة 135[1] من القانون رقم 12-07[2] المتعلق بالولاية.

2 - البلديــة :

هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة، تتمتّع بالشخصيّة المعنوية وَالذمّة المالية المستقلّة وَتُحدَث بموجب قانون[3].

وَلمّا كانت البلدية تتمتّع بالشخصيّة المعنوية وَبأهلية التعاقد، فإنَّ وظيفتها ضمنَ إطار التنظيم الإداري للدولة وَمهامها المختلفة وَالمتنوعة تفرضُ عليها هي الأخرى الدخولَ في علاقات عقدية من القانون العام بهدفِ النهوض بأعباءِ التنمية المحليّة وَخدمة الجمهور سيّما وَأنّها تمثل قاعدة لامركزية[4].

3- المؤسسات العموميّة ذات الطابع الإداري :

هيَّ مؤسسات ذات صبغة إدارية تتمتّع بالشخصيّة الاعتبارية تُدار بأسلوب القانون العام، الهدفُ من إنشائها تأمين التسيير المستقّل لمرفق عام قد يكون تابع للدولة أو الولاية أو البلدية[5]، وَقد تكون وطنيّة نطاقُ تدخلّها يمتدُّ على كامل الإقليم الوطني، كما هو الحال بالنسبة للوكالة

1- نصّت هذه المادة على: "تبرم الصفقات الخاصّة بالأشغال أو الخدمات أو التوريدات للولاية وَمؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للقوانين وَالتنظيمات المعمول بها وَالمطبقة على الصفقات العمومية".

2- المؤرخ في 28 ربيع الأوّل 1433 الموافق ل 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية- جريدة رسمية العدد 12 الصادرة بتاريخ 29-02-2012.

3- وَهو ما كرّسته المادة الأولى من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق ل 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية- جريدة رسمية العدد 37 المؤرخة في 03-07-2011.

4- عمّار بوضياف- المرجع السابق- ص 53.

5- أحمد محيو- محاضرات في المؤسسات الإدارية- الطبعة الرابعة- ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر- 2006- ص 434.

الوطنية للقطاعات المحفوظة، المدرسة الوطنية لمستخدمي أمانات الضبط وَالمدرسة العليا للقضاء....، كما قد تكونُ محليّة تنشئُ من قبل البلديات أو الولايات لإدارة مرافقها العموميّة[1].

4 – المؤسسّات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري :

اشترط المشرّع لخضوع هذه المؤسسّات لتنظيم الصفقات العمومية أن يكونَ التمويل الجزئي أو الكلّي للصفقة من خزينة الدولة بمساهمة مؤقتّة أو نهائية totalement ou partiellement أو من الجماعات الإقليمية (الولاية أو البلدية).

وَ لعّل أنّ الهدف من ذلك هو حماية المال العام من مختلف مظاهر الفساد الذي قد تطاله.

وَقد ألزم القانون هذه المؤسسات بموجب المادة 08 من تنظيم الصفقات العمومية وَتفويضات المرفق العام، أنّ تكيّف إجراءاتها الخاصّة مع تنظيم الصفقات العمومية وَ العمل على اعتمادها من هيئاتها المؤهلة et de les faire adopter par leurs organes habilités

1– قد أعطى المشرّع مؤخرا للثانويات صفة المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، تتمتّع بالشخصيّة الإعتبارية وَ الإستقلال المالي، إذ نصّت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 10–230 المؤرخ في 02–10–2010 المحدّد للأحكام المتعلّقة بتنظيم الثانوية وَسيرها– جريدة رسمية عدد 57 الصادرة بتاريخ 03–10–2010– ص 11– على أنَّ: "الثانوية مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتّع بالشخصيّة المعنوية وَالإستقلال المالي وَتختّص بالتربية وَالتعليم".

– وَمنه يمكنُ لمدير الثانوية إبرام العقود وَالصفقات وَالاتفاقيات وَإعداد ميزانية الثانوية وَالأمر بصرف النفقات وَإصدار القرارات الإدارية وَ التصرّف باسم الثانوية وتمثيلها أمام القضاء وَفي جميع أعمال الحياة المدنية وفقًا للمادة 14 من نفس المرسوم.

–أنظر: بكرارشوش محمّد– المرجع السابق– ص 57.

كما ألزم سلطة الوصاية لهذه المؤسسات العمومية أن تضع جهازًا لمراقبة صفقاتها، وَتوافق عليه طبقًا للمادة 159[1] من هذا المرسوم.

الفرع الثاني- من حيث شكل وَموضوع الصفقة :

فضلاً عن خاصيّة تحديد صفة المصلحة المتعاقدة في عقد الصفقة العمومية، فإنّ هذا العقد متميّز عن غيره من العقود من حيث شكله وَموضوعه، إذ تدخل المشرّع من خلال تنظيم الصفقات العمومية وَبيَّن أنّ الصفقة العمومية يمكن أن تشمل إحدى العمليات الآتية: إنجاز الأشغال، اقتناء اللوازم، إنجاز الدراسات وَتقديم الخدمات، وَذلك حسبما حدّدته المادة 29 من تنظيم الصفقات العموميّة الجديد[2]:

أوّلاً - إنجاز الأشغال :

تُعرّف صفقة إنجاز الأشغال أو عقد الأشغال العامّةle marche de travaux publics على أنّه اتفاق يهدفُ إلى تحقيق منفعة عامّة يبرمُ بينَ إدارة أو هيئة عموميّة أو أحد أشخاص القانون الخاص للقيـــام ببناء أو ترميم أو صيانة مباني وَمنشآت لحساب وَتحت مسؤوليّة شخص من أشخاص القانون العام، في مقابل نقدي يتمُّ تسديده وفقًا لشروط التعاقد[3].

1- تتعلّق هذه المادة بالرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، إذ نصّت على: "تمارس الرقابة الداخلية في مفهوم هذا المرسوم، وفق النصوص التي تتضمّن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وَقوانينها الأساسية، دون المساس بالأحكام القانونية المطبّقة على الرقابة الداخلية....."

2- نصّت هذه المادة في فقرتيها الأولى وَالثانية على: "تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتيـــة أو أكثر:
- إنجاز الأشغال.
- اقتناء اللوازم.
- إنجاز الدراسات.
- تقديم الخدمات.

عندما تشمل الصفقة العمومية عدّة عمليات من تلك المذكورة أعلاه، تبرم المصلحة المتعاقدة صفقة إجمالية طبقًا لأحكام المادة 35 أدناه....."

3- أحسن بوسقيعة- الوجيز في القانون الجزائي الخاص- جرائم الفساد- المال وَالأعمال- جرائم التزوير- الجزء الثاني- الطبعة الرابعة- دار هومة للطباعة والنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2006 - ص 113.

وَقد بيّنت الفقرتين الثالثة وَ الرابعة من المادة 29 من تنظيم الصفقات العمومية أنّ الصفقة العمومية للأشغال تهدف إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول في ظل احترام الحاجات التي تحدّدها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع، وَتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتيجتها وظيفة اقتصادية أو تقنية، وَتشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها.

كما توسّع القضاء الفرنسي في تحديد مفهوم الأشغال العامّة، فلم يعد يقصرها على أعمال البناء وَ الترميم فحسب، بل أدخلَ فيها كافّة الأعمال المتعلّقة بصيانة العقارات العامّة كما هو الشأن بالنسبة لنظافة المنشآت وَ الطرق العّموميّة[1].

وَ لتحديد ماهيّة هذا العقد، عمدَ الفقه وَ القضاء إلى ضبط أركانه فيما يلي:

1 -ينصبُ عقد الأشغال العامّة على العقار (بناء، طريق، سدّ....)، ذلكَ أنّ المنقول لا يصلح أن يكونَ محلّا لهذا العقد (مثل إصلاح وَصيانة سيارات الإدارة....).

2 -يجبُ أن يكونَ الشغل العام لحساب الإدارة العامّة المتعاقدة حتّى وَ إن كانَ العقار ملكيّة خاصّة، مثل دهن مساكن خاصّة محاذية لطريق عمومي في إطار عمليّة إداريّة لتنظيف المحيط.

3 -يجبُ أن يهدفَ الشغل العام إلى تحقيق المنفعة العامة[2].

4 -أن يتوافر في العقد الحدّ المالي المطلوب الذي حدّده القانون بموجب تنظيم الصفقات العمومية، وَهو ما يميّزه عن باقي العقود.

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة- الأسس العامّة للعقود الإدارية- الإبرام، التنفيذ في ضوء أحكام مجلس الدولة وفقًا لأحكام قانون المناقصات وَالمزايدات- منشأة المعارف- الإسكندرية- مصر 2004- ص 47 وَ48.

2- محمّد الصغير بعلي- المرجع السابق- ص 22.

5 -حيازة المؤسسات المشاركة على شهادة التخصّص وَالتصنيف المهنيين، وَهو ما فرضه المرسوم التنفيذي رقم 11-110[1] في مادته الأولى على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات في ميدان البناء، الأشغال العموميّة، الرّي وَالأشغال الغابيّة، أن تكونَ لها شهادة التخصّص وَالتصنيف المهنيين كشرط لإبرام الصفقة[2].

ثانيًا – اقتناء اللّوازم "عقد التوريد" :

يُعرّف عقد التوريد بأنّه اتفاق تبرمه الإدارة المتعاقدة مع شخص آخر (المورّد Le fournisseur)، وَذلكَ بقصدِ تموينها وَتزويدها باحتياجاتها من المنقولات مثل الأثاث المكتبي للإدارة، الأدويّة بالنسبة للمستشفى،الكتب المكتبيّة العموميّة وَالخبز للمطعم الجامعي....[3].

وَقد حدّدت الفقرة السادسة من المادة 29 من تنظيم الصفقات العمومية أنّ صفقة اللوازم تهدف إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار- بخيار أو بدون خيار الشراء- من طرف المصلحة المتعاقدة ، لعتاد أو مواد، مهما كان شكلها، موجّهة لتلبية الحاجات المتّصلة بنشاطها لدى مورّد.

ثالثًا – عقد تقديم الخدمات :

هو اتفاق بين الإدارة وَشخص آخر (طبيعي أو معنوي) قصدَ تقديم خدمات يحتاجها المرفق العام في إدارته وَتسييره، كأن تلجأ الجامعة إلى التعاقد مع مؤسسة للتنظيف قصدَ السهر على تنظيف الأقسام وَالمدرجات وَحمايّة المحيط، أو أن تتّفق البلدية مع مؤسسة متخصّصة في الإعلام الآلي لإقامة شبكة نظام للإعلام الآلي[4].

1- المؤرخ في أوّل ربيع الثاني 1432 الموافق ل 06 مارس 2011- جريدة رسميّة العدد 15 لسنة 2011 الذي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز الصفقات العموميّة في ميدان البناء وَالأشغال العمومية وَالرّي أن تكون لها شهادة التخصّص وَالتصنيف المهنيين.

2- عرّفتها المادة 03 من المرسوم 11-110: "شهادة التخصّص وَالتصنيف المهنيين للمؤسسات وثيقة تنظيميّة بأشغال البناء وَالأشغال العموميّة وَالـرّي وَالأشغال الغابيّة، وَتخوّل الشهادة المذكورة أعلاه المؤسسة الحائزة لها اختصاصًا وطنيّا في ميدان العمل المعيّن".

3- محمّد الصغير بعلي- المرجع السابق- ص 23.

4- المرجع نفسه- ص 23.

رابعًا – عقد الدراسات :

يُعرّف عقد الدراسات بأنّه اتفاق بين المصلحة المتعاقدة وَشخص آخر (طبيعي أو معنوي)، يُلزم بمقتضاه هذا الأخير بإنجاز دراسات محدّدة في العقد لقاءَ مقابل تُلزم المصلحة صاحبة المشروع بدفعه له.

وَقد حدّد القانون السقف المالي التقديري لصفقة الدراسات بأكثر من ستّة ملايين دينار جزائري(6.000.000دج)، مع إمكانيّة تحيين هذا السقف بصفة دورية بموجب قرار من الوزير المكلّف بالمالية وفقَ معدّل التّضخم المسجّل رسميًا[1].

الفرع الثالث– من حيث طرق الإبرام :

قيّد المشرّع حرّية الإدارة في اختيار المتعاقد معها، إذ حدّد لها مُسبقًا طرق إبرام الصفقة، وَلعلّ أنّ الغاية من هذا التقييد هيَّ تحقيق مبدأ الشفافيّة في التعاقد، وَالوقاية من وقوعِ جرائم المال العام عمومًا وَجريمة الرشوة وَالمحاباة على وجه الخصوص[2]، إذ أنَّ عدم التحديد القبلي لطريقة لاختيار المتعامل الاقتصادي، من شأنه أن يفتح الباب لولوج الفساد إلى محيط الصفقات العموميّة.

وَقد نصّت المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15–247 على: "تُبرمُ الصفقات العموميّة وفقًا لإجراء طلب العروض الذي يشكّل القاعدة العامّة، أو وفقَ إجراء التراضي".

1– وَهو ما نصّت عليه المادة 13 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 بالقول: "كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة.... وَستّة ملايين دينار (6.000.000دج) للدراسات أو الخدمات، لا تقتضي وجوبًا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب".

في حين نصّت المادة 22 من نفس المرسوم على: "تحسب المبالغ المذكورة في المادتين 13 وَ21 أعلاه باحتساب كل الرسوم، وَيمكن تحيينها، بصفة دورية، بموجب قرار من الوزيــر المكلّف بالمالية وفق معدّل التضخم المسجّل رسميًا".

2– خضري حمزة– الوقاية من الفساد وَمكافحته في إطار الصفقات العمومية– مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وَتبييض الأموال– جامعة مولود معمري– تيزي ورزو– يومي 10 وَ11 مارس 2009.

يتبيّن من هذا النص أنّ المشرّع اعتمد طريقين لإبرام الصفقة العموميّة وَهما: أسلوب طلب العروض وَالإبرام عن طريق التراضي، وَقد خصّص (المشرّع) لأسلوب طلب العروض كمًّا معتبرًا من المواد القانونيّة في مختلف قوانين الصفقات العموميّة، وَهو أمر طبيعي من منطلق أنّه يمثل القاعدة العامّة في التعاقد بالنظر لطابع المساواة الذي يحقّقه بين المتنافسين، في حين أبقى على أسلوب التراضي كاستثناء في التعاقد[1]:

أوّلاً – أسلوب طلب العروض :

بدايةً يتعيّن الإشارة إلى أنّ التنظيم الجديد للصفقات العمومية وَتفويضات المرفق العام استغنى عن توظيف مصطلح "المناقصة" الذي كانَ مكرّسًا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى، وَحسنًا ما فعل المشرّع في هذا الشأن إذ وحّد بين المصطلحات التي جاءَ بها تحرير النصوص باللغتين الوطنية وَالفرنسية، إذ أنّ طلب العروض يطابق في ترجمته L'appel d'offres، وَهو الخلل المصطلحي الذي شهده المرسوم الرئاسي الملغى بين المناقصة la soumission الموظّف في النص العربي وَطلب العروض l'appel d'offres الموظّف في النص الفرنسي.

وَقد عرّفت المادة 40-1 من تنظيم الصفقات العمومية وَتفويضات المرفق العام أسلوب طلب العروض بأنّه: "... إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدّة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهّد الذي يقدّم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادًا إلى معايير اختيار موضوعية تعَدُّ قبل إطلاق الإجراء....".

وَيشكل أسلوب طلب العروض L'appel d'offres القاعدة العامّة في إبرام الصفقات العمومية كونه يحقّق جملة من المزايا، سيّما تجسيد مبدأ الشفافيّة في التعاقد وَالعلانيّة في الإجراءات، وَهو مطلوب للحدّ من ظاهرة الفساد المالي، كما يوفرّ هذا الأسلوب قدرًا واسعًا من

1- ختّال هاجر- المناقصة كأسلوب من أساليب التعاقد في الصفقة العموميّة- مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد وَمكافحته في الصفقات العموميّة- جامعة جيلالي اليابس- سيدي بلعباس- كليّة الحقوق وَالعلوم السياسيّة يومي 24 وَ25 أفريل 2013.

الحماية للمال العام، وَيبعد الإدارة عن المعاملات المشبوهة، فضلاً عن تمكين الرأي العام من مراقبة معظم المراحل التي تمُرُّ بها الصفقة العموميّة خاصّة من خلال ما ينشر في الصحف[1].

وَقد حدّدت المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247 أشكال طلب العروض- الذي يمكن أن يكونَ وطنيًا و/أو دوليًا[2]- في:

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

1 - طلب العروض المفتوح :

يعرّفُ طلب العروض المفتوح على أنّه إجراء يمكن من خلاله أيّ مترشّح مؤهل أن يقدّم تعهدّا[3].

2 - طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا :

هذا الأسلوب مفتوح لعدد غير محدود من المتعهدين، إذ يمكن أن يشترك فيها كل من تتوافر فيه بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحدّدها المصلحة المتعاقدة مسبقًا قبل إطلاق الإجراء،

1- خنّال هاجر- المرجع السابق.

2- يعتبر طلب العروض وطنيا إذا ما تمَّ الإعلان عنه داخل الجزائر بطلب عروض المعنيين، بينما يعتبر دوليا إذا تمّ توجيه الإعلان عنه نحو الخارج لطلب عروض متعهدين من خارج الجزائر (أجانب)، مثل الشركات الأجنبية أو المتعددة الجنسيات، وَيكون ذلك خاصّة بالنسبة للصفقات ذات الأهميّة المعتبرة أو التي تفتقد إلى متعهدين داخل الوطن.

- أنظر في هذا الشأن: محمد الصغير بعلي- المرجع السابق- ص 31.

3- وَهو ما نصّت عليه المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وَيعتقد أنّه قادر على تنفيذ العقد، فيقدّم كل مشترك عطائه الذي يتضمّن السعر الذي يقبله[1]، وَلا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة (المادة 44-1).

وَقد بيّنت الفقرة الثانية من نفس المادة أنّ الشروط المؤهلة تخص القدرات التقنية وَالمالية وَالمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة، وَتكن متناسبة مع طبيعة وَتعقيد وَأهميّة المشروع.

3 - طلب العروض المحدود :

عرّفته المادة 45 من تنظيم الصفقات العمومية وَتفويضات المرفق العام بأنّه إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تمّ انتقائهم الأوّلي من قبل مدعون وحدهم لتقديم تعهّد.

وَيمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدّد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتّم دعوتهم لتقديم تعهّد، بعد انتقاء أوّلي، بخمسة منهم، على أن تنفّذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأوّلي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة و/أو ذات الأهمّية الخاصّة.

وَعليه يكونُ من حق الإدارة تقدير ما تراه مناسبًا وبما يعود عليها بالمنفعة من خلال وضع شروط خاصّة بالنظر لأهميّة وَضخامة وَصعوبة العمليّة التي تتطلّب مبدئيًا الخبرة وَالإمكانيات اللازمة، كأن تشترط أن يكون المرشحين مقاولين لهم ما يزيد عن عشر سنوات خبرة مثلا[2].

وَقد بيّنت الفقرة الرابعة من نفس المادة أنّ طلب العروض المحدود يمكن أن يجري- عندما تسلّم العروض التقنية- إمّا على مرحلتين وَإمّا على مرحلة واحدة:

فيكون على مرحلة واحدة عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدّة بالرجوع لمقاييس وَ/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية (الفقرة 05 من المادة 45).

1- بن بشير وسيلة- ظاهرة الفساد الإداري وَالمالي في مجال الصفقات العموميّة في القانون الجزائري- مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام- فرع قانون الإجراءات الإدارية- جامعة مولود معمري- تيري وزو- الجزائر- تاريخ المناقشة 20-10-2013- ص 141.

2- محمد الصغير بعلي- المرجع السابق- ص 31.

أمّا على مرحلتين فيكون –استثناء– عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها حتّى بصفقة دراسات (الفقرة 06 من المادة 45).

فللمصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين وَالمسجلين في قائمة مفتوحة تعدّها المصلحة المتعاقدة على أساس انتقاء أوّلي بمناسبة إنجاز عمليات دراسات أو هندسة مركبة أو ذات أهميّة خاصّة وَ/أو عمليات اقتناء لوازم خاصّة ذات طابع تكراري، وَفي هذه الحالة، يجب تجديد الانتقاء الأولي كل ثلاث (03) سنوات (الفقرة السابعة من المادة 45)[1].

وَأوجب القانون (الفقرة الثامنة من المادة 45) أن يتمّ النص على كيفيات الانتقاء الأوّلي وَالاستشارة في إطار طلب العروض المحدود في دفتر الشروط.

وَقد بيّنت المادة 46 من تنظيم الصفقات العمومية وَتفويضات المرفق العام، أنهّ في حالة طلب العروض المحدود على مرحلتين، تتمّ دعوة المرشحين الذين جرى انتقاؤهم الأوّلي في مرحلة أولى برسالة استشارة، إلى تقديم عرض تقني أولي دون عرض مالي، وَيمكن للجنة فتح الأظرفة وَتقييم العروض –فيما يخص العروض التي تراها مطابقة لدفتر الشروط– أن تطلب كتابيًا par écrit– بواسطة المصلحة المتعاقدة– من المرشحين تقديم توضيحات أو تفصيلات بشأن عروضهم[2].

1– لقد أطلق تنظيم الصفقات العمومية الملغى رقم 10–236 بموجب المادة 31 منه، على طلب العروض المحدود الذي يجري على مرحلتين إسم "الاستشارة الانتقائية"، وَيبدو– في رأيينا– أنّ التنظيم الجديد اعتمد بصفة أكبر على تغيير وتحيين المصطلحات أكثر من المضمون الذي احتفظ به كما كان في المرسوم الرئاسي الملغى بنسبة كبيرة.

2– في حين فصّلت نفس المادة كيفية تقديم هذه التوضيحات من المرشحين واشتراط عدم تعديلها للعروض بصفة أساسية.

وَيتعينّ التنويه أنّ تنظيم الصفقات العمومية الجديد، قد تخلّى كليًا عن التعاقد بأسلوب المزايدة L'adjudication الذي كانّ معتمدا في التنظيم السابق، وَالقائم أساسًا على اختيار المرشح الذي يقدّم أقل الأثمان (المادة 33 من المرسوم الرئاسي 10- 236) وَيتعلّق بالعمليات ذات النمط العادي.

فإذا كانت الصفقات العموميّة بأشكالها المختلفة ينجمُ عنها خروج المال من الخزينة العامّة بعنوان "صفقة عموميّة" وَاستفادة المتعاقد مع الإدارة بمقابل الناتج عن تنفيذ العمليّة موضوع الصفقة، فإنّ التعاقد بطريق المزايدة ينجمُ عنه تحقيق مداخيل للخزينة العامّة ناتجة عن التعاقد[1].

وَبهذا يكون المشرّع قد توجه نحو تحقيق النوعية في التعاقد وَلو كلّف هذا التعاقد أموال أكثر من تلك التي كان له تحقيقها لو أُتّبع أسلوب المزايدة، وَحسنًا ما فعل في هذا الشأن، إذ أنّ الصفقة في النهاية ما هي إلاّ تحقيقًا للمصلحة العامّة التي تتعلق بالمواطن وَتعود عليه بالنفع.

4 - المسابقـــة :

عرّفتها المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنّها: "إجراءٌ يضعُ رجال الفن في منافسة لاختيار- بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه- مخطّط أو مشروع مصمّم استجابة لبرنامج أعدّه صاحب المشروع، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنيّة خاصّة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة.

وَتمنح الصفقة- بعد المفاوضات- للفائز بالمسابقة الذي قدّم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية....".

وَيتمّ اللجوء إلى إجراء المسابقة من قبل المصلحة المتعاقدة، سيّما إذا تعلّق الأمر بتهيئة الإقليم وَالتعمير وَالهندسة المعمارية وَالهندسة أو معالجة المعلومات traitement d'information (الفقرة 03 من المادة 47).

1- عمّار بوضياف- المرجع السـابق- ص 141.

أمّا إذا ما تعلّق الأمر بصفقة الإشراف على إنجاز أشغال، فلا تبرم وجوبًا عن طريق المسابقة إذا لم يتجاوز مبلغها الحدّ المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 13 من المرسوم الرئاسي، أو تعلّق موضوعها بالتدخل في مبنى قائم أو منشأة بنية تحتيّة أو التي لا تحتوي على مهام تصميم (الفقرة 04 من المادة 47).

وَقد بيّن تنظيم الصفقات العمومية وَتفويضات المرفق العام بمقتضى المادة 48 منه في فقرتها الأولى، أنّ المسابقة تأخذ إحدى الصورتين: محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، مع قصرِ المشرّع الإشراف على الإنجاز في شكل المسابقة المحدودة على سبيل الوجوب (الفقرة 02 من المادة 48).

هذا وَأوجب هذا التنظيم أن يتضمّن دفتر شروط المسابقة cahier de charge de concours على برنامج وَنظام للمسابقة، بالإضافة إلى النص على كيفيات الانتقاء الأوّلي عند الاقتضاء (الفقرة 04 من المادة 48).

وَفي حالة اللّجوء إلى المسابقة المحدودة، يدعى المرشحون في مرحلة أولى إلى تقديم أظرفة ملفات الترشيحات فقط، وَبعد فتحها وَتقييمها، لا يدعى إلى تقديم أظرفة العرض التقني وَالخدمات وَالعرض المالي إلاّ الذين جرى انتقاؤهم الأوّلي.

هذا وَيمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدّد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتّم دعوتهم لتقديم تعهّد بخمسة منهم.

ثانيًا – أسلوب التراضي :

يعتبرُ أسلوب التراضي طريقًا لاختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة، وَهوَ أسلوب معروف في التشريعات المقارنة، إذ يُعرفُ في مصر ب "الاتفاق أو الأمر المباشر"، أمّا في فرنسا فقد سادَ مصطلح "Le gré à gré" إلى حين صدور تنظيم الصفقات العمومية سنة 1976، إذ تمَّ استبداله بمصطلح " les marchés négociés"[1].

1– بن بشير وسيلة– المرجع السابق– ص 146.

وَيعرّف التراضي[1] بأنّه ذلكَ الأسلوب الإستثنائي في التعاقد الذي تقومُ به السلطة المختصّة دونَ التقيّد بشكليات أسلوب طلب العروض، وَذلكَ في إطار المناقشة المفتوحة مع المترشحين للتعاقد مع الإحتفاظ بحرّية كاملة في اختيار المتعاقد المناسب بشرط الالتزام بالقواعد المنظمة لهذا الأسلوب، ففي هذه الحالة تنزل الإدارة منزلة الفرد العادي تناقش، تفاوض بكل حريّة وَتختار من تريد[2].

وَقد عرّف المشرّع الجزائري أسلوب التراضي من خلال نص المادة 41 من تنظيم الصفقات العمومّية وَتفويضات المرفق العام بأنّه: "إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكليّة إلى المنافسة، وَيمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، وَتنظّم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة....."، في حين حدّدت المادتين 49 وَ51 من نفس التنظيم أشكال التراضي في نمطين هما: التراضي البسيط وَالتراضي بعد الإستشارة:

1 – التراضي البسيط :

تلجأ الإدارة إلى هذا الأسلوب في التعاقد في حالاتٍ محدّدة حصرًا بنص المادة 49 من تنظيم الصفقات العموميّة وَتفويضات المرفق العام وَهي:

– عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلاّ على يد متعامل اقتتصادي وحيد يحتّل وضعيّة احتكارية que par un operateur économique unique qui détient une situation monopolistique، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وَفنيّة، وَتوضّح الخدمات المعنية

1– إنَّ التراضي يختلف عن الرضا في التعاقد كركن من أركان العقد، إذ أنَّ وجود هذا الأخير لازم في كل العقود سواء كانت بينَ أطراف القانون الخاص أو أطراف القانون العام، ذلكَ أنّه لا يمكن تصـــوّر عقد دون ركن الرضا، وَالقصدُ من إطلاق تسميّة التراضي كطريقة من طرق التعاقد في مجال القانون العام، أنّ الإدارة بموجبه تتحرّر من الخضوع للقواعد الإجرائيّة سابقــة الذكر أي إجراءات طلب العروض، وَيمكنها مباشرة اختيار المتعاقد معها دون التقيّد بهذه الإجراءات، فرضاها بارز إنطلاقــا من حريتها في الإختيار خلافًا لطريقة طلب العروض أين تفقد نسبيًا هذه الحريّة وَتخضعُ لجملة من القيود الشكليّة وَالإجرائيّة.

– أنظر في هذا الصدد: عمّار بوضياف– المرجع السابق– ص 193.

2– بن بشير وسيلة– المرجع السابق– ص 146.

بالاعتبارات الثقافية وَالفنيّة بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلّف بالثقافة وَالوزير المكلّف بالمالية.

– عند الإستعجال الملّح en cas d'urgence impérieuse نتيجة خطر داهم يهدّد ملك أو استثمار للمصلحة الوطنية أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرّض له ملك أو استثمار قد تجسّد في الميدان، وَلا يسعه التكيّف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسبّبة لحالة الاستعجال، وَأن لا تكون نتيجة للمماطلة من طرفها.

– في حالة تموين مستعجل un approvisionnement urgent مخصّص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أنّ الظروف بنفس شروط الفقرة أعلاه.

– عندما يتعلق الأمر بمشروع ذو أهميّة وطنيّة يكتسي طابعًا استعجاليًا quand il s'agit d'un projet prioritaire et d'importance nationale qui revêt un caractères d'urgence يخضع اللّجوء إلى هذه الطريقة إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (10.000.000.000دج)، وَإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

– عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عموميّة ذات طابع صناعي وتجاري حقًّا حصريًا للقيام بمهمّة الخدمة العموميّة، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات وَالإدارات العمومية ذات الطابع الإداري.

يبدو من حصر هذه الحالات من قبل المشرّع، أنّ الهدف هو تقييد الإدارة عند لجوئها لإجراء التراضي البسيط في التعاقد، حيث أضيفت حالات محدّدة كما أضيف المعيار المالي، وَهو ما يعتبر خطوة إيجابيّة لمكافحة فساد الصفقات العموميّة من خلال تقييد الإدارة حتّى لا تلجأ للتراضي البسيط كوسيلة للتحايل وَالهروب من قيود طلب العروض[1].

1– زواوي عباس– الفساد الإداري في مجال الصفقات العموميّة– أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم– تخصّص قانون جنائي– جامعة بسكرة– 2012– ص 60.
– هامش ورد في مرجع: بن بشير وسيلة– المرجع السابق– ص 148.

2 – التراضي بعد الإستشارة :

أجازَ المشرّع للإدارة اللّجوء إلى هذا الأسلوب– حسب المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15–247 في خمس حالات محدّدة حصرًا– بعدما كان المرسوم السابق يقصرها على توافر حالتين فقط وَهما:

– عدم جدوى الدعوى للمنافسة، إمّا لعدم وجود العروض أو لوحدة التأهيل التقني المقدّم.

– في حالة صفقات الدراسات وَاللوازم وَالخدمات الخاصّة التي لا تستلزم اللجوء للمناقصة (المادة 44 منه)، وَهو ما يعني تضييق مجال اللّجوء إلى هذا الإجراء.

أمّا الحالات التي قرّرها المرسوم الحالي فتتمثل في:

1– عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

2 – في حالة صفقات الدراسات وَاللوازم وَالخدمات الخاصّة التي لا تستلزم طبيعتها اللّجوء إلى طلب العروض، وَتحّدد خصوصيّة هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السرّي للخدمات.

3 – في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العموميّة السيادية في الدولـــة.

4 – في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وَكانت طبيعتها لا تتلائم مع آجال طلب عروض جديد.

5 – في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلّق بالتمويلات الامتيازية وَتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك، وَفي هذه الحالة، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدّم للأموال في الحالات الأخرى.

يتبيّن ممّا سبقَ أنّ المشرّع الجزائري حاولَ تقييد الإدارة قدرَ الإمكان عندَ إبرامها للصفقات العموميّة، فخوّل لها طريقين: الأوّل أصلي، يتمثل في طلب العروض الذي وضعَ له إجراءات قانونيّة صارمة لضمان تحقيق المصلحة العامّة وَحماية الصفقات المبرمة في سبيل ذلك، فضلاً عن أسلوب التعاقد بالتراضي الذي يعتبرُ طريقًا استثنائيّا تلجأ له الإدارة في حالاتٍ محدّدة قانونًا، بل وَفصّلها بطريقة أكثر وضوح من خلال تبنيه للمرسوم الرئاسي 15-247، وَلعّل أنّ الغاية هي توفير حماية للصفقات العموميّة وَعدم التلاعب بالمال العام من خلال محاولة تحديد كل الأفعال وَالانتهاكات التي تسجّل عبر هذه المراحل وَتجريمها فضلا عن وضع آليات لمكافحتها، سيما وأن التجريم في مجال الصفقات يعتبر نوعا ما حديث العهد في المنظومة العقابية الجزائرية، وهو ما يقودنا إلى البحث في تطور التجريم في الصفقات العمومية من خلال المبحث الثاني:

المبحث الثانــي

تطوّر التجريم في الصفقات العمومية في التشريع الجزائـري:

لقد اختلف تدّخل المشرع الجزائي الجزائري في حمايتهِ للمال العام حسبَ طبيعة كلّ مرحلة مرَّت بها الحيــاة الاقتصادية في الجزائـر، فمن مرحلةِ التسيير الاشتراكي وَما كانَ للدولة من تدخلٍ كبيـر وَشبـه شامل في كلِّ القطاعات، إلى مرحلة فتح المجال أمام المتعاملين الاقتصاديين الخواص سواء الوطنيين أو الأجانب للمساهمة في خلق التنميّة الوطنيّة، فإنَّ المتفحصَ لمختلفِ النصوص العقابية في كلِّ مرحلة على حِدا يتوصّل إلى نتيجةٍ مفادها اختلاف تدخل المشرّع في حمايته للمال العام حسبما تمليه مقتضيـات وَخصوصيّة كلّ مرحلـة.

إنَّ الحديثَ عن تطوّر التجريم في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري يقودنا إلى الخوض في بحثِ مختلفِ المراحل التي مرَّ بهـا، بدءًا من مرحلةِ التجريمِ بناءًا على الأحكامِ العامّة الواردة بقانونِ العقوبات سيّمـا تلكَ المتعلقة بجريمةِ الرشوة وَاستغلال النفوذ، ثم ظهور بوادر التطوّر في التجريم من خلال استحداث المشرّع الجزائي لنصوصٍ خاصّة ضمن نفس القانون وَالإتيانِ لأوّلِ مرّة بجريمـة "الرشوة في الصفقات العمومية La corruption dans les marchés publics"، وَانتهاءً- وَكمرحلـةٍ لاحقـة وَمتميّزة- باستقلاليـة التجريم من خـلال تغييـر المشرّع لوجهتـه وَوضعِه لقانونٍ خاص مستقّل، مخرجًـا بذلك التجريم في الصفقـات العموميـة من إطاره العام في قـانون العقوبات وَمعتبراً إيّـاه من مظـاهر وَجرائم الفساد وَبالنتيجـة إدراجه ضمن قانون الوقاية من الفساد وَمكافحـته.

إنّ هذا التحليل استدعـى منّا تقسيـم الدراسـة إلى مطلبين: نعالج في الأوّل تطوّر التجريم في الصفقات العمومية على ضوءِ أحكـام قانون العقوبات، وَنتطـرق في الثاني إلى إلغاء هذا التجريم من إطار قانون العقوبات وَنقله إلى القانون رقم 06-01 المتعلّق بالوقاية من الفساد وَمكافحته وَذلك على النحو الأتي:

المطلب الأوّل

في ظل قانون العقوبـــــات:

اتَّسمت سنة ألف وَتسع مائة وَستّ وَستّون بحركة تشريعية واسعة تمثلت في تدخل المشرّع في مجالاتٍ حسّاسة تتعلّق بممارسة الدولة الجزائرية وَبسطهـا لسيادتها وَسلطاتها وَمحاولةِ تغيير الوضع القائم المتمثل في استمرار تطبيق التشريعات الفرنسية طبقًا للأمر 62-157[1]، وَذلكَ بوضعِ مجموعةٍ من التشريعات المختلفة تهدفُ بها إلى جزأرة النظم القانونية، حيث شهدت هذه الفترة وضع تشريعات هامّة أضفت على استقلال الجزائر السياسي استقلالاً في المجال القانوني سيّما في الجانب التجريمي منه بصدور الأمر 66-156 الذي عرفَ عدّة تعديلات تماشيًا مع متطلّبات المراحـل[2] التي مرّت بها البلاد وَالتحولات السياسيـة، الاقتصادية وَالاجتماعية التي شهدتها الجزائر.

1- المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 المتعلق بتمديد العمل بالتشريع الفرنسي المطبّق في الجزائر باستثناء الأحكام التي تتعارض مع السيادة الوطنية أو تتضمّنُ أفكارًا استعمارية عنصرية تتنافى وَالممارسة العادية للحرّيات الديمقراطية- جريدة رسمية العدد 02- الصادرة بتاريخ 11 جانفي 1963.

2- أحسن بوسقيعة- الوجيز في القانون الجزائي العام- الطبعة الرابعة- دار هومة للطباعة وَالنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2007- ص 18.

- وَتجدرُ الإشارة في هذا الصدد أنّ الجزائر ظلّت تخضعُ خلال الفترة الانتقالية الممتدة ما بين سنة 1962 إلى 1966 في مجال التجريم إلى قانون العقوبات الفرنسي الذي يعرف باسم "قانون نابليون" العائد تاريخه إلى سنة 1810- وَالذي خضع لعدّة تعديلات في تواريخ مختلفة قبل أن يتمّ إلغاؤه بموجب القانون رقم 62-1336 المؤرخ في 16 ديسمبر 1962 مع الملاحظ أنّه ينبغي أن يُفهم أنّ هذا القانون المطبّق خلال هذه الحقبة الزمنية القصيرة ليس قانونا وطنيًا، بل قد أُصبغَ بالصبغـــة الوطنية ما دامَ أنَّ المشرّع الجزائري هو من قرّر تطبيقه مع استبعاد النصوص التي تتعارض مع السيادة الوطنية، وَفي مجال الحماية الجزائية في مجال الصفقات، فإنّ القانون الفرنسي المطبّق في الجزائر خلال الفترة الانتقالية لم يورد ضمن أحكامه تجريمًا خاصّا بها، بل تناول تجريم التعدّي على المال العام من قبل موظفي الدولة عمومًا في الفصل الثالث من الباب الأوّل المعنون ب "الجنايات والجنح ضدّ السلامة العمومية"، وَتحديدا القسم الثاني منه المعنون ب "الجريمة الوظيفية وَجنايات وَجنح الموظفين العموميين أثناء ممارستهم لوظائفهم"، إذ تمَّ في هذا القسم تجريم فـعل الاختلاس وَفعل الإتلاف أو التحوير بموجب المواد من 169 إلى 173 منه، وَكذا تجريم فعل الغدر بموجب المادة 174.

- أنظر: لين صلاح مطر- موسوعة قانون العقوبات العام وَالخاص- المجلد العاشر- شرح القانون الفرنسي المعاصر وَتنقيحه- منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت- لبنان- 2003- ص 171.

وَقد عَرفَ التجريم في الصفقات العمومية على ضوء سريانِ هذا الأمـــر تطورًا هامًّا اقتضاه بدرجة أولى المنحى الذي سلكه تطوّر الدولة ومؤسساتها وكذا التوجه الذي تبنته، فَمِنَ التجريم بناءًا على النصوص العامّة المتعلقة بالرشوة واستغلال النفوذ، إلى استحداث المشرّع نصوصاً خاصّة بالتجرّيم تطالُ بعض الأفعال التي تعدّ تجاوزات وَمخالفات لأحكامِ الصفقات العمومية، كما هو الحال بالنسبة لاستحداثه لجريمة المحاباة délit de favoritisme، بل وَواصلَت الإرادة التشريعية الواضحة في مجابهة فساد الصفقات العمومية وَهلهلة قاعدة المال العام بصفة عامّة مسارها نحو وضعِ أسسٍ قانونية أكثر دقّة وصرامة، ويتجلى ذلك بوضوح من خلالِ استحداث المشرع لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية:

الفرع الأوّل- التجريم بناءًا على النصّوص العامّة :

لم ينص الأمر رقم 66-156 المتضمّن قانون العقوبات عند صدوره على التجريمِ في الصفقات العمومية بصفة مستقلّة، وَمن تمَّ فإنَّ أيَّة وقائع ذات طابع إجرامي تتعلق بها كانَ يمكن إخضاعها لِمَا تضمنه الفصل الرابع منه تحت عنوان "الجنايات والجنح ضدَ السلامة العمومية"، وَبوجه عام القسم الأوّل منه المتعلق بالاختلاس وَالغدر وَعلى وجه الخصوص القسم الثاني المتعلق بالرشوة وَاستغلال النفوذ[1].

وَبتفحّص ما وردَ تحت هذا القسم، نجده جرّمَ فعل الرشوة "Corruption" بموجب المواد 126، 127 وَ129، أين بيّن المشرّع بمقتضاهم صفة الجاني وَالأفعال التي تتمُّ بها الجريمة، مع اعتماده مبدأ ثنائيّة الرشوة، إذ خصّص المادتين 126 و127 للنص على الرشوة السلبيّة التي

- هامش منقول عن: بن غفور حفصة- تطوّر التجريم وَالعقاب في الصفقات العمومية في القانون الجزائري- دراسة مقارنة- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة دكتوراه في القانون- تخصّص "التجريم في الصفقات العمومية"- جامعة جيلالي اليابس- سيدي بلعباس- كليّة الحقوق وَالعلوم السياسية- 2014-2015- ص 09 وَ10.

1- بودالي محمد- تطوّر تنظيم وَتجريم الصفقات العموميّة في الجزائر- مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد وَمكافحته في الصفقات العموميّة- يومي 24 وَ25 أفريل 2013- جامعة جيلالي ليابس- كليّة الحقوق وَالعلوم السياسيّة- قسم الحقوق- سيدي بلعباس- ص 12.

يرتكبها الموظف العام المرتشي، في حين خصّص المادة 129 للرشوة الإيجابيّة التي يرتكبها الراشي صاحب المصلحة[1].

وَقد كان التعامل بالرشوة في الصفقات العمومية في هذه المرحلة الأولى من التجريم ينطوي تحت زاوية هذه النصوص الجزائية العامّة أمام غياب نص خاص بديل.

كما جاءَ تحت هذا القسم تجريم فعل استغلال النفوذ "Trafic d'influence" بموجب المادة 128[2] من قانون العقوبات، وَيقصدُ بالنفــوذ تمتّـع الشخص بنفوذٍ فعلي لدى السلطات العامة أو إحدى الجهات الخاضعة لرقابتها ممّا يمنحه مركزًا خاصًّا في المجتمع من شأنه أن يساعده على تحقيق مصلحةٍ لطالبِ حاجةٍ معينة، وَيرى البعض الآخر أنَّه القوّة أو درجةَ التأثير التي يتمتّع بها الموظف بينَ زملائهِ وَالعاملين معه لاعتباراتٍ شخصيّة وَمهنية، إذ يصبح قادرًا على توجيهِ القرارات أو الإجـراءات بطرقٍ غير رسمية ومن دون أن يكونَ لتأثيرِهِ هذا أيّ سندٍ أو مصدر قانوني[3].

1- عبد الله سليمان- شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم الخاص- ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر- 1998- ص 06.

2- نصّت هذه المادة على: "يعدّ مستغلاً للنفوذ ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 5000دج كلّ شخص يطلب أو يقبل عطيةً أو وعدًا أو يطلب أو تلقىَ هبةً أو هديةً أو أيّـةَ منافعَ أخرى، ليتحصّل على أنواطٍ أو أوسمةٍ أو ميزاتٍ أو مكافآتٍ أو مراكـزَ أو وظائفَ أو خدماتٍ أو أيَّةَ مزايا تمنحها السلطة العمومية أو على صفقاتٍ أو مقاولاتٍ أو غيرها من الأربـاح الناتجة من اتفاقات مبرمـة مع السلطة العموميـة أو معَ مشروعات استغلالية موضوعة تحت إشراف السلطة العمومية، أو يحاول الحصول على أيّ من ذلك، أو يستصدرُ بصفـة عامة قرارًا من مثل هـذه السلطة أو تلك الإدارة لصالحه أو يحاول إستصداره، وَيستغّـل بـذلك نفوذًا حقيقيًا أو مفترضًـا.

- فإذا كان الجاني قاضيًا أو موظفًا أو ذا وكالة نيابية تضاعف العقوبات المقـرّرة ".

3- عامر الكبيسي- الفساد والعولمة تزامن لا توأمة- المكتب الجامعي الحديث- دون ذكر بلد النشر- 2005- ص 33.

- وفي هذا الصدد اعتبر المشرع المصري أفعال استغلال النفوذ للحصول على تراخيص أو قرارات أو اتفـاق توريد أو مقاولة أو على وظيفة أو خدمة أو مزية من أيّ نوعٍ في حكمِ المرتشي ويعاقب بعقوبة الرشوة المنصوص عليها في المادة 108 من قانون العقوبات.

- أنظر: حمدي عبد العظيم- عولمة الفساد وفساد العولمة- الطبعة الأولى- الدار الجامعية- الإسكندرية- 2008- ص 31.

إنَّ المتمعنَ لنص المادة 128 أعلاه يجده تناول تجريم الصفقات العمومية بشكلٍ صريحٍ، بالنسبة لكلّ من يستغلُ نفوذًا حقيقيـًا أو مفترضًا abuse de son influence réelle ou supposée للحصولِ على صفقةٍ مخالفًا بذلك قواعد النزاهة وَالشفافيــة الجاري العمل بها.

وَفي هذا الصدد، فقد صدر قرار عن مجلس الاستئناف بفرنسا بتاريخ 10 مـارس 2004 تحت رقم 285-85-02، اعتبر من قبيل فعل استغلال النفوذ قيام المتهم "Yves . R" بدعوة بعض الأعضاء المسؤولين لتحضير طلبات وَمشتريات لوحدة الإنتاج "Diessel Dcn" إلى مطعم، كما قدّم لهم العديد من الهدايا للاستفادة من طلبات أو صفقات تدخل في نطاق اختصاصهـم[1].

وَنظرًا لتقارب جريمة الرشوة وَاستغلال النفوذ وَصعوبة التمييز بينهما أحيانا- فقد فرّقت الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا بينهما، بالقول: "أنّه يستفاد من المواد 126، 127 وَ128 أنَّ جريمة الرشوة تتحقق متى طلبَ الموظف أو من في حكمه أو استجابَ لطلبٍ يكون الغرضُ منه الإرتشـاء مقابلَ قيامهِ بعملٍ من أعمالِ وظيفته أو من شأنِ وظيفتــه أن تسهّل له أداءه ، في حين أنَّ جريمة استغلال النفوذ تستلزم لتحققها أن يستغلَّ الشخصُ نفوذه لدى إحـدى المصالح العمومية

- فـي حيـن أدخلـت هـذه الجـريمــة لأوّل مـرةٍ إلى القانون الفرنسي بموجب قانون 04 يوليو 1889 في المادة 433-2، بمناسبة قضية الجنسية التي تتلخص وقائعها في حصولِ عضوٍ مجلسِ الشيوخ على مبالغَ مالية من بعض الأشخاص مقابل العمل على منحهم الجنسية، وَعند تقديمــه للمحاكمة قضت المحكمة باعتبار هذا العمل نصباً لأنه لم يكن ذا نفوذ فعلي لدى السلطة المانحة لها (استئناف باريس بتاريخ 03 يناير 1883)، وكذا قضية أحد أعضاء مجلس النواب الفرنسي الذي كان يتلقى مبالغ مالية للتوسط بنفوذه في منح الجنسية، وَكانَ له نفوذًا حقيقيًا مستمّدًا من صلةِ القرابة التي تربطه برئيس الجمهوريـة، إذ قضت المحكمة بإدانته (استئناف باريس بتاريخ 26 مارس 1888)، وَقد كان لهاتين الواقعتين أثرهما القوّي على شعور الرأي العام الفرنسي، ممَا دفعَ بالمشرّع إلى تجريم استغـلال النفوذ بموجب القانون المنوه عنه أعـلاه.

- أنظر: ماجد بن هلال بن حمدان الحجري- الرشوة وَأحكامها- دراسة فقهية مقارنة- رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في الفقه- كلية الدراسات الفقهية وَالقانونية في جامعة آل البيت (غير منشورة)- 2003- ص 03 وَ04.

- وَقد اعتبر الفقه الفرنسي أنَّـه يستوي أن يكونَ النفوذ حقيقيًا أو حكميًا لقيام الجريمة.

- Marty- Mireille Dellmas - droit pénal des affaires- infraction- 2eme partie - 3 eme édition- presse universitaire de France - paris – 1990- p 95.

1 – Hélène Descout- magistrat - et Walter Salamand - avocat au barreau de Lyon - Le droit Pénal des marchés publics - édition*La Lettre du cadre territorial* - France – 2005 -p 72.

لتمكين الغير من الحصولَ على فائدة أو امتياز مقابلَ وعدٍ أو عطاءٍ أو هبةٍ أو هدية، لذلك لا يمكن أن يكون الفعل الواحد في نفس الوقت رشوةً وَاستغلال نفوذ لاختلاف الجريمتين"[1].

وَعليه يمكن القول ممّا سبقَ عرضه، أنّ الوقائع الإجرامية المتعلّقة بالصفقات العموميّة كانت تخضعُ هذه الفترة لذات النصوص العقابيّة العامّة المطبّقة لحماية الأموال العامّة، وَلعّل أنّ السبب في ذلك أنّ موضوعها واحد وَهو فكرة التعدّي على المال العام، وَرغم أنّ الأمر 66-156 تضمّن العديد من النصوص الجزائيّة التي تهدفُ إلى حمايته، إلاّ أنّ هذه الأخيرة لم تحقّق الحماية المرجوّة، إذ سرعانَ ما ظهر عجزها وَعدم كفايتها نظرًا لتوسّع القطاع العام وَتضخم الطلبات العموميّة، وَهو ما اضطرّ المشرّع إلى إصدارِ العديد من النصوص الخاصّة التي تميّزت بالصرامة، فجاء الأمر رقم 66-180[2] المتعلّق بإنشاء مجالس قضائية لقمع الجرائم الإقتصادية كصورة من صوّرِ حمايةِ المال العام[3].

1- القرار الصادر بتاريخ 11-06-1981- ملف رقم 25407.

- أنظر: جيلالي بغدادي- الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية- الجزء الثاني- الوكالة الوطنية للإشهار- الجزائر- ص 42.

2- المؤرخ في 21 جوان 1966- جريدة رسميّة العدد 54 الصادرة بتاريخ 24 جوان 1966.

3- فقد نصّ هذا الأمر في مادته الأولى على: "يهدفُ هذا الأمر إلى قمع الجرائم التي تمسّ بالثروة الوطنيّة وَالخزينة العامـة وَالاقتصاد الوطني، وَالتي يرتكبها الموظفون أو الأعوان من جميع الدرجات التابعون للدولة وَالمؤسسات العموميّة وَالجماعـات المحلّية وَالجماعات العموميّة وَلشركة وطنيّة أو لشركة ذات الإقتصاد المختلط أو لكل مؤسسة ذات الحق الخاص تقوم بتسيير مصلحة عموميّة أو أموالا عموميّة".

- المتفحّص لأحكام هذا الأمر يجده نصّ صراحةً على بعض مظاهر التجريم في مجال الصفقات العموميّة كما هو الشأن بالنسـبة لجريمة المحاباة وَجريمة إبرام صفقات عمومية بصفة غير قانونيّة في الفصل الأوّل منه بعنوان "الجرائم التي يرتكبها موظفو القطاع المسيّر ذاتيًا أو من يماثلهم أو المستخدمون فيه" بموجب المادة الثالثة منه- فقرة 03- التي جاء فيها: "تعتبر من الأفعال التي تضر بالثروة الوطنيّة وَتعرّض بصفة خطيرة مصالح الخزينة العامّة وَحسن سير الاقتصاد الوطني وَمؤسساته.... الفعل الذي يرتكبه أيّ موظف في القطاع المسيّر ذاتيًا أو من يماثله أو المستخدم فيه وَالذي يخصّص إلى.... عقد أو إنجاز اتفاقيات أو صفقات تتجه بكـل وضوح ضدّ مصالح الدولة وَالمؤسسات وَالمنظمات المشار إليها....."

وَما يجدرُ التنويه له أنَّ هذه المرحلة تزامنت مع صدور أوّل تنظيم للصفقات العمومية في الجزائر بعد الإستقلال بموجب الأمر رقم 67-09[1] المصادق عليه من قبل رئيس الدولة (رئيس مجلس الثورة)، الذي تضمَّن 167 مادة أهم ما ميَّزه هو إعطائه لليد العاملة الجزائرية الأولوية المطلقة وَنصّ على ضرورة احترام هذا المبدأ في كلّ الصفقات العمومية، مع إجازته- استثناءا- إن كان موضوع الصفقة ذو طابع تقني بحت- أن يسند التنفيذ ليدٍ عاملة أجنبية[2].

وَقد حكمَ الدكتور "محمد قبطان" على هذا الأمر أنّه مستوحى بصفةٍ كبيرة من التشريع الفرنسي، غير أنّه مع ذلك تضمَّن أحكامًا تتماشى وَالاقتصاد الاشتراكي[3].

الفرع الثاني- التجريم بناءًا على نصوصٍ مستقلّة :

إنَّ المعطيات الجديدة- وَما أفرزه النظام الإشتراكي المنتهج من قبل الدولة الجزائرية آنذاك من إلزامية تدخلها في شتّى المجالات لتغطيةِ الحاجات العامّة للمواطنين على اختلافها في ظلِّ واقع اقتصادي واجتماعي بالغ التعقيد كنتيجة طبيعيّة للخروج من حقبة الاحتلال الطويل، حيث تميّزت هذه الفترة بتزايد المطالب الاجتماعية وَتزامن ذلك مع ندرة وسائل الإنجاز وقلّة الكفاءات وكذا تسرّب الأموال وهروبها نحو الخارج[4]- كانَ لِزامًا على المشرّع رسمِ أُطرٍ مستحدثة لضمان حماية أوفر للمال العام تتماشى وَالسياسة المتّبعة من قِبل الدولة، فكان له أن تدخَّل بالإتيان- وَلأوّل مرّة ضمن قانون العقوبات- بنصوص عقابية تتعلق بتجريم عدّة أفعال تشكّل تعديًا على الصفقات العمومية.

1- المؤرخ في 17-06-1967 جريدة رسمية العدد 52- السنة الرابعة- الصادرة بتاريخ 27-06-1967.
2- وَهو ما نصّت عليه المادتين 72 وَ76 من الأمر 67-90.
3- عمّار بوضياف- المرجع السابق- ص 15 وَ17.
4- خرشي النوّي- الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية – دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع – الجزائر- 2012- ص 03.

وَقد ظهرت بوادر الاستقلالية في التجريم بتعديل الأمر 66-156 بالأمر 75-47[1]، الذي أُدخل بمقتضاه أحكام هامّة تحت عنوان "الإعتداءات الأخرى على حسن سير الاقتصاد الوطني"، بعدما كانت الوقائع الإجراميّة المتعلقة بالصفقات العموميّة تخضع لتكييفات مختلفة تدور في فلك الجرائم ضدَّ السلامة العموميّة سيّما جرائم الاختلاس، الغدر، الرشوة وَاستغلال النفوذ[2]، أصبح لها بموجب هذا التعديل تجريم خاص بها في إطار قانون العقوبات، فكانَ أن استحدث جريمة إبرام الصفقات بصفة غير قانونيّة[3] أو المحاباة، بعد أن ألغى المادة 423 من الأمر رقم 66-156 وَأعاد صياغتها من جديد[4] جمع فيه بين هذه الجريمة وَجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين[5].

1- المؤرخ في 17-06-1975 المعدّل وَالمتمم للأمر رقم 66-156- جريدة رسميّة العدد 53 الصادرة بتاريخ 04 جويلية 1975.

2- بودالي محمد- المرجع السابق- ص 12.

3- وَهي إحدى الجرائم المعروفة في قانون العقوبات الفرنسي ب "جرائم المساس بواجب النزاهة"، وَتعتبر من جرائم قانون المالية.

Nicolas Groper - responsabilité des gestionnaires publics devant le juge financier-Dalloz-France -2009 - P 210 .

4- علّة كريمة- الركن المادي لجريمة المحاباة في مرحلة إبرام الصفقة- مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد وَمكافحته في الصفقات العموميّة- جامعة جيلالي ليابس- كليّة الحقوق وَالعلوم السياسيّة- قسم الحقوق- سيدي بلعباس- يومي 24 وَ25 أبريل 2013.

5- كانَ نص المادة 423 في ظل الأمر رقم 66-156 كما يلي: "كلّ من أفشى بأيّة وسيلة كانت سرّ التصويت في جمعية عموميّة للعمّال أو مجلس لهم أو قام بالمساس بسلامته أو منعَ إجراءات الإقتراع أو غيّر نتيجته أو شرع في شيء من ذلك يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وَبغرامة من 500 إلى 2000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين". في حين أصبح النص الجديد لها كما يلي: "يعاقب بالحبس من خمس إلى عشر سنوات وَبغرامة من 10.000إلى 50.000دج:

- كل من يعمل لصالح الدولة أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 من هذا القانون، وَيقوم لأغراض شخصيّة بإبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة يعلم أنها مخالفة للمصالح الاقتصاديّة الأساسيّة للدولة.

- كل تاجر أو صناعي أو صاحب حرفة أو مقاول، وَبصفة عامّة كل شخص يبرم ولو بصفة عرضيّة عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المشار إليها أعلاه للزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو بالتعديل لصالحهم نوعيّة المواد الغذائية أو مواعيد التسليم.

- كل وسيط جديد يكون تدخله المأجور قد تمّ تحت أي شكل كان من دون حاجة حقيقية ثابتة".

وَلم يتوقف التطوّر التشريعي للتجريم عند هذا الحدّ، إذ صدر الأمر 82-04 المعدّل لقانون العقوبات[1] الذي يطبعه تشدّد المشرّع[2]، وَيظهر ذلك من خلال إعادة تكييفه لجريمة المحاباة من جنحة إلى جناية حيث رصدَ لها عقوبة السجن من 05 إلى 10 سنوات من خلال إعادة صياغة المادة 423[3]، وَهو ما نلمسُ من خلاله حرص المشرّع على ضمان حمايةٍ أوفر للمال العام في تلك الحقبة من الزمن.

1- المؤرخ في 13 فيفري 1982- المعدّل وَالمتمم للأمر 66-156- جريدة رسمية العدد 07 الصادرة بتاريخ 16-02-1982.

2- أحسن بوسقيعة- الوجيز في القانون الجزائي الخاص- جرائم الفساد- جرائم المال وَالأعمال- جرائم التزوير- الطبعة الثانية عشر- دار هومة للطباعة وَالنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2012- ص 132.

3- التي أصبح نصّها كما يلي: "يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات وبغرامة من 10.000دج إلى 50.000دج:

1)- كل من يعمل لصالح الدولة أو الجماعات المحلية أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 من هذا القانون، يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو صكًّا مخالفا بذلك التشريع الجاري العمل به وقاصدًا المساس بمصالح الدولة أو الجماعة المحلية أو الهيئة التي يمثلها.

2)- كل تاجر أو صناعي أو صاحبَ حرفة أو مقاولة من القطاع الخاص أو بصفة عامة كلّ شخص طبيعي يبرم عقدا ولو بصفة عرضية أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 من هذا القانون ويستفيد من سلطةٍ أو تأثير أعوان الهيئات المشار إليها أعلاه للزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين".

- كما عرفت المادة 423 تعديلا ثانيًا بموجب القانون 88-26 (المؤرخ في 12 جويلية 1988 جريدة رسميّة عدد 28 الصادرة بتاريخ 13 جويلية 1988 المعدّل والمتمم للأمر رقم 66-156)، الذي عمل على تكييف التشريع الجزائي مع استقلاليّة المؤسسات العموميّة، حيث تزامن مع صدور القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية الذي حوّل الشركات الوطنيّة إلى مؤسسات اقتصادية مستقلّة وهي مؤسسات اشتراكية تخضع للقانون التجاري، وَقد تميّز التعديل الذي جاء به القانون 88-26 بتأطير كل من جريمة المحاباة وَجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين من حيث أركان التجريم.

- أحسن بوسقيعة - المرجع نفسه- ص 132.

- وَعلى الصعيد العملي، فقد صدرَ في هذا الشأن عدّة قرارات وأحكام قضائية على ضوء أحكام المادة 423 المشار إليها أعلاه، وَمن أمثلتها ذلك الذي صدر عن المحكمة العليا بتاريخ 03-12-1991 في ملف رقم 94149 . قضية (ع . م) ضد (ع . ح) وَ(النيابة العامة)، والمتضمن نقض القرار الصادر عن غرفة الإتهام لمجلس قضاء عنابة بتاريخ 03-04-1991 والقاضي بإلغاء أمر قاضي التحقيق المتضمن انتفاء وجه الدعوى

إنّ من أهمِّ ما تميّزَ به هذا التعديل هو النص– وَكبادرة تشريعية غير سابقـة– على جريمة "قبض العمولات من الصفقات العموميّة"– كما يحبّذ الفقه القانوني تسميتها، وَالتي تمثل "جريمة الرشوة في الصفقات العمومية"– وَذلك باستحداث نص المـادة 423–2 التي أصبحَ بموجبها لفعل الرشوة في الصفقات العموميّة تجريم خاص وَمستقل به، بعدما كانَ يخضعُ سابقًا لذات النصوص الجزائيّة التي تعاقب على الرشوة عمومًا وَالتي يتعدّى نطاق تطبيقها مجال الصفقات العموميّة، بمعنى أنّ هذا الفعل عرفَ نوعًا من الاستقلاليّة من حيث التجريم في ظل هذه المرحلة[1].

وَبالرجوع إلى هذه المادة نجدها تنص على: "يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشرين سنة وَبغرامة من 10.000 إلى 50.000دج كل من يقبض أو يحاول القبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو فائدة مهما كان نوعها، بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة عمومية أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119".

وَما طبعَ هذا النص في هذه المرحلة هو تبنّي المشرّع الوصف الجنائي للجريمة المرفق بالتشدّد في العقاب (السجن المؤقت من خمس إلى عشرين سنة) مقارنةً مع باقي النصوص العقابية الأخرى في مجال الصفقات العموميّة وَالسابق التنويه عنها.

وَأفضلُ ما فعل المشرّع في هذا الشأن بتخليه عن فكرة تجريم الرشوة في الصفقات العمومية ضمن أحكام عامّة واردة تحت الإطار العام لتجريم الرشوة واستغلال النفوذ، ذلك أنَّ تخصيص حيّز تجريمي يتعلق بها على حدا من شأنه أن يحقق قمع التعامل بالرشوة في الصفقة

وبإحالة المتهم (ع . م) بتهمة إبرام صفقة مخالفة للتشريع الجاري العمل به قصد المساس بمصالح الدولة والمتهم (ع . ح) بتهمة الإستفادة من سلطة عون الهيئة لإبرام هذه الصفقة أمام محكمة الجنايات بعنابة طبقا للمادة 423 من قانون العقوبات، وذلك بقول المحكمة العليا أنّه كان على قضاة الحكم بيان أركان هذه الجريمة وإلاّ كان ذلك يشكّل خطأ في تطبيق القانون يعـرّض قرارهم للنقض.

– المجلة القضائية– تصدر عن قسم المستندات وَالنشر للمحكمة العليا– العدد الأوّل– 1993– ص من 188 إلى 191.

1– بن غفور حفصة– المرجع السابق– ص 23.

العمومية وعبر كل مراحل سيرها بصورة أنجع، والتي قد لا يجد مرتكبها منفذًا للإفلات من المتابعة والعقاب خلافا لما يمكن أن يكونَ عليه الحال عند إعمال القواعد العامّة، هذا من جهةٍ وَمن جهة أخرى فإنّ تشديد التكييف الجزائي للفعل منذ استحداث النص الخاص به ينمّ عن قصدِ المشرّع في تحقيقِ الغاية نفسها.

وَقد كانَ لانتعاش الوضع الأمني في البلاد في نهاية التسعينات- وَما سايره ذلك من تحسّن في الوضع الإقتصادي نتيجة ارتفاع أسعار النفط وَما تذره من أموال للخزينة العامّة وَتدوير حركية الإقتصاد وَرغبة الحكومة في النهوض بالتنميّة بعد تبني الدولة نظام الاقتصاد الحر- دور هام في تفعيلِ التعامل بالمال العام مع المتعاملين الخواص الوطنيين وَالأجانب من خلال آليّة عقود الصفقات العمومية الوطنيّة وَالدوليّة- وَالتي أضحت تسيلُ لعابَ الكثيرين ممّن هم من محيطها سواءَ أكانوا تابعين للإدارة أو راغبين في التعاقد معها، الأمر الذي نتج عنه تسجيل تلاعبات خطيرة بالمال العام، فكان لِزامًا على المشرّع مسايرة مثلِ هذه المتغيرات من خلال وضعِ أُطرٍ تشريعيّة أكثر صرامة وَنجاعة لتحصين الصفقة من مختلف مظاهر الرشوة وَالفساد.

إنّ مظاهر هذه المسايرة تجلّت في تعديل الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات بموجب القانون رقم 01-09[1]- وَالذي يعتبر تتويجًا لتوصيات اللجنة الوطنيّة لإصلاح العدالة وَعنى على وجه الخصوص بالجرائم الماسّة بالاقتصاد الوطني وَجرائم الاعتبار[2]- فقد ألغى هذا التعديل المادة 423-2 المتعلّقة بتجريم الرشوة في الصفقات العمومية وَنقل مضمونها إلى نصّ المادة 128 مكرر 1 مع تشديده في العقوبة الماليّة المقرّرة لها، وَهو ما يتماشى وَطبيعة هذه الجريمة التي توصف بأنّها ماليّة ذلكَ أنّ المقابل فيها سواء من جهة الراشي أو المرتشي هو المال.

وَقد جاءَ النص الجديد لهذه الجريمة محرّرا كما يلي: "يعاقبُ بالسجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى عشرين (20) سنة وَبغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج كل من يقبض أو يحاول القبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو فائدة مهما كان نوعها،

1- المؤرخ في 04 ربيع الثاني 1422 الموافق ل 26 جوان 2001 يعدّل ويتمم الأمر رقم 66-156- جريدة رسميّة عدد 34 الصادرة بتاريخ 27 جوان 2001.

2- بن غفور حفصة- المرجع السابق- ص 24.

بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119[1] من هذا القانون".

كما أنّ القانون 01-09 ألغى المادة 423 من الأمر رقم 66-156 وَنقلَ محتواها إلى نص المادة 128 مكرر[2]، وَقد طبع هذا النص تلطيف جريمة "إبرام الصفقات العموميّة بصفة غير قانونيّة" بتحويلها من جناية ترمي إلى الحفاظ على حسن سير الإقتصاد الوطني إلى جنحة محاباة هدفها قمع المساس بقواعد الشفافيّة وَالنزاهة وَالمنافسة الشريفة عند إبرام الصفقات العموميّة[3]، وَقد جعل هذا التعديل الشروع في هذه الجنحة معاقب عليه بنفس عقوبة الجريمة التامّة.

وَأخيرًا فإنّ الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري وَمنذ تعديله بموجب القانون رقم 01-09 إلى غاية سنة 2006- تاريخ صدور القانون رقم 06-01- شهد تعديلا

1- نصّت هذه المادة على: "يتعرّض القاضي أو الموظف أو الضابط العمومي الذي يختلس أو يبدّد أو يحتجز عمدًا وَبدون وجه حق أو يسرق أموالاً عموميّة أو خاصّة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقودا أو أموالا منقولة وضعت تحت يده، سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها:.....".

2- نصّت هذه المادة على: "يعاقبُ بالحبس من سنتين (2) إلى عشـــر(10) سنوات وَبغرامة من 500.000دج إلى 5.000.000دج:

1)- كل من يعمل لصالح الدولة أو الجماعات المحليّة أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 من هذا القانون يقوم بإبرام عقد أو اتفاقيّة أو صفقة أو ملحقًا مخالفًا بذلك الأحكام التشريعيّة أو التنظيميّة الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير.

2)- كل تاجر أو صناعي أو صاحبَ حرفة أو مقاول من القطاع الخاص أو بصفة عامّة كل شخص طبيعي يبرم، وَلو بصفة عرضيّة عقدًا أو صفقة مع الدولة أو مع إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 من هذا القانون وَيستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المشار إليها أعلاه للزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعيّة المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين.

وَيعاقب على الشروع في ارتكاب الجنح المشار إليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقرّرة للجريمة التامّة ".

3- أحسن بوسقيعة- المرجع السابق- ص 132.

آخـــرًا خلال هذه الفترة بموجب القانون رقم 04-15[1]، إلاّ أنّه لم يقدّم أي جديد في مجال الحماية الجزائيّة للصفقات العموميّة[2]، غيرَ أنّه أحسنَ ما فعل عندما عمدَ إلى إدراج الجرائم الماسّة بها ضمنَ قسم واحد، وَهو القسم المخصّص للرشوة وَاستغلال النفوذ الوارد في الباب الأوّل من الفصل الرابع المعنون ب "الجنايات وَالجنح ضد السلامة العموميّة".

لكن هل كان ذلك كافيا لتحقيق قمع أفعال الرشوة في الصفقات العمومية والفساد بصفة عامة في مناخ الصفقات و المال العام؟

لقد ارتأى المشرع الجزائري أن يحظى المال العام بحماية خاصة، فكان له أن جاء بقانون خاص بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث قام بنقل مضمون النصوص العقابية المتعلقة بحماية المال العام وكذا الصفقات العمومية إلى أحكام هذا القانون، وهو ما سنعالجه من خلال المطلب الثاني:

المطلب الثاني

إلغاء التجريم من قانون العقوبات وَنقله إلى قانون الوقاية من الفسـاد ومكافحته:

لم تتوقف الجهود المبذولة للمشّرع الجزائري في محاربة فسـاد الصفقات العموميـة عند حدّ استحداثِ نصوص عقابيّة جديدة ضمنَ أحكام قانون العقوبات وَتوسيع دائرة التجريم فيها فحسب، بل واصلَ هذا الأخير تطويرَ السياسة الجنائيـّة في سبـــيل محاربة كلّ مظاهر الفساد في الحياة العامّـة وَقمعه بمـا فيـه ذلك الذي من شأنه أن يطـالَ التعاملَ بالصفقة العمومية وَالمال العام، وَتجلّى ذلك بوضعه لقانونٍ مستقل خاص بالوقـاية مـن الفساد وَمكـافحتــه، وَهو القانون رقم 06-01 المتعلّق بالوقاية من الفساد وَمكافحته.

1- المؤرخ في 27 رمضان 1425 الموافق ل 10 نوفمبر 2004- جريدة رسميّة العدد 71 الصادرة بتاريخ 10 نوفمبر 2004.

2- بن غفور حفصة- المرجع السابق- ص 25.

وَيَعدُّ القانون رقم 06-01 أوّل بادرة تشريعية خاصَّة في الجزائر للوقاية من مختلف مظاهر الفساد في الحياة العامّة وَمكافحة كل الأفعال التي وصفها هذا الأخير بأنّها جرائم فساد بما فيها تلك التي قد تطالُ الصفقات العمومية.

وَفي هذا الصدد فقد جاءت أحكام هذا القانون في فحواها مؤكدّةً على ضرورةِ وَأهميةِ التجريم بهدفِ قمعِ كلّ المخالفات التي قد تحصلُ أثناءَ أيّة مرحلة من مراحل سير الصفقة موسَّعا بذلك إطارِ التجريم باستحداث جريمة جديدة لم يسبق وَأن تناولها قانون العقوبات الجزائري إضافة إلى الجرائم التقليدية وَهي "جريمة تلقي الهدايا des cadeaux" بموجب المادة 38 منه، كما تجلّى التوّسع في نطاق التجريم من حيث أركان التجريم، بالإتيان بالركن المفترض في هذا النوع من الجرائم، إذ يُشترط أن يكونَ الجاني فيها "موظفًا عامًّا agent public"، وَمدّ هذه الصفة إلى فئاتٍ لم تكن مدرجة سابقًا ضمنَ هذا المفهوم[1].

كماَ ميّز هذا القانون في إطار التجريم، اعتماده وحدةَ التكييف الجزائي لجرائم الصفقات العموميّة، وَهو ما نتناوله في فرعين، نخصّص الأوّل لدراسة التوّسع في نطاق التجريم، في حين نبحثُ في الفرع الثاني توحيد التكييف الجزائي لجرائم الصفقات العموميّة.

إلاّ أننّا ارتأينا ألاَّ نغفلَ عن ميزة بارزة طبعت قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته في مجال الصفقات العمومّية- وَهي حسبَ رأينا من تحدّد ركائز التجريم فيها. وَتعدُّ آليّة وقائية لمكافحة فساد الصفقات- آلا وَهي: "النص على القواعد المعمول بها في مجال الصفقات العموميّة".

وَبالنظر إلى أهميّة ذكر هذه القواعد كضابط موضوعي يحكمُ التعاملَ بالصفقة العموميّة، وَأنّ الإخلال بها لا يغدو عن كونه تعدّيًا عليها يقابله تجريم ضمنَ أحكام هذا القانون، فضّلنا أن نعرج بالدراسة أوّلا- وَقبل الخوض في الحديث عن التجريم- إلى ذكر هذه القواعد في فرعٍ مستقلٍ قد يوصفُ على أنّه فرع تمهيدي لهذا المطلب، وَذلك على النحو الآتي:

1- قد استعمل المشرع مصطلح "العون العمومي agent public" وليس "موظف عمومي fonctionnaire public" بموجب الفقرة ب من المادة الثانية في النسخة الفرنسية وهو الأفضل كونه يتماشى والمفهوم الموسع للموظف العام الذي قصده.

فرع تمهيدي– النصّ على القواعد المعمول بها عند إبرام الصفقات العمومية:

ما ميّز أحكام قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته في مجال الصفقات العمومية، هو نصِّهِ– بل تشديده على التذكير– بجملة القواعد التي يجبُ أن تؤسَس عليها الإجراءات المعمول بها عند التعاقد بكلِّ مراحله، وَذلك بمقتضى المادة 09 منه[1] الواردة تحت الباب الثاني المعنَون ب "التدابير الوقائية في القطاع العام" تحت عنوان "إبرام الصفقات العمومية"، وَإن كانَ المشرّع قد سمّاها بالقواعد، إلاّ أنّها في الأصل لا تخرجُ عن كونها مبادئ أساسيّة اقتضاها مقصدُه من وضعِ هذا القانون كآليّة لوقايةِ الصفقة والمال العام بصفة عامّة من مدّ يد الفساد إليه.

وَلبلوغِ هذا المقصد فقد جاء النص مؤكدًا على ضرورةِ إرساءِ مبدأ الشفافيّة في الإجراءات la transparence وَاحترام قواعد المنافسة الشريفة la concurrence loyale عند اختيارِ المتعامل المتعاقد الذي يستلزم أن يتمَّ مراعاةً لمعاييرَ انتقائيّة موضوعية critéres objectifs، وَأنّ هذه المبادئ لا يمكن تفعليها إلاّ بتكريس قواعد ارتكازية تبنى عليها عملية سير الصفقة العموميّة، تتعلق بعلانية المعلومات مع خلال إتباع إجراء الإشهار سواء على مستوى محلي، جهوي أو وطني حسب طبيعة المصلحة المتعاقدة وَأهميّة المشروع من الناحية المالية، وَتكريس حق المترشح في الطعن بكل أشكاله الإدارية وَالقضائية في حال عدم التزام الإدارة بقواعدِ الإبرام، هذا فضلاً عن الإعداد المسبق لشروط المشاركة وَالانتقاء، مع وجوب إدراجِ التصريح بالنزاهة وَكذا تبني معايير موضوعية وَدقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.

1– تنص هذه المادة على: "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية وَالمنافسة الشريفة وَعلى معايير موضوعية، وَيجبُ أن تكرّس هذه القواعد على الخصوص:

– علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.

– الإعداد المسبق لشروط المشاركة وَالإنتقّاء.

– إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية.

– معايير موضوعية وَدقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.

– ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد الصفقات العمومية".

وَتجدر الإشارة أنّ هذه القواعدَ مستمدّة في الأصل من نصوص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في مادتها التاسعة الواردة تحت عنوان "المشتريات العمومية وَإدارة الأموال العمومية" البند 01، وَهو الاتجاه نفسه الذي سايره المشرّع عند تبنيه للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 بمقتضى المادة الثالثة منه[1]، وَأعاد التأكيد عليه في المرسوم الرئاسي الجديد الذي ألغى المرسوم الرئاسي 10-236 في المادة 05 وَ09 منه الواردتين تحت القسم الأوّل من الفصل الأوّل من الباب الأوّل[2]، بل وَحتّى في القانون المتعلق بالمنافسة[3] في إطارِ خطّته في خلقِ الانسجام بين النصوص القانونية.

وَعلى هذا الأساس تتصرّف الإدارة بمقتضى شروط محدّدة تعتبر ضمانات قانونية لتجسيد المبادئ العامّة التي تحكم سير الصفقة العموميّة، وَالتي تهدف إلى حماية المال العام من مخاطرَ سوء التسيير وَالإستعمال أو التحويل عن وجهته المقصودة[4]، وَمنه فإنّ إبرام الصفقات العموميّة يفرضُ الاستجابة للأهداف المسطّرة مسبَّقًا، وَالتي تدور أغلبها حول التسيير الجيّد للأموال

1- التي نصّت على: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية وَالاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية وَالمساواة في معاملة المترشحين وَشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم.

2- نصّت المادة 05 على: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية وَالاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية وَالمساواة في معاملة المرشحين وَشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

- في حين نصّت المادة 09 على: "لا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في هذا الباب، وَمع ذلك يتعيّن عليها إعداد إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصياتها، على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب وَالمساواة في التعامل مع المرشحين وَشفافية الإجراءات....".

3- الأمر رقم 03-03 المتعلّق بالمنافسة المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق ل 19-07-2003- جريدة رسمية العدد 43 المعدّل وَالمتمّم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 21 جمادى الثانية 1429 الموافق ل 25-06-2008- جريدة رسمية العدد 36 وَكذا بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 05 رمضان 1431 الموافق ل 15 أوت 2010- الجريدة الرسمية العدد 46 الصادرة بتاريخ 18-08-2010.

4- بحري اسماعيل- الضمانات في مجال الصفقات العموميّة في الجزائر- مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير- فرع قانون الدولة وَالمؤسسات العمومية (غير منشورة)- جامعة بن يوسف بن خدّة- كليّة الحقوق- الجزائر- 2008-2009- ص 09.

- نقلا عن: قدوج حمامة- المرجع السابق- ص 05 وَ06.

العموميّة وَتفضيل المصلحة العامّة على الخاصّة وَالمحافظة على توازن مصالح الأطراف المتعاقدة[1] وَكذا تفعيل سياستهِ الجنائيّة في حمايةِ المال العام.

وَنحاولُ الإحاطة باقتضاب بالمقصود بالقواعد المعمول بها في مجال إبرام الصفقات العموميّة على النحوِ الذي نصّت عليه المادة التاسعة المشار إليها آنفًا:

أوّلاً – التركيز على مبدأ الشفافيّة في الإجراءات:

يعدُ هذا المبدأ حتميّةً أساسيّة يجبُ على الإدارة المتعاقدة أنّ تكرِّسهُ عبر مختلِف المراحل التي تمرُ بها الصفقة العمومية، كما يعتبرُ آليّةً من آليات الحكم الراشد، وَلهُ أهميّةً بالغة في تجسيد كلّ المبادئ الأخرى التي تبنى عليها الصفقة العمومية[2].

وَقد تجلّى اهتمام المشرّع الجنائي بضرورة تكريس هذا المبدأ في مجال الصفقات العمومية وَتسيير المال العام بوجهٍ أعمّ وكذا تفعيله في تسيير الشؤون العموميّة ضمنَ أحكام القانون رقم 06-01، بمقتضى المادتين 10 وَ11 منه بالتركيز على اتخاذ كل التدابير اللازمة لتعزيز الشفافية وَالمسؤولية وَالعقلانية في تسيير الأموال العموميّة وَإلزام الإدارات وَالهيئات العامّة باعتماد كل الإجراءات وَالقواعد التي تمكِّنُ الجمهور من الحصول على المعلومات المتعلقة بتنظيمها وَسيرها وَنشر معلومات تحسيسيّة عن مخاطر الفساد في الإدارة وَالرد على عرائضِ وَشكاوى المواطنين،مع تسبيب قراراتها وَتبيين طرق الطعن فيها.

وَتجسَّدَ تكرّيس المشرّع لمبدأ الشفافيّة بمقتضى التنظيم المتعلّق بالصفقات العموميّة وَتفويضات المرفق العام في جعلِ أسلوب طلب العروض في إبرام الصفقة هو الأصل وَذلكَ

1- قدوج حمامة- المرجع السابق – ص 05 وَ06.

2- عمروش حليم- التصدي للممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العموميّة- الدور الجديد لمجلس المنافسة الجزائري- مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية- جامعة جيلالي اليابس- سيدي بلعباس- كليّة الحقوق وَالعلوم السياسيّة- قسم الحقوق- يومي 24 وَ25 أبريل 2013.

بموجبِ المادة 39[1] من المرسوم الرئاسي 15-247، كونه الأسلوب الذي يقتضي الإعلامَ وَالنشر عن طريق الصحافة، وَقد حرصَ على ذكرِ لغته وَبياناته بالتفصيل[2]، وَهو ما عُبِّرَ عنه في المادة 09 من قانون الفساد ب "علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية"، وَالتي لا تتحقّق إلاَّ باحترام مبدأ الإشهار الصحفي la publicité par voie de presse .

- الطبيعة القانونيّة للإشهار:

يتوقفُ الإشهارُ الصحفي على نوعيّة الإجراءات المتّبعة في إبرام الصفقات العمومية، فإذا ارتأت المصلحة المتعاقدة أنّها تلجأُ إلى طريقة طلب العروض، فإنّ الإشهار في هذه الحالة يصبحُ وجوبي، سواءَ كان طلب العروض وطنيًا أو دوليًا، وَمهما كانَ شكله مفتوح أو مفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، محدود، أو مسابقة، بل وَأضاف المرسوم الرئاسي الجديد التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء حسب المادة 61[3] منه.

وَيكون الإشهار إمّا على نطاقٍ جهوي أو محلي إذا تعلّقت الصفقة بالولايات أو البلديات أو المؤسسات العموميّة ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها، في حالةِ إعلانها عن صفقات أشغال أو لوازم وَدراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعًا لتقدير إداري مائة مليون دينار جزائري (100.000.000دج) أو يقل عنها وَخمسين مليون (50.000.000دج) أو يقل عنها حسب الكيفيات الآتية:

1- نصّت هذه المادة على: "تبرم الصفقات العمومية وفقًا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامّة، أو وفق إجراء التراضي".

2- عمّار بوضياف- المرجع السابق- ص 339.

3- نصّت هذه المادة على: "يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:
- طلب العروض المفتوح.
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.
- طلب العروض المحدود.
- المسابقة.
- التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء".

– نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين وَإلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية للولاية، لكافة بلديات الولاية، لغرف التجارة وَالصناعة التقليدية وَالحرف وَالفلاحة للولاية وَللمديرية التقنية المعنية في الولاية (المادة 65 فقرة أخيرة).

أمّا الإشهار على نطاقٍ وطني، فقد خصَّه المشرّع التي يكون صاحبُ المشروع فيها أحد الأشخاص التاليّــة:

– الأشخاص المعنوية العامّة الأخرى غير الولاية وَالبلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها، مهما كانت مبالغها على أن لا تنزل تحت العتبة المالية المذكورة أعلاه.

– الولاية وَالبلدية وَالمؤسسات العموميّة ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها إذا تجاوزت المبالغ المحدّدة في نص المادة 65.

وَيحرّر الإعلان باللغة العربية وَبلغة أجنبية واحدة على الأقل[1] وَينشرُ إجباريًا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن . ر . ص . م . ع) le bulletin officiel des marchés de l'opérateur public (BOMOP) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين توزعان على المستوى الوطني، مع تحديد مبلغ الصفقة وَآجال الإنجاز وَكل العناصر التي أهَّلت الفائز بالصفقة[2].

وَقد حددت المادة 62 من نفس المرسوم البيانات الواجب ذكرها في إعلان طلب العروض وَهي:

– تسميّة المصلحة المتعاقدة وَتحديد عنوانها وَرقم تعريفها الجبائي.

1– أمّا في حالة الصفقات الدولية يتحتّم نشر الإعلانات المتعلقة بها باللغتين العربية والفرنسية، كما أضافت الحكومة بموجب تعليمة رئيسها الحاملة لرقم 08 الصادرة بتاريخ 26–12–2006 النشر زيادة على اللغتين السابقتين المذكورتين في القانون، النشر حتّى باللغة الإنجليزية باعتبارها اللغة الأولى عالميّا.

2– إذ نصّت المادة 218 من المرسوم الرئاسي 15–247 على أن تبقى النصوص المتخذة تطبيقًا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 10–236 سارية المفعول حتى نشر نصوص جديدة تطبيقًا لأحكام هذا المرسوم.

– كيفية طلب العروض.

– شروط التأهيل أو الإنتقاء الأوّلي.

– موضوع العملية.

– قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة، مع إحالة القائمة المفصّلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.

– مدة تحضير العروض وَمكان إيداعها وَمدة صلاحيتها.

– إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر.

– تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلاّ من طرف لجنة فتح الأظرفة وَتقييم العروض" وَمراجعة طلب العروض.

– ثمن الوثائق عند الإقتضاء.

وَلعّل من أهم آليات تكريس مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية، أنّ فتح الأظرفة الخاصّة بالعروض المتنافسة يتمُّ بطريقة علنية على يد لجنةٍ دائمة وَهي "لجنة فتح الأظرفة"، وَيحضرُ هذه الجلسة المتعهدون أنفسهم أو وكلاءَ عنهم بعد أن يتمَّ إعلامهم مسبقا بذلكَ[1].

ثانيًا – إعمال مبدأ المنافســة الشريفة :

اعتماد مبدأ المنافسة الحرّة في الإقتصاد بوجه عام والصفقات العمومية بشكلٍ خاص وَجعلها من ركائز النظام العام الإقتصادي في الدولة يضمن حماية فعّالة للمال العام، وَيسمح بالاستعمال العقلاني للموارد العمومية، كما يساهم في القضاء على الفساد بمختلف صوره، إذ تعتبرُ المشاركة في الصفقات العمومية حرّةً تماشيًا مع مبدأ حرّية الصناعة وَالتجارة المكفولة دستوريا[2]، فلا يوجدُ أيّ مانع قانوني من اشتراك أيّ متنافس في إطار احترام الشروط القانونية العامّة وَالإجراءات الشكلية الواجب اتباعها للدخول في المنافسة، إذ لا يجوزُ للإدارة أن تبعدَ مترشحًا متّى توافرت فيه الشروط القانونية، بمعنى أن تقفَ موقفًا حياديًا إزاءَ المتنافسين، كما أنّها

1– عمّار بوضياف– المرجع السابق– ص 339.

2 – Gibal Michel - Le nouveau code des marchés publics- une réforme composite- La semaine juridique- juris classeur périodique- édition générale n° 16-17- Paris- France - 14 avril 2004- p 722.

ليست حرّة في إعمالِ سلطتها التقديرية بتقرير فئات المرشحين التي تدعوها وَتلك التي تبعدها عدا بالنسبة للفئات الممنوعة من المشاركة في الصفقات العمومية.

وَقد حدّد المشرّع كيفيات التسجيل وَالسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركـــة[1]، بالإضافـة إلى الممنوعين جـزائيًا[2] أو الذين هم في حالة إقصاء مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية كما بيّنت ذلك المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247.

وَباستقراء المادة الثانية من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة فقد حصرت حيّزَ تطبيقه على الممارسات المنافية لمبدأ المنافسة في مجال نشاطات الإنتاج، التوزيع وَالخدمات بما فيها تلك التي يتولاها الأشخاص العموميون، إذا كانت لا تندرج ضمنَ إطارِ ممارسة صلاحيات السلطة العامّة أو أداءِ مهامِ المرفقِ العـام[3].

وَقد تدخلَ المشرّع بمقتضى التعديل رقم 08-12 وَأدرجَ الصفقات العمومية لأوّل مرّة ضمنَ أحكام المادة الثانية منه بالقول: "بغضٍ النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي: .....الصفقات العمومية بدءًا بنشرِ الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة...."، وهو ما كرّسته المادة الخامسة المتممّة للمادة السادسة من الأمر رقم 03-03[4].

1- تطبيقًا لذلك صدر قرار وزاري عن وزير المالية بتاريخ 28-03-2011 الذي يحدّد كيفيات التسجيل وَالسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العموميّة- جريدة رسمية العدد 24 لسنة 2011.

2- وَيكون هذا المنع بموجب عقوبة تكميلية يحكم بها نهائيًا وفقًا لأحكام المادة 18 مكرر من قانون العقوبات.

3- عمروش حليم- المرجع السابق.

4- نصّت هذه المادة على: "تتمّم أحكام المادة السادسة من الأمر رقم 03-03 بمطّة أخيرة وَتحرّر كما يأتي:
- المادة 06 تحظر .....بدون تغيير حتّى..... الأعراف التجارية. السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيّدة".

ثالثا – التركيز على المعايير الموضوعية :

ألزمت المادة التاسعة من القانون رقم 06-01 الإدارة باحترام معايير دقيقة وَموضوعية عند اتخاذها للقرارات المتعلقة بإبرام الصفقة العموميّة، كما هو الحال بالنسبة للإعداد المسبق لدفتر الشروط، وَالذي عبّرت عنه هذه المادة بقولها "الإعداد المسبق لشروط المشاركة"[1]، وَيقتضي بموجبه إعداد الشروط التي تُبرمُ وَتنفّذ وفقها العقود بعد اكتمال الدراسات القبليّة للمشروع وَقبل الإعلان عن الصفقة[2].

يقول الأستاذ "عمّار عوابدي" بأنّ دفاتر الشروط تعتبر جزء من العقد نفسه إذا ما تضمّنت شروطًا استثنائيّة غير مألوفة في عقود القانون الخاص، وَيضيفُ بأنّها عناصر منشأة للصفقات العموميّة، وَأنّها وثائق مكتوبة معدّة مقدّمًا تشملُ على شروط العقود الإداريّة المتعلقة بإبرامها وَتنفيذها، وَأنّه ينتجُ عن ذلك نتيجتين هما:

1)- إلزام السلطات الإدارية بتنفيذ الشروط التي تحتويها دفاتر الشروط الإدارية وَتعتبرُ بالنسبة إليها لوائح تنظيميّة عامّة.

2)- أنّ الطرف المتعاقد مع الإدارة يلتزم بمجرّد التوقيع على العقد بما ورد في هذه الدفاتر من شروط وَالتزامات بالإضافة إلى الالتزامات التعاقدية الواردة في نص العقد[3].

1- وضّحت المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 عناصر وَمشتملات هذا الدفتر بالقول: "توضّح دفاتر الشروط المحيّنة دوريًا، الشروط التي تبرم وَتنفّذُ وفقها الصفقات العمومية، وَهي تشمل على الخصوص ما يأتي:

1)- دفاتر البنود الإدارية العامّة المطبّقة على الصفقات العمومية للأشغال وَاللوازم وَالدراسات وَالخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

2)- دفاتر التعليمات المشتركة، التي تحدّد الترتيبات التقنيّة المطبّقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم وَالدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

3)- دفاتر التعليمات الخاصّة التي تحدّد الشروط الخاصّة بكل صفقة عمومية".

2- بن بشير وسيلة- المرجع السابق- ص 137.

3- عمّار عوابدي- القانون الإداري- الجزء الثاني- ديوان المطبوعات الجامعيّة- الجزائر- 2002- ص 197.

كما يتعلّق احترام القواعد الموضوعية في إبرام الصفقات العموميّة بطرقِ اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة وَجعل أسلوب طلب العروض هو القاعدة العامّة في التعاقد، كونه الإجراء الذي يستهدف الحصول على عروض من عدّة متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدّمُ أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادًا إلى معايير اختيار موضوعية (المادة 40 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247).

وَقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قراره الخاص ببلدية "تولوز" بتاريخ 28 أبريل 2006 أنّ الجمع بين معيار الجودة وَالثمن هو ما يعبّرُ عنه حديثًا بمفهوم اختيار العرض الأفضل من ناحيّة الجدوى الاقتصادية L'offre économiquement la plus avantageuse [1].

وَنلاحظ بعد عرض الخطوط العريضة للقواعد التي رسمها قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته- وَالتي تحكم عمليّة إبرام الصفقة العموميّة وَقد سايرها فيما بعد التنظيم الجديد للصفقات العموميّة- اعتبرها هذا القانون (06-01) كآليّة وقائيّة يستهدفُ من خلال تكريسها وَتفعيلها من قبل الإدارة إلى تفادي التجريم في الصفقات العموميّة وَالوقاية منه، فهي الركيزة وَالقاعدة التي يبنى عليها التعامل بالصفقات في جوٍّ من النزاهة وَالشفافيّة وَالمساواة، وَأنّ في زعزعتها منفذًا للتجريم فيها.

الفرع الأوّل- التوسّع في نطاق التجريـــم :

إنَّ أهمَ ما ميّز قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته في مجال الحماية الجزائية للصفقات العمومية هو التوسّع في نطاق التجريم، الأمر اقتضته الأهميّة التي أولاها المشرّع من خلاله في

1 - D . Chabanol – jean –p- jouguelet-f- Bourrachot –Le régime juridique des marchés publics – édition le moniteur – France – 2007 – p226.

- هامش ورد في مرجع: بوصوار عبد النبي- اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العموميّة- مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية- جامعة جيلالي ليابس- سيدي بلعباس- كليّة الحقوق وَالعلوم السياسيّة- قسم الحقوق- يومي 24 وَ25 أبريل 2013.

تجسيد حمايةً أكثر نجاعة وَفعّاليّـــة للمال العام وَتطهير الوظيفة العامّة من جرثوم الفساد الذي ما فتئ ينخر جســدها.

وَقد تجلّى هذا التوسّع في صورتين:

الصورة الأولى : إبقاء هذا القانون على المظاهر التقليدية للتجريم من خلال نقل محتوى جرائم الصفقات العموميّة التي كانَ يتضمنها قانون العقوبـات وَالمتمثلة في "جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونيّة" المنصوص وَالمعاقب عليها بأحكام المادة 123 من قانون العقوبات، "جريمة المحابـاة" التي تضمنتها المادة 128 مكرر فقرة 1 من نفس القانون، "جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين" بموجب المادة 128 مكرر فقرة 2 منه وَكذا "جريمـــة الرشوة في الصفقات العموميّة" التي نصّت عليها المادة 128 مكـرر 1، مع إضافة جريمة أخرى مستحدثة لم يسبق للمشرّع الجزائري أن تناولها بالتجريم وَالعقاب وَهي "جريمة تلقي الهدايا" باعتبارها صورة من صوّر الرشوة في الصفقات العمــوميّة، وَقد نصّت عليها المادة 38 من القانون رقم 06-01 وَجعلت لها تجريمًا خاصًّا مستقلاً بذاته عن تجريم فعل الرشوة.

إنَّ هذه الإضافة هي التي تمثل مظهر التوّسع في نطاق التجريم في الصفقات العموميّة، مع أنّ البعض لا زالَ يرى أنّها لا تعدو أن تكونَ صورةً من صوّر الرشوة في مجال الصفقات العمومية[1]، وَأنّ هذا الفصل بينهما لا يعدُّ إلاّ من باب التزيّد التشريعي، فالمشرّع الفرنسي مثلاً لم يُفرد لهذه الجريــمة نص جزائي خاص بـها وَاعتبرها من قبيل الرشوة السلبية، وَذلك بموجب المادة 432-11 من قانون العقوبات الفرنسي.

وَقد نصّت المادة 38 على: " يعاقبُ بالحبس من ستّة (6) أشهر إلى سنتين (2) وَبغرامة من 50.000دج إلى 200.000دج، كل موظف عمومي يقبل من شخص هديّة أو أيّة مزيّة غير مستحقّة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه. يعاقب الشخص مقدّم الهديّة بنفس العقوبة المذكورة في الفقرة السابقة".

1- فايزة ميموني وَخليفة موراد- السياسة الجنائيّة للمشرّع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد- مجلة الإجتهاد القضائي- الصادرة عن جامعة محمد خيضر- بسكرة- الجزائر- العدد الخامس لسنـة 2009- ص 239.

وَعلى ضوء النص السابق عرضه أعلاه، تتحقّق هذه الجريمة بتسلّم الموظف العمومي لهديةً أو مزيةً ما مهما كانَ نوعها من شأنها التأثير في سير إجراء ما أو معاملة[1]، وَتكمن العلّة في تجريم هذا الفعل في درءِ الشبهةِ عن الموظف العام، إذ ارتأى المشرّع من ورائها سدّ كل السّبل المؤدية إلى تحويلِ أداء الوظيفة الإدارية عن مقاصدها المشروعة[2].

وَسنحاول التعرّض لهذه الجريمة لاحقًا بالتفصيل بمناسبة دراسة الفصل الثاني من الباب الأوّل باعتبارها من الجرائم المجاورة لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية.

الصورة الثانيّة : بموجب قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته أصبحت معظم جرائم الصفقات العمومية- عدا في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين- من جرائم ذوي الصفة، بمعنى أنّ الجاني فيها يتعيّن أن تتوفر فيه صفة معيّنة، وَهي صفة الموظف العام حسب المفهوم المستحدث له بموجب هذا القانون.

يظهر التوسّع في نطاق التجريم من حيث الأركان في هذا الركن الخاص أو المفترض من خلال توسيع المشرّع- بموجب المادة الثانية "فقرة ب" من القانون رقم 06-01- للفئات التي ينطبق عليها وصف الموظف العام، فلم يعد هذا الوصف ينحصر في مفهوم الموظف الذي يحدّده القانون الإداري، بل امتدَّ إلى فئات أخرى ليوسّع بذلك من دائرة هذا المفهوم على نحوٍ باتَ معه من الصّعب الإفلات من المسؤولية الجزائية في مثل هذه الجرائم- بل وَفي كل جرائم الفساد المشمولة بهذا القانون.

1- زوزو زوليخة- المرجع السابق- ص 09 و10.

2- فتحي وردية- جريمة تلقي الهدايا- مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية يومي 24 وَ25 أفريل2013- جامعة جيلالي اليابس- كلية الحقوق وَالعلوم السياسية- قسم الحقوق- سيدي بلعباس.

وَعلى هذا النحوِ، فإنّ المتفحّص لأحكامِ المادة الثانية في فقرتها "ب" يجدها تمنحُ صفة الموظف العام- وَالذي يعتبر الجاني في معظم جرائم الصفقات العمومية[1]- إلى الفئات التالية- وَالتي نوردها على سبيل العموم وَليس التفصيل لتناول هذا الركن بشيء من التوسّع وَالإلمام بمناسبة بحث أركان جريمة الرشوة في الصفقات العموميّة وَذلك في الباب الأوّل من الدراسة-:

1)- ذوو المناصب التنفيذية، الإدارية وَالقضائية.

2)- ذوو الوكالة النيابيّة.

3)- كل من يتولّى وظيفة أو وكالة في هيئة أو مؤسسة عموميّة أو ذات رأسمال مختلط أو أيّة مؤسسة أخرى تقدّم خدمة عموميّة.

4)- كل شخص آخر معرّف بأنّه موظف عمومي أو من في حكمه طبقًا للتشريع وَالتنظيم المعمول بهما.

إنّ توّسع المشرّع في مفهوم الموظف العام بموجب القانون رقم 06-01- ليمتدَّ إلى عدّة فئات لا تدخل ضمنَ هذا الوصف من منظور القانون الإداري- من شأنه أن يُجابه به ظاهرة الفساد في الصفقات العموميّة وَفي الحياة العامّة عمومًا، إذ لا يمكن معه للجاني- الذي يدخل في زمرة هذه الفئات- أن يفلت من خيوط المسؤولية الجزائية بحجة اعتقاده بعدم انطباق عليه هذا الوصف الذي يخصّ من له صلة فقط بالإدارة العامّة.

1- عدا الأمر في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، إذ بالرجوع إلى أحكام المادة 26 في فقرتها الثانية من القانون رقم 06-01 نجدها تشترط أن يكونَ الجاني في هذه الجريمة إمّا تاجرًا أو صناعيًا أو حرفيًا أو مقاولاً من القطاع الخاص، وَبصفة عامّة كل شخص طبيعي أو معنوي، فقول المشرّع "أو كل شخص طبيعي أو معنوي" يجعله يعدل عن اشتراط صفة معيّنة في الجاني، فالمطلوب أن يكونَ عونًا اقتصاديًا خاصًّا.

- أنظر في هذا الشأن: أحسن بوسقيعة- الوجيز في القانون الجزائي الخاص- جرائم الفساد- جرائم المال وَالأعمال- جرائم التزوير- الجزء الثاني- الطبعة التاسعة- دار هومة للطباعة وَالنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2008- ص 12.

الفرع الثـــاني- توحيد التكييف الجــزائي :

إنَّ ما طبع قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته في مجال التجريم في الصفقات العمومية هو اعتماده لمبدأ توحيد التكييف الجزائي للجرائم المتعلقة بالصفقات العموميّة وَاعتبارها كلّها جنحـًا معاقبًا عليها بالحبس.

وَلعّل أنّ تكـرّيس هــذا القـانــون لسياسـةِ الـتجنيـح تتـماشــى وَمـجــال الـقانــون الجنـــائي للأعمـــال[1] الـــذي يتجـــه حـــديثًا نحـــو عـــــدم التجريـم la dépénalisation et la décriminalisation dans le droit pénal des affaires، لتميّزه بالطّابـع المالي وَالتقني ممَّا يستبعدُ معـه إشراك المحلفين وَالقناعة الشخصيّة للقاضي، وَإستحسان عرضها على قضاءٍ متخصّص قائم على الدليل وَاحترام درجات التقاضي ضمانًا لحمايـة الحقوق[2]، فالمشرّع الفرنسي مثلاً جنّحَ جريمـة الرشوة منذ سنــة 1943[3].

1- وَإنَ كانَ لا يوجدُ قانون بهذه التسميّة ضمنَ المنظومة التشريعيّة الوطنيّة، إلاّ أنَّ الجرائم التي يتعلّقُ بها هذا القانون تتّصف بصفات مشتركة تصبُّ في مجملها في السلوكات التي يقترفها رجال الأعمال وَمن يتعاملونَ معهم مخالفين بذلك ما تصّت عليه القوانين التي تنظّمُ أعمالهم وَمنها قانون العقوبات، القانون التجاري، قانون مكافحة الفساد، قانون المالية وَقانون الجمارك وَغيرها من القوانين.

- وَيرى بعض الشرّاح في دول عديدة أنّه بعد الحرب العالميّة الثانية وَما قبل الخمسينات، لم يعد نطاق القانون التجاري التقليدي كافيًا ليستوعبَ شتّى القواعد التي بمقدورها تأمين الحماية اللازمة لسياسات وأهداف الدول الإقتصادية، التجارية وَالماليّة، وَالتي هي مزيج مختلط من قواعد القانون العام وَقواعد القانون الخاص، فنشأت نتيجة لذلك فكرة قانون الأعمال bisness Law، وَلأنَّ جرائم الأعمال تتوسّع بتوسّع نشاطات رجال الأعمال، وَليس معنى هذا أنّ هذه الجرائم مقصور ارتكابها عليهم فقط، بل يرتكبها غيرهم أيضًا، وَلكن ارتكابها منهم يكون بشكلٍ أكثر كثافة، فرجال الأعمال يدفعون الرشاوي للفوز بالصفقات وَيبضّون أموالهم وَيقدمـون شيكات ليس لها مقابل....

انظر: منصور رحماني- القانون الجنائي للمال وَللأعمال- الجزء الأوّل- دار العلوم للنشر وَالتوزيع- عنابة- الجزائر- 2012- ص 06 وَ07.

2 - Jean largier - droit pénal des affaires - édition armant colin – France - 1992 - p 15.

3- هلال مراد- الوقـــاية من الفساد وَمكافحته في التشريع الجزائري وفي ضوء القانون الدولي- نشرة القضاة- العدد 60- وزارة العدل- الجزائر- دون ذكر سنة النشر- ص 78.

فبعدما شهدَ قانون العقوبات تذبذبًا في التكييف الجنائي لجرائم الصفقات العموميّة- بين جنايةٍ مُعاقبٍ عليها بالسجن المؤقت كما هو الشأن بالنسبة لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية- التي احتفظ لها بهذا التكييف إلى غاية نقل مضمونها إلى أحكام القانون رقم 06-01- وَجنحةٍ بالنسبة لجريمتي إبرام الصفقات العموميّة بصفة غير قانونية كذا استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبرّرة، وَقد كانتا قبل هذا التجنيح جناية معاقبًا عليهما بالسجن المؤقت، وَذلك على النحو السابق عرضه أعلاه- جاءَ قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته ليوحّد من التكييف الجنائي بالنسبة لكلّ جرائم الصفقـــات العموميّـــة التي أخذت بموجبه وصفَ الجنحـــة.

إنَّ هذا التكييف لم يسلم من نقد الفقهاء القانونيين بالنظر لخطورة هذه الجرائم وَأثرها المباشر على حسن سير الاقتصاد الوطني وَالمجتمع عامّة، ذلك أنّ تطبيق هذا الوصف الجنائي عليها يجعلها تخضعُ للأحكام العامّة في مادة الجنح، عدا ما استثناه قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته بإجراءات خاصّة، ومن بين المسائل التي رأى فيها الفقه أنّها جديرَة بالنقد، مسألة قِصر مواعيد التقادم في الجنحة- وَالتي ستكونُ لنا عندها محطّة فيما بعد، وَهو ما يفتح المجال لغلق عدّة ملفات وَإخراجها من دور المحاكم من هذا الباب.

وَفي الأخير نشير في هذا الصدد إلى أنّ هذه المرحلة من التجريم أعقبها صدور المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العموميّة وَما عرفه من تعديلات متلاحقة، وَالذي ألغي بالمرسوم الرئاسي رقم 15-247 سعيًا من المشرّع الجزائري في خلقِ الإنسجام بين المنظومة القانونية التي تحكمُ وَتضبط الصفقة العموميّة ككل، فكانَ أن خصّص هذا المرسوم الأخير ضمنَ أحكامه عدّة مواد تتعلق بمكافحة الفساد في الصفقات العموميّة، وَذلك مـــن خلال المادة 88 وَ89 منه[1]، وَالواردتين تحت القسم الثامن من الفصل الثاني من الباب الأوّل تحت عنوان "مكافحة الفساد".

1- نصّت المادة 88 على: "تعدّ سلطة ضبط الصفقات العمومية وَتفويضات المرفق العام المنشأة بموجب أحكام المادة 213 من هذا المرسوم، مدونة أدبيات وَأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة وَإبرام وَتنفيذ الصفقات العمومية وَتفويضات المرفق العام، يوافق عليها الوزير المكلّف بالمالية.

وَبهذا نكونُ قد تعرّضنا مـــن خلال هذا الفصــل التمهيدي إلى الإحاطة بمفهوم الصفقـة العموميّة من خلال تعريفها وَبيانِ خصائصها التي تميّزها عن غيرها من العقود الإدارية، مع التطرّق إلى التطوّر الذي عرفه التجريم فيها عبر مراحلَ مختلفة من الزمن باعتبارها موضوع الجريمــة محل هذا البحث وَهي "الرشوة في الصفقات العموميّة"، إلاّ أنّه يتعيّن علينا حصر الإطار القانوني لهذا النوع من التجريم في الصفقات العموميّة من خلال بحث البناء الموضوعي لها، وكذا ما يقاربها من جرائم، وَهو ما يحيلنا إلى الباب الأوّل من البحث الذي نخصصّه لدراسة الإطار القانوني لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية.

يطّلع الأعوان العموميون المذكورون أعلاه على المدونة، وَيتعهدون باحترامها بموجب تصريح، كما يجب عليهم الإمضاء على تصريح بعدم وجود تضارب المصالح، وَيرفق نموذجا هذين التصريحين بالمدونة".

– في حين نصّت المادة 89 على: "دون الإخلال بالمتابعات الجزائية، كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إمّا لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه، من شأنه أن يشكل سببًا كافيًا لاتخاذ أي تدبير ردعي، لا سيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني وَتسجيل المؤسسة المنية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

– يتعين على المتعامل المتعاقد اكتتاب التصريح بالنزاهة المنصوص على نموذجه في المادة 67 من هذا المرسوم.

– تمسك سلطة ضبط الصفقات العمومية وَتفويضات المرفق العام، المنشأة بموجب أحكام المادة 213 من هذا المرسوم، قائمة المنع السالفة الذكر".

الباب الأوّل

الإطار القانوني لجريمة الرشوة في الصفقات العموميّة

إنّ دراسة الإطار القانوني لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية، اقتضى منّا الخوض في بناء هذه الجريمة من خلال التطرّق إلى الأحكام الموضوعية التي تقوم عليها[1]، وَتتمثل في أركان الجريمة التي حدّدها القانون بمقتضى النص التشريعي الذي يجرّم الفعل – وَالذي يعّد الأرضية الصلبة التي تنشأ عليها هذه الأخيرة.

وَيتّضح من المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته أنّ جريمة الرشوة في الصفقات العمومية تتطلّب لقيامها تحقّق ركن خاص (صفة الجاني) وَكذا الأركان الأخرى العامّة التي يقتضيها قيام أي جريمة، ألا وَهي الركنين المادي وَالمعنوي.

كما أنّ قمع الجريمة وَبحث الجزاء القانوني الذي رصده لها المشرّع لا يخرج عن جملة الأحكام الموضوعية للجريمة.

وَلأنّ المشرّع الجزائري وسّع من دائرة التجريم في الصفقات العمومية بهدف قمع كل التجاوزات التي قد تطال التعامل بالمال العام وَالتلاعب به وَهدره، فقد تناول قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته عدّة جرائم أخرى – إلى جانب الرشوة- قد ترتكب في مجال التعامل بالصفقات العمومية، وَهي قريبة من جريمة الرشوة فيها des infractions voisines.

وَعليه ارتأينا تقسيم الباب الأوّل من البحث إلى الفصلين التاليين:

الفصل الأوّل: وَيتعلقّ بالأحكام الموضوعية للجريمة، وَهي جملة الأركان التي تبنى عليها، سواء تمثلت في الركن الخاص (صفة الجاني) أو الأركان العامّة (المادي وَالمعنوي) وَهي موضوع المبحث الأوّل، في حين نتطرّق في المبحث الثاني إلى قمع جريمة الرشوة في الصفقات العمومية.

1- تجدر الإشارة إلى أنّ القواعد الموضوعية للقانون الجزائي تنقسم إلى قواعد تتعلقّ بالقسم العام، وقواعد تتعلّق بالقسم الخاص، وَلا أحد ينكر الصّلة القوّية بين قسمي قانون العقوبات العام وَالخاص، فهذا الأخير (أي القسم الخاص) هو التطبيق الواجب إعماله للنظريات وَالمبادئ التي يحتوي عليها القسم العام، كما أنّ القسم العام يتميز بطابعه التأصيلي، وَبالتالي يثري دراسة الجرائم على نحو تحليلي وَوصفي.

– أنظر: حمزة سليمان ناصر الدغمي–النظام القانوني لجريمة الرشوة في التشريع الماجستير في القانون (غير منشورة) كلية الدراسات الفقهية والقانونية –قسم الدراسات القانونية– جامعة آل البيت– المملكة الأردنية الهاشمية– 2008– ص 20.

الفصل الثاني: وَالذي نعالج فيه الجرائم المجاورة les infractions voisines للرشوة في الصفقات العمومية التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته وَترتكب في مجال الصفقات العمومية، وَيتعلّق الأمر بجريمتي أخذ فوائد بصفة غير قانونية وَتلقي الهدايا، باعتبارهما من صوّر الرشوة (المبحث الأوّل)، وَكذا جريمتي الامتيازات غير المبرّرة في مجال الصفقات العمومية وَرشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية (المبحث الثاني).

الفصل الأوّل

الأحكام الموضوعية للرشوة في الصفقات العمومية

بناء الجريمة هو الأساس الذي يقومُ عليه تكوينها، وَيتجلّى في جملةِ الأركان التي حددّها القانون كأعمدة يرتكز عليها هذا البناء، وَالتي يقتضي أن تتوافر جميعها لتشكيل جسدِ الجريمة في صورته النهائيّة، فلا جريمة إذا ما تخلّف أو اختلَّ أحد هذه القوائم، وَالضابط لذلك هو المبدأ الذي سايره قانون العقوبات الجزائري وَجلّ القوانين العقابيّة المقارنة ألا وَهو مبدأ "شرعيّة الجرائم وَالعقوبات"[1].

إنَّ الحديث عن هذا المبدأ يقودنا إلى البحث في النص الجزائي الذي يحكمُ الفعل المجرّم، وَقد عاشَ الفقه الجنائي تخبّطًا مستمرًّا حول هذا النص ما إذا كانَ يعتبر ركنًا من الأركان التي تبنى عليها الجريمة أم أنّه الوعاء الذي يحويها، وَبذلك لا يدخلُ في تكوينها[2].

1- بموجب المادة الأولى منه التي نصّت على: "لا جريمة وَلا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون".

2- من الفقه من عرّفَ الركن الشرعي على أنّه: "نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل"، أي "النص القانوني الذي يبيّن الفعل المكوّن للجريمة وَيحدّد العقاب الذي يفرضه على مرتكبه"، استنادًا إلى أنّ العمل الضار بالمصالح الاجتماعيّة لا يعتبرُ جريمة إلاّ إذا وجدَ في قانون العقوبات نصًّا يتطابق معه وَيعطيه صفة عدم المشروعيّة فيصبح نص التجريم أمرًا ضروريًا لقيامها، إذ بانتفائه تنتفي الجريمة، وَلذا فهو ركن من أركانها.

- إلاّ أنّ هذا الرأي تعرّض للنقد، فإذا كانَ تطابق الفعل مع النص التجريمي ضروريًا لقيام الجريمة، فإنّه غير كافٍ أحيانًا، فقد أغفلَ التعريف الإشارة إلى أسباب الإباحة التي تجعل من الفعل مباحًا وَإن تطابقَ مع نص التجريم، كما أنّه من العسير اعتبار نص التجريم ركنًا في الجريمة في حين أنّه خالقها وَمصدر وجودها ،إذ لا يمكن تصوّر اعتبار الخالق مجرّد عنصر فيما خلقَ، فالنص هو الذي يخلق الجريمة وهو الذي يحدّد عناصرها وَأركانها، فكيفَ يقالُ بعد هذا أنّه أحد أركانها، فالنص له وجود متميّز عن الجريمة فلا يندمج بها، وَبالتالي من الخطأ أن يعتبر جزءًا فيها، وَبهذا الخصوص يعبّر أحد الفقهاء عن رأيه بالقول: "ليس النص إلاَّ الوعاء المحتوي على نموذجها (الجريمة) المجرّد، وَوعاء الشيء لا يدخل في الشيء عند تحليله إلى عناصره".

أنظر في هذا الشأن: عبد الله سليمان – شرح قانون العقوبات- الجزء الأوّل "الجريمة" – ديوان المطبوعات الجامعيّة – الجزائر – 1996 – ص 68 وَ69.

وَلعّل أنّ البناء الموضوعي لجريمة الرشوة في الصفقات العموميّة يرسمُ حدوده وَنطاقه نص المادة 27[1] من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد وَمكافحته، إذ ضبطَ بدقة أركان الجريمة وَحدّد العقاب أو الجزاء الذي يتعيّن توقيعه على الجاني في حالة ثبوتها في مواجهته، على نحوٍ لا يمكن معه التوسّع في التفسير.

وَيقتضي التنويه في هذا الشأن أنّ هذه الجريمة ليس لها وجود في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، في حين أشارت اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد وَمكافحته بموجب نص المادة 11 فقرة 03 إلى وجوب التزام الدول الأعضاء باتخاذ من الإجراءات ما يكون لازمًا لمنع الشركات من دفع الرشاوي للفوز بالصفقة.

وَعليه فإنّ الخوض في البناء الموضوعي لجريمة الرشوة في الصفقات العموميّة، اقتضى منّا التطرّق إلى دراسة الأركان التي تقومُ عليها هذه الجريمة في مبحث أوّل، ثم الجزاء المقرّر قانونًا لها في مبحثٍ ثانٍ، وَذلك على النحوِ الآتي:

1- وَالتي تمّ نقل مضمونها من المادة 128 مكرر 1 من قانون العقوبات الملغاة، وَالتي سبق الإشارة إليها في الفصل التمهيدي.

المبحث الأوّل

أركان جريمة الرشوة في الصفقات العمومية:

ركنَ الشيء هو جانبه الأقوى الذي يتوفرُ بوجوده وَينعدمُ بانعدامه، وَلدراسةِ جريمة الرشوة في الصفقات العموميّة يقتضي الأمر أن ننظرَ إليها بوصفها جريمةَ موظفٍ يتجّر في أعمال وظيفته لقاءَ عطيّةٍ ما[1]، مِمَّا يجعل هذه الجريمة تتقاسم غيرها من جرائم الفساد في اشتراط المشرّع لقيامها صفةً معيّنة في الجاني (المرتشي) وَالذي يتعيّنُ أن يكونَ موظفًا عامًا بالمفهوم الموّسع الذي تضمنته الفقرة "ب" من المادة الثانية من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد وَمكافحته، وَقد عبَّر عنه الفقه ب "الركن المفترض"، وَذلك من منطلق الصّلة المباشرة للصفقات العموميّة بالاتّجار بالوظيفة وَما تُشكّله مِن تعدٍّ على المبادئ العامّة التي تحكمها سيّما مبدأ المساواة بين المترشحين وَحرّية الدخول إلى المنافسة وَالشفافية في الإجراءات، وَهو الركن الخاص في الجريمة.

أمّا باقي الأركان العامّة الأخرى، فهي تلك التي يشترطها المشرّع لقيام أيّة جريمة، وَيتعلّقُ الأمر بالركن المادي، الذي يظهرُ في صورةِ النشاط أو السلوك الإجرامي المتأتّى من قبلِ الموظف الذي يقوم بطلبِ أو قبولِ وعدٍ أو عطيةٍ أو مزيةٍ لأداءِ عملٍ أو للامتناع عن عملٍ من أعمالِ وظيفتهِ أو الإخلال بها لصالح صاحب المصلحة (الراشي) العارض للعطية أو المزية أو الواعد بها، وَذلك على النّحو المبيَّن قانونًا بموجب أحكام المادة 27، هذا مع وجوب اقتران العلم لدى الموظف، بأنّ ما حصل عليه أو طلبه أو وُعِدَ به إنّما هو مقابل القيام بعملٍ من أعمال الوظيفة أو الإمتناع عنه، وَهو ما يكوِّنُ الركن المعنوي للجريمة.

وَعليه نركّز الدراسة في هذا المبحث على أركانِ الجريمة وَتبيان الخصوصيّة التي أضفاها القانون 06-01 عليها، من خلال تقسيمه إلى مطلبين: نعالج في الأوّل منه الركن الخاص في جريمة الرشوة في الصفقات العموميّة المتعلّق بتوافر صفة خاصّة في مرتكب الجريمة، وَالذي يعبّر

1- عمرو يحي محمد يحي الأحرمي – جريمة الرشوة والعوامل المسببة لها في الجمهورية اليمنية – رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي – (غير منشورة) كليّة الحقوق – جامعة عدن – 2007 – ص 61.

عنه ب "الركن المفترض"، في حين نعالج في الثاني الأركان العامّة لها وَهي المادي وَالمعنوي، وَذلك كما يلي:

المطلب الأوّل

الركن الخاص في جريمة الرشـوة في الصفقـات العموميّة (صفة الجاني):

مَا يميّزُ جريمة الرشوة في الصفقات العمومية– بل وجلّ جرائمِ الفساد التي تناولها القانون 06–01– هو اشتراط صفةً معيّنة في الجاني، وَعلى هذا النحو توصف جرائمُ الفساد ب "جرائم ذوي الصفة" إذ يستلزم أن يكونَ مرتكبـها موظفًا عامًّا Agent public بمفهوم أحكام المادة الثانية من هذا القانون، فقد نصّت المادة 27 منه على اشتراط توافر هذه الصفة الخاصّة التي تدور حولها الجريمة وجودًا وَعدمًا بالقول: "يعاقب بالحبس من ...إلى .. كلّ موظفٍ عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض ...."، إلاّ أنَّ الصفة وحدها لا تكفِ لاكتمال هذا الركن، فليس كل موظفٍ عام يمكن أن يكونَ فاعلاً لهذه الجريمة، بل ينبغي أن يكون من المختصيّن وظيفيًا بما تلقى المقابل من أجله، مع وجوب توافر هذه الصفة أثناء ارتكابِ الجريمة[1].

وَإن كانَ قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته استمدّ مفهومه للموظفِ العام من المادة الثانية فقرة "أ" من اتفاقية الأمم المتّحدة لمكافحة الفساد، فإنَّ هذا المفهوم يختلفُ في عدّة أوجه عنه من منظورِ القانون الإداري فقهًا وَقضاءًا وحتَّى تشريعًا فيما نصَّ عليه الأمر 06–03[2] المتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العامّة.

وَقبل الخوضِ في تحديدِ مفهوم الموظف العام حسبما جاء به القانون رقم 06–01 المتعلّق بالوقاية من الفساد وَمكافحته وَضبط صفة الجاني في جريمة الرشوة في الصفقات العموميّة، فمن الأولى ضبط هذا المفهوم من وجهةِ نظرِ القانون الإداري حتى يتسنّى معرفة الخصوصيّة التي

1– محمد أحمد غانم – الإطار القانوني للرشوة عبر الوطنية (رشوة المسؤوليين العموميين الأجانب) – دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية – 2011 – ص 147.

2– المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق ل 15 يوليو 2006 – جريدة رسمية العدد 46 المؤرخة في 16 يوليو 2006.

أضفاها المشرع الجزائي بموجب القانون الأوّل (قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته) في تعريفهِ للموظفِ العام.

الفرع الأوّل– المدلولُ الإداري للموظفِ العام :

حاولَ الفقه وَالقضاء الإداريين إعطاءَ تعريفٍ للموظفِ العام، كما أنّ القانون الإداري لم يكن بمنأى عن الإتيانِ بتعريفٍ له في مختلف القوانين أو التنظيمات ذات الصلة، وَإن اختلف الأمر عنه في قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته وَكذا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، إلاّ أنَّه يمكن القول أنَّ للمفهوم الإداري للموظف العمومي دلالةٌ خاصّة وَمختلفة عن المفاهيم الأخرى.

أوّلا – في الفقه وَالقضاء الإداريين :

عرفَ مفهوم الموظف العام تطوّرًا كبيرًا تماشى وَتطوّر وظيفة الدولة سيّما في فرنسا، وَكذا تطوّر مفهوم الوظيفة العامّة، وَقد كانَ للفقه وَالقضاء الإداريين دورًا بالغًا في وضعِ إطارٍ محدّدٍ وَواضحٍ لهذا المفهومِ.

لذا نحاول – قبل الخوض في التعريف – البحث في نشأة وَظهور هذا المصطلح وَتطوّره التاريخي في تمهيدٍ مقتضب على النحو الآتي:

تمهيد– مصطلح الموظف العمومي، ظهوره وَتطوّره :

لا يوجد مرجع تاريخي جامعٌ مانعٌ لظهور مصطلح الموظف العمومي بالمفهوم الشائع حاليًا، فهو مرتبط بميلاد المجتمعات وَبأنظمتها الوظيفيّة وَخدماتها المرفقية، فوفقًا للمفهوم الروماني مثلاً كان يُنظَر إلى الموظف كعونٍ للسيادة Agent de la souveraineté، كما كانت مهنة الإدارة وَالتسيير في نظر البعض تعني ديانة ثانية[1].

1– سعيد مقدم – الوظيفة العامّة بين التطوّر وَالتحوّل من منظور تسيير الموارد البشرية وَأخلاقيات المهنة – ديوان المطبوعات الجامعيّة – الجزائر – 2010 – ص 13.

أمّا في فرنسا، فإنَّ مصطلح الموظف Le Fonctionnaire كان يطلق في أعقاب الثورة على مندوب الأمّة délégué de la nation اعتبارا لمركزه الاجتماعي كموظف عمومي وَما يستحقه من احترام وَتبجيل من الشعب قبل أن يظهر مع مرور الوقت نوع جديد من الموظفين يمارسون وظائفهم بأمر من الحكومة مقابل أجر، ليتحوّل مفهوم الموظف بوصول نابليون إلى الحكم من مأمورٍ، إلى عونٍ للسلطة التنفيذية Agent du pouvoir exécutif ، ليتّمَ بناء الوظيفة العامّة على أسُس جديدة قِوامُها الهرميّة أو التدرج يلتزم الموظف في إطارها بالانضباط وَبالتفرّغ لخدمةِ النفع العام[1].

وَبعدَ إحداثِ مجلس الدولة الفرنسي، حُرِمَ الموظفون بدايةً من القرن التاسع عشر باسم نظرية القوّة العمومية – من حقِ انتقاد التدابير المتخذة في غير صالحهم من قبل الإدارة، وَعمل الفقه خلال هذه الفترة على تطويرِ نظريةِ الموظفِ وَتعميقِ التمييزِ بين فئات الموظفين، إذ أصبح مفهومـه قاصرًا على الأعوان التابعين مباشرة إلى الأمّة Les agent directe de la nation، وَما عدا ذلك يصنَّف ضمن فئة المستخدمين المساعدين التنفيذيين، بمعنى التمييز بين فئتين اثنين: فئة تضطّلع بأعمال بسيطة، وَليست في اتصّال مباشر مع الجمهور، وَمن ثمّة ليست لها صفة موظف، وَفئة أخرى في اتّصال مباشر مع الجمهور، تعمل تحت إشراف أعوان سامون للسلطة التنفيذية لها – وَدون سواها – صفة "الموظفون"[2].

كما أنَّ التكييف السائد بالنسبة للمستخدمين المساعدين العاملين بالوظيفة العموميّة كان متأثرا بخضوعها لفكرتي السلطويّة l'autoritaire وَالهرميّة La hiérarchie التي تقوم عليهما الوظيفة العموميّة الفرنسية وَالتي كانَ يشكّل العسكريون العاملون بها – وَإلى غايةِ نهاية القرن التاسع عشر – قرابة نصف تعداد موظفيها، ممّا دفع ببعض المسؤولين الفرنسيين، وَهو "ميشال دوبري" إلى وصف الموظفين بالجنود المدنيين العاملين Les soldats civil en poste، قبل أن يتناقص عدد العسكريين مع مرور الوقت إلى الثلث بفعل سياسة إعادة توزيعهم وَيرتفع في المقابل تعداد الموظفين المدنيين بصفة واضحة بسبب التدخل الإقتصادي للدولة من جهة وَالتوظيف المكثّف

1– سعيد مقدم– المرجع السابق – ص 13.

2– المرجع نفسه – ص 13.

للمعلمين لا سيّما منهم "اللائكيون" المكلّفون في عهد الجمهورية الثالثة بتلقين وَتكريس معنى الجمهورية وَالمواطنة للأطفال من جهةٍ أخرى[1].

1 – في الفقه:

لمّا كانَ من الصعب وضعِ تعريفٍ شاملٍ وَدقيقٍ للموظف يصلح في جميع الدول أو ينطبق على كلٍّ من يتصّف بهذه الصفة، نظرًا لاختلاف الأنظمة السياسية بين دول وَأخرى، الأمر الذي يؤدي إلى اختلاف الأنظمة الإدارية وَالتي من بينها القوانين وَاللوائح التي تنظم الوظيفة العامّة، كمَا أنَّ الطبيعة المتطوّرة للقانون الإداري التي يتميّز بها نتيجةً لتطوّرِ فلسفةِ الإدارةِ وَالحكم، تجعلُ من الصّعوبة وضعِ تعريفٍ موحّدٍ للموظف العام لمدّة طويلة من الزمن داخل الدولة، وَلعّل ذلك هو السبب الذي جعل العديد من القوانين تعزفُ عن تعريفه تاركةً أمر ذلك للفقه وَالقضاء[2].

وَقد ذكرَ فقهاءُ القانون الإداري تعريفاتٍ مختلفة للموظفين العموميين، فمنهم من يرى أنّهم عمّال المرافق العامّة، وَمنهم من يرى أنّهم الأشخاص الذين يخضعون في علاقاتهم مع الدولة لقواعدِ القانون العام، وَمن يرى أنّهم أولئك الذين يتقاضون رواتبهم من خزينةِ الدولة.

فالفقيه "هوريو" عرّف الموظف بأنّه "كلّ شخص يعيّن بمعرفة السلطة العامّة لشغل وظيفة في الكادر الدائم لمرفق عام تديره الدولة أو الإدارات العامّة الأخرى سواءَ أكانَ تحتَ مسمّى موظّف أو مستخدم أو مساعد أو عامل"، أمّا الفقيه "دوجي" فعرّفه بأنّه "كل عامل يساهم بطريقة دائمة وَعاديّة في تسيير مرفق عام أيًا كانت طبيعة الأعمال التي يقومُ بها"[3].

1– سعيد مقدم– المرجع السابق – ص 14.

2– نوفل علي عبد الله صفو الدليمي– الحماية الجزائية للمال العام (دراسة مقارنة)– الطبعة الثانية– دار هومة للنشر وَالتوزيع – الجزائر – 2006 – ص 199.

3– رمزي بن الصديق – دور الحماية الجزائيّة لنزاهة الوظيفة العموميّة في ظل قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته – مذكرة مقدّمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق – تخصّص القانون الجنائي – كلّية الحقوق وَالعلوم السياسيّة – جامعة قاصدي مرباح – ورقلة – 2012 – 2013 – ص 15.

وَعليه استقّر غالبيّة الفقهاء في فرنسا على تعريفه بأنّه: "كلّ شخص يساهم في خدمةِ مرفقٍ عامٍ تديره الدولة بطريق الاستغلال المباشر وَيشغل بصورة دائمة وظيفةً داخلة في نطاقِ كادر الإدارة العامة"[1].

وَفي الفقه العربي[2]، يرى الأستاذ "سليمان الطماوي"، أنَّه يجب أن تتوافر ثلاثة شروط في الشخص الذي يعتبرُ موظفًا عامّا وَهي: التعيين من السلطة العامّة المختصّة، الخدمة الدائمة، وَأن يعملَ الموظف على خدمة مرفقٍ عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام[3]. وَمنهم من عرّفه بأنَّه: "الشخص الذي يعهد إليه القانون بأداء عمل في مرفق عام تملكه الدولة أو شخص معنوي عام على نحوٍ من الانتظامِ وَالاعتيادِ وفي مقابلَ راتبٍ معيّن"[4].

وَقد تعرّض الفقيه "عبد الرزاق السنهوري" بمناسبة شرحه للقانون المدني المصري إلى تعريف الموظف العام حيث قال: "الموظف الرسمي هو شخص عيّنته الدولة للقيام بعملٍ من أعمالها سواءَ أجرّته على ذلك أم لم تؤجره، وَيبقى الموظف رسميًّا حتّى وَلو كانَ يعمل في إدارة حكوميّة تقوم بعملها الشركات في البلاد الأخرى كمصلحة السكك الحديدية وَالتليفون وَالبريد، وَكذلك الموظفونَ الذين يعملونَ في أملاك الدولة الخاصّة من مصلحة الأملاك وَموظفيها، وَفي وزارة الأوقاف وَالمجالس البلدية القروية وَالمحليّة يعتبرون موظفون رسميون"[5].

1- محمد أحمد غانم – المرجع السابق – ص 147.

2- وَلم يكن الفقه الإسلامي بمنأى عن وضعِ تعريفٍ للوظيفة العامّة وَشاغلها أيّا كانَ اسمه إمامًا أو واليًا أو عاملاً أو محتسبًا، فهو كل من يقلّده الخليفة أو ولّي الأمر أو يستعمله في عملٍ معيّن. ..فكلّ هؤلاء موظفون عموميّون دون استخدام هذا المصطلح، فالوظيفة العامّة هي عمل دائم يؤديه شخص طبيعي برضاه على سبيل الدوام بتقليد من إمام أو من ينيبه لتقديم خدمة عامّة.

– أنظر: هنان مليكة – جرائم الفساد – الرشوة والإختلاس وتكسّب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وَقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنًا ببعض التشريعات العربيّة – دار الجامعة الجديدة – الأردن – 2010 – ص 42 .

3- خالد سمير الزعبي – القانون الإداري وَتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية – دون ذكر دار النشر– 1989 – ص 183.

4- سليمان الطمّاوي– الوجيز في القانون الإداري– دار الفكر العربي– القاهرة – 1983– ص 399.

5- عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – مصادر الالتزام – الجزء الأوّل – دار الإحياء العربي – لبنان – 1964 – ص 657.

وَحسبما تمَّ سرده، فقد اعتمدَ الفقيه العربي المصري "عبد الرزاق السنهوري" تعريفًا موسّعًا للموظف العام مقارنةً بما اتّجه له باقي الفقهاء، حيث شمِل المنتخبون في المجالس البلدية وَالمجالس القروية، وَجاء بفكرة العمل بدون أجر.

أمّا في الجزائر، فقد عرّفَ الأستاذ "أحمد محيو" فئة الموظفين العموميين بالقول أنّهم: "من يوجدونَ في وضعٍ قانوني تنظيمي يتميّز بأنّه قابل للتبديل بقانون جديد يطبّق عليهم آليًّا دونَ أن يخوّلَ لهم التمسّك بالحقوق المكتسبة"[1].

وَما يلاحظُ على المفهوم الفقهي الإداري للموظف العام، أنَّه يناسبُ مفهوم الحماية الإدارية للوظيفة العامّة وَالأشخاص القائمين بها، وَإن كان يَقصرِ عن توفير الحماية الجنائيّة لها، لِمَا يهدف إليه الشارع الجنائي أصلاً من كفالةِ نزاهةِ الوظيفة العامّة وَحمايةِ كلَّ ما يتعلق بتحقيق الخدماتِ العامّة وَالواجباتِ المتّصلة بالنفع العام، مِمَّا جعله يتوسّع في مدلوله مضيفًا إليه مفهومًا آخرَ أكثرَ اتساّعًا حقيقةً وَحكمًا منه[2].

وَمهما اختلفت وَتباينت التعريفات الفقهية للموظف العام، إلاَّ أنّها تتّفق أغلبها تقريبًا في أنّ هذه الصفة تقومُ على توافر عنصرين أساسيين وهما:

1 – التعيين[3] في وظيفة دائمة.

2 – المساهمة في إدارة مرفق عام.

في حين أضاف جانب من الفقه الفرنسي شرطًا آخر وَهو أن تكونَ للموظف درجة من درجات السلم الإداري.

1- Ahmed Mahiou - cours droit administratif - o p u - Alger - 1976 - p 39

2– محمد أحمد غانم – المرجع السابق – ص 147.

3– بمعنى صدور قرار التعيين من جهة ذات اختصاص، وَهو ما يميّز الموظّف الشرعي (القانوني) وَالشخص الذي يُقحم نفسه على الإدارة دون تعيين فتعدّ أعماله باطلة إلا في الحدود التي تقتضيها نظرية الموظف الفعلي.

– هامش ورد في مرجع: زينب أحمد عوين – المدلول الحنائي للموظف العام في قانون العقوبات العراقي – مجلة القادسيّة للقانون وَالعلوم السياسية – العدد الأوّل – المجلد الرابع 2011 – ص 30 – منشور على الموقع الالكتروني: http//www. Jasj .net

2 – في القضاء:

عرّفت المحكمة الإدارية العليا بمصر بمناسبة القضية رقم 165 المؤرخة في 19-12-1959 الموظف العام، بأنه: "الشخص الذي يُعهَد إليه القيام بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله منصبًا يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق"[1].

كما عرّفت محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها المؤرخ في 08 مارس 1953 الموظف العام بالقول: "الموظّف بصفة عامّة هو من يُعهَد إليه بعملٍ دائم في خدمة مرفقٍ عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام"، وَقد انضمّت المحكمة الإدارية العليا بمصر إلى ذات التعريف بالقول في حكمها المؤرخ في 06 أكتوبر 1957 بالقول: "إنَّ صفة الموظف العام لا تقوم بالشخص وَلا تجري عليه بالتالي أحكام الوظيفة العامّة، فيخضعُ لنظمها وَيستفيد من مزاياها، إلاَّ إذا كانَ معيّنًا بصفة مستقرّة غير عارضة للمساهمة في عملٍ دائمٍ في خدمة مرفق عام تدير الدولة أو السلطات الإداريّة بالطريق المباشر"[2].

وَقد طبّقَ القضاء المصري نظرية الموظف الفعلي، حيث أشارت المحكمة الإدارية العليا المصرية إليه بالقول: "إنَّ نظرية الموظف الفعلي، كما جرى بذلك قضاء هذه المحكمة لا تقوم إلا في الأحوال الاستثنائية البحتة تحت إلحاح الحاجة إلى الاستعانة بمن ينهضون بتسيير دولاب العمل في بعض الوظائف ضمانًا لانتظام المرافق العامّة وَحرصًا على تأدية خدماتها للمنتفعين بها باطّراد وَدون توقف"[3].

1- منتصر النوايسة – جريمة الرشوة في قانون العقوبات – الطبعة الأولى – دار الحامد للنشر وَالتوزيع – الأردن – 2012 – ص28.

2- سليمان الطمّاوي – مبادئ القانون الإداري المصري وَالعربي (دراسة مقارنة) – الطبعة الرابعة – دار الفكر العربي – القاهرة – 1961 – ص 596.

– هامش وردَ في مرجع: زينب أحمد عوين – المرجع السابق– ص 20.

3- ابراهيم طه الفياض – القانون الإداري – نشاط وَأعمال السلطة الإدارية بين القانون الكويتي وَالقانون المقارن – كلية الحقوق – جامعة الكويت – 1998 – ص 151.

– هامش ورد في مرجع: زينب أحمد عوين – المرجع نفسه – ص 20.

وَفي الأردن فقد عرّفت محكمة العدل العليا الموظف العام بأنّه: "كلّ شخص يعهد إليه بعملٍ دائم في خدمةِ مرفقٍ عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العامّ"[1].

وَفي العراق فقد عرّف مجلس الانضباط العام الموظف بأنّه: "كلّ شخص يشغل وظيفة في إدارة أو في مؤسسة، بغضّ النظر عن كل اعتبار آخر متعلّق بصفته أو بتبعيتهّ"[2].

أمّا في فرنسا فقد أورد مجلس الدولة الفرنسي مفهومًا للموظف العام بأنّه: "كلّ شخص منوط به القيام بعمل دائمٍ يندرج في إطارِ المصلحة العامـّة "، كمَا استقرَ القضاء الإداري الفرنسي على تعريفه بأنَّه "ذلك الشخص الذي يُعهَدُ إليه القيامَ بعملٍ دائمٍ لخدمةِ مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام"[3].

وَيتعيّنُ الإشارة أننّا لم نعثر على حكم أو قرار يعرّف الموظف العام في القضاء الإداري الجزائري، وَلعّل أنَّ ذلك مرّده حداثة نشأة هذا القضاء المستقل، وَتكّفل النصوص التشريعيّة في مرحلة سابقة عنه بهذا الأمر .

وَيتضّح ممَّا سبقَ عرضه أنَّ الفقه وَالقضاء الإداريين استقرّا على تعريفٍ متقاربٍ للموظف العام على أنـّه هو الذي يقوم بعملٍ دائمٍ في خدمةِ مرفقٍ عامٍ تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى، ولا أهميّةَ بعد ذلك للنظام القانوني الذي يحكمه، فقد يكون النظام العام للموظفين، أو نظامًا خاصًّا بالوظيفة التي يشغلها، كما لا أهميّة لرضا الموظف بالتعيين، وَلا لأسلوبِ تقاضيه الراتب وَلا لنوعِ العملِ أو الخدمةِ التي يؤديها أو السلطة التي يعمل لديها مركزية كانت أو لا مركزية[4].

1- القرار 02 – 73 – مجلة نقابة المحامين 1972 العدد 07 – 08 ص 962.
– ورد في كتاب منتصر النوايسة – المرجع السابق – ص 28.
2- زينب أحمد عوين – المرجع السابق– ص 21.
3- نوفل علي عبد الله صفو الدليمي – المرجع السابق – ص 201.
4- نواف كنعان – القانون الإداري – الكتاب الثاني – الطبعة الأولى – دار الثقافة للنشر والتوزيع – الأردن – 2007 – ص 36 و37.

فإذا كانَ هذا مفهوم الموظف العام من وجهة نظر الفقه وَالقضاء الإداريين، فكيف عرّف القانون الإداري الجزائري هذا الأخير؟

ثانيًا – مدلولهُ في القانون الإداري:

تختلفُ فكرة الموظف العام في نطاق القانون الإداري عنه في القوانين الأخرى كالقانون الجنائي وَالمدني، ذلك أنَّ معناه في هذه القوانين قد يكون أوسعَ أو أضيقَ، في حين تقوم فكرة الموظف في القانون الإداري على اعتبارات أساسها الصلة القانونية بينه وَبين الدولة، فالعلاقة بينهما علاقة تنظيميّة تحكمها القوانين وَالأنظمة التي تحدَّد بموجبها القواعد التي تحكم شؤون الوظائف وَالموظفين[1].

وَعليه نحاول أن نطّلع على مفهوم الموظف العام من وجهةِ نظر القوانين وَالتنظيمات المنظمّة للوظيفة العموميّة في الجزائر بعد الاستقلال، باعتبارها من تُحظى قانونًا بتحديد وَضبط مصطلح "الموظف العام" من زاوية رؤية المشرّع الجزائري:

1 – في ظل الأمر رقم 66 – 133:

حدّد الأمر 66–133 المتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العامّة[2] بموجب المادة الأولى منه فئة الأشخاص الذين تشملهم صفة "الموظف العمومي" إذ جاء فيها: "يُعتبر موظفين

1 - Alain Plantey. - Traité pratique de la fonction public - premier tome - 3éme édition - Paris -1971- p 19.

2– المؤرخ في 12 صفر 1386 الموافق ل 02 جوان 1966 – جريدة رسمية العدد 46 مؤرخة في 08 جوان 1966.

– يجدرُ بنّا أن نشير في تاريخ صدور هذا الأمر الهام بالنسبة لنشأة نظام الوظيفة العامّة في الجزائر، أنّه بعد أن كانت الوظيفة العامّة حكرًا على الفرنسيين فقط إبّان الفترة الإستعماريّة إلى غاية 1956 وَصدور بعض النصوص التي تسمحُ بالتحاق الجزائريين بها، أصبحَ الإصلاح الإداري بعد الإستقلال من المهام الصّعبة التي واجهت الحكومة الجزائريّة آنذاك، إذ لم يكن هناك من الموظفين العموميّين الجزائريين إلاّ عدد قليل جدّا تنقصهم الخبرة وَالكفاءة، وَقد كلّفوا بتطبيق التشريعات الفرنسيّة الكثيرة وَالمعقدّة بالنسبة لهم، فشكلّت لهذا الغرض لجنة وزرايّة

الأشخاص المعيّنون في وظيفة دائمة، الذين رُسّموا في درجة التسلسل في الإدارات المركزيّة التابعة للدولة وَالمصالح الخارجيّة التابعة لهذه الإدارات وَالجماعات المحليّة، وَكذلك المؤسسات وَالهيئات العموميّة حسب كيفيات تحدّد بمرسوم.

لا يسري هذا القانون الأساسي على القضاة وَالقائمين بشعائر الدين وَأفراد الجيش الوطني الشعبي".

وَيرى بعض الشرّاح أنّ هذا الأمر لم يتضمّن تعريفًا للموظف العمومي، وَأنَّ المشرّع قد حدَا في ذلكَ حذوَ المشرّع الفرنسي الذي اقتصر على مجرّد بيان الأشخاص الذينَ تنطبق عليهم أحكام النظام العام للموظفين حيث تضمّنت المادة السالفة الذكر أهمَّ العناصر المتطلبّة في صفة الموظف العمومي إذ اشترطت فيه:

-أن يشغل وظيفة بصفة دائمة.

-أن يرّسمَ في درجة التسلسل في الإدارات المركزيّة التابعة للدولة أو الهيئات التابعة لها.

-أن يكونَ هذا الترسيم حسبَ الكيفيات المحدّدة قانونًا[1].

وَالملاحظ أنّ هذا الأمر لم يخرج في تحديده للشروط التي بموجبها يكتسب الشخص صفة الموظف العام على ما استقّر عليه الفقه وَالقضاء الإداريين، كما أنّه استثنى صراحة فئات الأشخاص الذين لا تنطبق عليهم هذه الصفة في الفقرة الأخيرة من المادة الأولى، وَيتعلّق الأمر بالقضاة – الذين يخضعون لقانون وَنظام خاص بهم – وَالقائمين بشعائر الدين وَكذا أفراد الجيش الشعبي الوطني.

تتكوّن من وزارتي الماليّة وَالداخليّة لوضع القانون الأساسي للوظيفة العامّة، وَأعدّت مشروع قانون عُرضَ في جانفي 1965على مختلف الوزارات وَحزب جبهة التحرير الوطني، وكذا النقابات المهنيّة لإبداء رأيها حوله، ثمَّ عُرِضَ بعد ذلك على مجلس الوزراء للمناقشة في أفريل 1966، كما ناقشه بعد ذلكَ مجلس قيادة الثورة في ماي 1966، ليتمخّضَ عنه صدور الأمر رقم 66 – 133 بتاريخ 02 جوان 1966 المتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العموميّة كأوّل تنظيم قانوني لها في الجزائر.

– انظر: منتديات الحقوق وَالعلوم القانونية – مفهوم الوظيفة العامّة وَتطبيقاتها في النظم المقارنة منشور على الموقع الإلكتروني: htt://www.droit-dz.com

1– بن غفور حفصة – المرجع السابق – ص 31 وَ32.

2 – في ظل المرسوم الرئاسي رقم 85–59[1]:

لقد بادر المشرّع الجزائري في مرحلة لاحقة وَمتميّزة من التشريع بإصدار المرسوم الرئاسي رقم 85–59 المتضّمن القانون الأساسي النموذجي لعمّال المؤسسات وَالإدارات العموميّة في محاولةٍ منه لتكييف المصطلحات وَالمفاهيم بين تلك التي تضمّنها القانون الأساسي العام للوظيفة العموميّة 66–133 وَتلك الواردة في القانون الأساسي العام للعامل[2] الذي صدر لاحقًا في سنة 1978، وَقد كانَ يهدفُ في تلك الفترة إلى توحيد أحكام الاستخدام بصفة عامّة ربّما تجسيدًا منه للفكر الإشتراكي الذي كانَ سائدً أنداك[3].

وَإن كانَ المرسوم 85–59 استعمّل وَوظّفَ مصطلح "العامل" إلاّ أنَّ المادة الخامسة في فقرتها الأولى منه احتفظت له بتسميّة "موظّف"[4]، إذ جاء نصها كما يلي: "يُطلقُ على العامل الذي يثبّت في منصب عمله بعد انتهاء المدّة التجريبيّة تسميّة الموظّف"، في حينَ تضمّن القانون الأساسي العام للعامل رقم 78–12 تعريفًا للعامل في المادة الأولى منه بالقول: "وَوفقًا لما جاءَ في الميثاق الوطني وَالدستور "يُعتبر عامل كل شخص يعيش من حاصل عمله اليدوي أو الفكري، وَيستخدم لمصلحته الخاصّة غيره من العمّال أثناء ممارسة نشاطه المهني".

وَقد أدرجَ المرسوم رقم 85–59 في نطاق تطبيق القانون أعوان مجلس المحاسبة وَالأعوان الإداريين للمجلس الشعبي الوطني وَأعوان الهيئات وَالمنظمات الجماهرية لحزبِ جبهةِ التحريرِ

1– المؤرخ في أوّل رجب 1405 الموافق ل 23 مارس 1985 – جريدة رسمية العدد 13 المؤرخة في 24 مارس 1985.

2– القانون رقم 78–12 المؤرخ في أوّل رمضان 1398 الموافق ل 05 أوت 1978 – جريدة رسمية العدد 12 لسنة 1978.

3– عطا الله بوحميدة – تطوّر مفهوم التسريح لسبب اقتصادي في القانون الجزائري وَالقانون المقارن – مجلّة دراسات قانونيّة تصدر عن دار القبّة للنشر وَالتوزيع – الوادي الجزائر – العدد 06 – جانفي 2003 – ص 19 وَ21.

4– المرجع نفسه – ص 21.

الوطني[1] موّسعًا بذلك من دائرة الأشخاص الذين يدخلون في زمرة الموظف العام مقارنةً بالأمر رقم 66-133[2].

3- في الأمـر رقم 06-03[3]:

لم يغفل المشرِّع الجزائري بدوره عن وضعِ تعريفٍ مضبوطٍ للموظفِ العامِ في القانون الأساسي العام للوظيفة العموميّة le statut général de la fonction public الصادر بموجب الأمر رقم 06-03 -وَالذي لا يختلفُ في جوهره عن ذلكَ الذي سبقَ وَأن تضمّنه الأمر 66-133 بموجب مادته الأولى-إذ عرّفته المادة الرابعة منه- الواردة في الفصل الثاني المعنون ب "العلاقة القانونيّة الأساسيّة la relation statutaire " وَالوارد تحت الباب الأوّل المعنون ب "أحكام عامّة" بالقول: "يعتبر موظفًا كلّ عونٍ عُيّن في وظيفةٍ عموميّة دائمة وَرسّم في رتبةٍ في السلّم الإداري.

- الترسيم هو الإجراء الذي من خلاله يتمُّ تثبيت الموظّف في رتبته".

وَالملاحظ أنَّ هذا التعريف وَضع ركيزتين أساسيتين يقوم عليهما اكتساب الشخص لصفة "الموظف العام" تتمثلان حسبه في:

1 -أن يعيّن[4] nommé الموظف في منصبٍ دائم وَأن يكونَ شغله لهذا المنصب بصفةٍ دائمة، إذ تعتبر الديمومة عنصرًا أساسيًّا لاكتسابِ صفة الموظف، فهي تشمل في آنٍ واحدٍ المنصبَ في

1- هاشمي خرفي- الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وَبعض التجارب الأجنبية- دار هومة للطباعة وَالنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2012- ص 98.

2- وَمن باب التوسّع، فإنّ الفقه الفرنسي فرّق في باب المرافق الصناعيّة وَالتجارية بين شاغلي الوظائف الإداريّة وَالوظائف الأقل أهميّة، وَاعتبر العاملين في النوع الأوّل من الوظائف "موظفين عموميين" أمّا الوظائف الأخرى فأخضعها للقانون الخاص، وَقد عزّز مجلس الدولة الفرنسي هذه التفرقة بأنَّ شاغلي وظائف المحاسبة وَالإدارة هم أكثر ارتباطًا بالمرفق العام.

- انظر: هاشمي خرفي- المرجع نفسه- ص 99.

3- المؤرخ في 19جمادى الثانية 1427 الموافق ل 15 يوليو 2006 - المتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العموميّة - جريدة رسميّة العدد 46 الصادرة بتاريخ 16 يوليو 2006.

4- يُقصدُ بالتعيين، صدور أداة قانونيّة عن السلطة الإداريّة المختصّة يلتحقُ بمقتضاها العون بوظيفة عموميّة دائمة، وَمنه يخرجُ من نطاق الموظفين من يشغل وظيفته عن طريق الانتخاب.

حدِّ ذاته وَشغله، وَلأنَّ المنصب يُعدُّ عنصرًا من عناصر المرفق العام، فإنَّ الأمر يقترن بصفتي الاستقرار وَالاستمراريــة la stabilité et la continuité اللصيقتين بمفهوم هذا الأخير، وَانطلاقًا من هذا التلازم فلا يمكنُ إضفاءَ صفة الموظف على أعوان الدولة المتقاضين لأجرة يوميّة وَالشاغلين لمناصب غير دائمة، وَكذا الأعوان الدائمين وَالذين يشغلون مناصب عارضة أو مؤقتة[1].

2 -أن يدمج في السلّم الهرمي للإدارة عن طريقِ الترسيم (أو التثبيت) la titularisation ، إذ أنَّ الديمومة التي تنصّبُ على التعيين نتيجةً حتميّة لمبدأ استمرارية المرفق العام، ذلك أنَّ المشاركة الفعليّة في تنفيذ المرفق تقتضي طبيعة هذا الأخير أن تكونَ مستمرة وَبدون انقطاع[2].

وَتجدرُ المقارنة –في هذا الشأن– أنَّ المشرّع الفرنسي لم يُعطِ تعريف قانوني مضبوط للموظف العمومي في قانون الموظفين الفرنسي رقم 2294 الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 1946 الملغى بالأمر رقم 95–244 المؤرخ في 04–02–1995 –إذ اكتفى بموجب المادة الأولى منه بتحديد الأشخاص الذين يسري عليهم أحكامه بالقول: "إنَّ هذا القانون يسري على الأشخاص الذين يعيّنون في وظائفَ دائمة وَيشغلون درجة من دراجات الكادر في إحدى الإدارات المركزية للدولة، أو في إحدى الإدارات الخارجيّة التابعة لها، أو في المؤسسات القوميّة"[3].

– انظر: رمزي بن الصديق – المرجع السابق – ص 19.

– وَقد وضعت المادة 75 من الأمر 06–03 جملة من الشروط يتعيّن توافرها في الشخص لتعيينه في وظيفة عموميّة وَهي: الجنسيّة الجزائريّة، التمتّع بالحقوق المدنيّة، ألاّ تحمل شهادة السوابق القضائية ملاحظات تتنافى وَممارسة الوظيفة المراد الإلتحاق بها، أن يكون في وضعية قانونية اتجاه الخدمة الوطنيّة، شرط السن والقدرة البدنية وَالذهنيّة وَالمؤهلات المطلوبة للالتحاق بالوظيفة.

1– هاشمي خرفي – المرجع السابق – ص 98.

2– المرجع نفسه – ص 99.

3– أحمد طلال عبد الحميد – النظام القانوني لأموال الدولة الخاصّة – الطبعة الأولى – دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – 2011 – ص 203.

وَعليه –من خلال ما تمَّ عرضه– فإنَّ المفهوم الإداري للموظّف العام سواء من وجهة نظر الفقه وَالقضاء الإداريين أو القانون، له حدود يمكن وصفها بأنّها ضيّقة نوعًا ما تدور حول ضرورة تحقّق شرطين أساسيين لاعتباره كذلك هما: الوظيفة الدائمة وَالخدمة في مرفق عمومي.

وَلا شكَّ أنّ مردَّ هذا الضِيق في المدلول –في رأيينا– أملاهُ أهداف وَمقصد القانون الإداري، باعتباره ذو طبيعة تنظيميّة تهدف بدرجة أولى إلى تنظيم العلاقة بين الشخص وَالإدارة من حيث الحقوق وَالواجبات، فمهما أوتي الفرد من وسائل الكسب المادي لا يستطيع بحال أن يستبعد الإدارة العامّة وَيعرض عن التعامل معها لِما تقدمه له من خدمات، فهي يدُ الدولة لقيامها بمهامها المختلفة وَتلبيتها لشتّى الاحتياجات وَالخدمات، فهو يتعامل معها منذ ميلاده الذي يُجسّدُ في وثيقة إدارية هي شهادة الميلاد، وَيستمر كذلك إلى غاية وفاته التي تدوّن بدورها في وثيقة إدارية هي شهادة الوفاة[1]، في حين أنَّ القانون الجنائي اعتمدته المجتمعات الإنسانيّة المتحضّرة كوسيلة من بين الوسائل المختلفة الرامية إلى توفير الأمن الاجتماعي للمواطنين[2]، وَالذي يتحقّقُ بتكريس القيّم الأخلاقيّة وَالسلوكيّة وَالإجتماعيّة كأساس لعلاقة المواطنين بعضهم بعضًا وَبالمجتمع ككل، وَإلى حماية المؤسسات التي يقومُ عليها المجتمع كالعائلة مثلا[3]، فالأمن الاجتماعي لا يتحقّق إلاَّ بسلامة الإنسان في نفسه وَحياته وَكرامته وَماله وَملكه وَمركزه الأدبي وَالإجتماعي، وَبسلامة ذويه وَأقاربه وَبيئته الإنسانيّة وَالاجتماعيّة وَالطبيعيّة وَحياته السياسيّة[4].

فمن هذا المقصد الذي حُظيَ به القانون الجنائي، فإنَّ المفهوم الإداري الضيّق للموظف العام القائم على عنصرين لا أكثر، لا يسعُ بطبيعة الحال لتغطيةِ كلّ الأفعال المجرّمة الماسّة بأمن المجتمع وَالتي يعدُّ الجناة فيها أولئك الأشخاص الذين يتولون عادة – بطريقة أو بأخرى – تقديم خدمات للجمهور وَتلبيّة مختلف حاجاته، وهو مَا جعل رؤية المشرّع الجزائي لهذا الأخير

1– عمّار بوضياف – الوجيز في القانون الإداري – الطبعة الثانية – جسور للنشر وَالتوزيع – الجزائر – 2007 – ص 09.

2 - Pierre Couvrat - le droit pénal et la famille - revue de science criminelle et de droit pénal comparé - France - 1969 - p 807.

3 - M . Lopez - Rey - la protection pénal de la famille - Revue internationale de criminologie et de police technique - vol 18 n° 2 - 1964 - p106.

4– مصطفى العوجي – القانون الجنائي – منشورات حلبي الحقوقيّة – لبنان – 2006 – ص 29.

(الموظف العام) لا تطابقُ تلك التي تبناها القانون الإداري، ممّا يحيلنا إلى البحث في المدلول الجنائي له، وَذلك في فرع ثانٍ:

الفرع الثاني– المدلولُ الجنائي للموظف العام :

يختلفُ المفهوم الجنائي le concepte pénal للموظف العام عن مفهومه الإداري، وَهو ما تفسّره الطبيعة الخاصّة للقانون الجنائي وَالغايةَ المرجوّة منه، سيمّا وَأنَّ جريمة الرشوة على سبيل المثال (بصفة عامّة وَليس في الصفقات العمومية فحسب) تقوم أساسًا على فكرة الاتّجار بأعمال الوظيفة، إذ يستغل الموظف العام بموجبها وظيفته ليكسب من ورائها ما يمنعه القانون، فهي في الحقيقة إثراءٌ له على حساب الآخرين الذين يحتاجون لخدماته العموميّة التي عَهد له القانون القيام بها لهم دون مقابل أو التزام[1]، لذا كانَ لازمًا على المشرّع الجزائي التوسّع في تحديدِ إطارِ الموظف العام على نحوٍ لا يمكن معه الإفلاتَ من المسؤوليّة وَالجزاء، وَهو المقصد الذي يرمي إلى تحقيقه هذا القانون.

وَبهذا المعنى، فكلّ موظف بمفهومِ القانون الإداري هوَ بالنتيجةِ موظفاً بمدلولِ وَمقاصدِ القانون الجنائي، وَبالمقابل فالعكسُ غيرُ صحيح، إذ كلّ موظفٍ في مفهوم القانون الجنائي ليس بالضرورةِ أن يتصّفَ بهذه الصفة أو أن يكونَ كذلك حسب القانون الثاني.

وَعليه فإنَّ تحديد مدلول الموظف العمومي – ومنه بحث الركن المفترض في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية – حسبمَا جاء به القانون المتعلق بالوقاية من الفساد وَمكافحته– يقتضي منّا الخوض في بحث هذا المدلول من وجهة نظر المشرّع الجزائي سواء أكانَ الأمر عليه في قانون العقوبات أم في القانون رقم 06–01، مشيرين من خلال هذه الدراسة إلى بعض الفروقات التي تثار في كلّ حالة، إلاّ أنّنا ارتأينا استهلالها (الدراسة) بموقف الفقه وَالقضاء الجنائي حول هذا المدلول.

1– ماجد بن هلال بن حمدان الحجري – المرجع السابق – ص 13.

أوّلا – مدلوله في الفقه وَالقضاء الجنائيين:

لقد كانَ للفقه وَالقضاء الجنائيين دورًا هامّا في وضع الأسس التي اعتمدها القانون الجنائي لوضعِ مفهوم محدّد للموظف العام بما يتماشى وَمقاصد هذا القانون.

وَعليه نحاول أن تستعرضَ مدلول الموظف العمومي في الفقه وَالقضاء الجنائيين:

1- في الفقه:

حرصَ الفقه الجنائي على تحقيق نزاهة الوظيفة العامّة وَالإبقاء على ثقة الناس في حياد الدولة، لذلكَ لم يقتصر في تحديده لمدلول الموظف العمومي على المعنى الذي استقّر عليه القانون الإداري، بل توسّع في معناه ليشملَ الموظف العمومي الحقيقي بمفهوم القانون الإداري وَمن في حكمه[1].

وَلم يتّفق الفقه الجنائي على تعريف موحّد للموظف العام، بل اعتمد تعاريف متباينة سايرت في ذلك حقبًا زمنيّة مختلفة.

فمنه من عرّف الموظف العمومي بأنّه: "كل شخص يباشر طبقًا للقانون جزءًا من اختصاصات الدولة يعدُّ موظفًا عامًّا وَتقومُ الحاجة إلى تمكينه من إتيان الأفعال الضروريّة أو الملائمة لمباشرة هذا الاختصاص" [2].

1- بن بشير وسيلة – المرجع السابق – ص 15.

2- محمود نجيب حسني – شرح قانون العقوبات – القسم العام – الطبعة الخامسة – دار النهضة – القاهرة – 1982 ص 328.

هامش ورد في مرجع: علي عبد الحسين محسن الخزعلي – مفهوم الموظف العام في التشريع العراقي وَقوانين مكافحة الفساد (دراسة مقارنة) – هيئة النزاهة – الدائرة القانونية – قسم البحوث وَالدراسات – 2010 – ص 33 – منشور على الموقع الإلكتروني: www.nazaha.iq

كما حاولَ جانبٌ من الفقه تعريفه بأنّه: "كل شخص له نصيبٌ في الإشتراك في إدارةِ أعمال الحكومة مهما كانَ نصيبه من ذلك، سواءَ أكانَ سفيرًا، موظفًا أو مستخدمًا بإحدى الجهات القضائية أو إحدى الجهات الإدارية أو المصالح التجارية التابعة للحكومة[1].

وَعرّفه أخر بأنّه: "كل شخص يمارس نشاطًا عامًا باسم إحدى الجهات العامّة أو القائمة على النفع العام وَلحسابها، وَبناءا على سند قانوني أو ضرورة، طواعيّة أو جبرًا، بأجر أو بدون أجر بصفة دائمة أو عرضيّة"[2].

كما عرّفه أيضًا بأنّه: "كل شخص يعمل في مواجهة الأفراد باسم الدولة أو أحد الأشخاص المعنويّة العامّة وَيمارس مهامه إزائهم في صورة طبيعيّة تستدعي ثقتهم أو أحد الاختصاصات التي خولها القانون لمرفق عام تديره الدولة أو الشخص المعنوي العام إدارة مباشرةً[3].

وَقد عرّفه فريق آخر بأنّه: "كل من يُعهَد إليه بمنصب من السلطة يزاوله في أداء العمل الذي يُناطُ به أداءه سواءَ كانَ هذا المنصب قد أسبغَ عليه من السلطة التشريعيّة أو التنفيذية أو القضائية يستوي في ذلكَ أن يكونَ تابعًا مباشرة إلى هذه السلطة أو يكونَ موظّفًا بمصلحة تابعة لأحدهما"[4].

وَبناءًا على ما تقدّم من تعريفات فقهيّة للموظف العمومي، فإنَّ الراجح في الفقه الجنائي مستقّر على ضيق المدلول الإداري لهذا الأخير بحيث لا يكفِ لأن يسعَ كل المصالح التي

1- جندي عبد الملك – الموسوعة الجنائيّة – الجزء الثاني – دار الثراث العربي – بيروت – 1976 – ص 145.

– هامش وردَ في مرجع: علي عبد الحسين محسن الخزعلي – المرجع السابق – ص 33.

2- بوزيرة سهيلة – مواجهة الصفقات المشبوهة – مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص – فرع قانون السوق – جامعة جيجل – 2007 – ص 25.

هامش ورد في مرجع: بن بشير وسيلة – المرجع السابق – ص 15.

3- بوزيرة سهيلة – المرجع نفسه – ص 25.

– هامش وارد في مرجع: بن بشير وسيلة– المرجع نفسه– ص 15.

4- محمد زكي أبو عامر– الحماية الجنائيّة للحرّيات الشخصيّة– منشأة المعارف الإسكندرية– 1975– ص 26.

هامش وردَ في مرجع: علي عبد الحسين محسن الخزعلي– المرجع نفسه– ص 34.

يهدفُ المشرّع الجنائي إلى توفير الحماية لها، خلافًا لما هو الأمر بالنسبة للقانون الحنائي الذي له ذاتيته المستقلّة وَليس تابعًا للفروع الأخرى يقرّر لها الحماية الجنائيّة فقط، وَهذه الذاتيّة ما هيَّ إلاّ نتاج لوظيفةِ القانون الجنائي في المجتمع كونه يضّطلعُ بعبء المحافظة على الكيان الاجتماعي وَالسياسي وَالاقتصادي للدولة من الأفعال التي تكوّنُ اعتداء على المصالح الجماعيّة الأساسيّة، وَبالتّالي فوظيفته هيَّ الدفاع الاجتماعي، وَقد وجد الفقه في الذاتية فكرةً جديرةً بالرعايّة، وَالتأييد لاتخاذها كحجّة أو أساس في تعقّب الجناة في بعض الحالات التي تعجزُ القوانين الأخرى عن توفير الحماية الكافية للحقوق التي تقرّرها[1].

وَيترتبُ على الأخذ بمبدأ الذاتية، أنَّ المصطلحات وَالعبارات التي يستخدمها المشرّع الجنائي إنّما يجبُ أن تفسّرَ معنى المصالح التي يهدفُ النص إلى توفير الحماية الجنائيّة لها، بمعنى أنّه إذا كانَ تعبير الموظف العام في القانون الإداري له مفهوم ضيّق لا يكفي لضمان الحماية اللازمة للمصلحة التي يبغي المشرّع الجنائي حمايتها، فإنّه لا يلتزم بهذا المفهوم الضيّق، ويتعيّن عليه أن يعطي له المفهوم المناسب كي تكون الحماية الجنائية للمصالح المختلفة لها فاعليتها وَقيمتها[2].

2- في القضاء:

لقد ساير القضاء الجنائي ما ذهبَ إليه الفقه في الأخذ بالمفهوم الموسّع للموظّف العام، ففي فرنسا قرّرت محكمة النقض: "أنّ تعبير "موظف" المستعمل في قانون العقوبات لسنة 1936

1- أحمد عبد اللطيف – جرائم الأموال العامّة – دار النهضة العربيّة – القاهرة – 2002 – ص 208.
هامش وردَ في مرجع: زينب أحمد عوين – المرجع السابق – ص 26.

2- زينب أحمد عوين – المرجع نفسه – ص 26.
وَقد أكّدت محكمة جنايات القاهرة في حكمها المؤرخ في 22-06-1957 رقم 716 بأنَّ: "قانون العقوبات له ذاتيّة مستقلّة تجعله مستقلاً عن غيره من القوانين، فهو من ناحية يقومُ على صيانة المبادئ الأساسيّة للهيئة الاجتماعية، وَمن ناحيّة أخرى يقومُ على حماية حرّية الفرد الشخصيّة، وَمعنى هذا أنّ القانون كما يعاقب باسم الهيئة الاجتماعية من يرتكب جريمة من الجرائم، فإنَّ القواعد المرسومة فيه للعقاب يجب أن تلتزمها المحاكم عند التطبيق، كفالةً منها لحرية الأفراد الشخصيّة دون أن يتأثر قانون العقوبات بغيره من القوانين عند بحث مواد العقاب"، أنظر: زينب أحمد عوين – المرجع نفسه – ص 35، نقلاً عن: عدنان علي كاظم – جريمة الرشوة في القانون العراقي – كليّة القانون – جامعة بغداد – 1977 – ص 63.

يجبُ أن يُفهمَ على المعنى الأكثر اتّساعًا، لذا يكفِي نتيجة لذلكَ أن تكونَ الوظائفَ المُشار إليها قد مورست حقيقةً بواسطة المتّهم بناءًا على تفويض صحيح من السلطات العامّة دونَ أن يكونَ هناكَ محل للأخذ في الاعتبار سواءَ بمدتّها أو بطبيعتها الدائمة أو المؤقتّة[1].

وَقد واصلَ القضاء الجنائي الفرنسي تبنيه فكرة المفهوم الواسع للموظف العام، فعرّفه في مناسبة أخرى بأنّه: "كل شخص من رجال الحكومة له عمل رئيس بيده نصيب من السلطة العامّة"[2].

فمن خلال هذا التعريف يظهرُ لنا أنَّ القضاء الفرنسي حصرَ صفة الموظف العام في الأشخاص الذينَ يتمتعون بنصيب من السلطة العامّة l'autorité public، أي لأولئك الذينَ يتولون وكالة عموميّة، سواءَ عن طريق انتخاب شرعي أو بمقتضى تفويض من السلطة التنفيذية وَيساهمون بهذه الصفة في تسيير شؤون الدولة أو الجماعات المحليّة[3].

وَفي مصر، فقد قرّرت محكمة النقض: "أنّ الموظف العام هو من يتولّى قدرا من السلطة العامّة بصفة دائمة أو مؤقتّة، أو تمنحُ له هذه الصفة بمقتضى القوانين وَاللوائح سواءَ أكانَ يتقاضى مرتّبًا من الخزانة العامّة كالموظفين وَالمستخدمين الملحقين بالوزارات وَالمصالح التابعة لها أم بالهيئات المستقلّة ذات الصفة العموميّة كالجامعات وَالمجالس البلدية وَدار الكتب، أو كانَ مكلّفًا بخدمة عامّة دونَ أجور كالعُمَد وَالمشايخ ومن إليهم"[4].

1- عبد الحميد كمال حشيش – دراسات في الوظيفة العامّة في النظام الفرنسي – دار النهضة – القاهرة – 1977 – ص 162 – هامش وردَ في مرجع: علي عبد الحسين محسن الخزعلي – المرجع السابق – ص 31.

2- أحسن بوسقيعة – الوجيز في القانون الجنائي الخاص – جرائم الفساد – جرائم المال وَالأعمال – جرائم التزوير – الجزء الثاني – الطبعة الثانية عشر – المرجع السابق– ص 24.

3 - Crim 29 - 05 - 1886 DP 1887-1. 238 - Crim 24 -02 - 1893 -DP 1893 . 1 . 393.

نقلا عن: أحسن بوسقيعة – المرجع نفسه – ص 24 وَ25.

4- قرار رقم 1095 المؤرخ في 25-12-1956 مشار إليه في مرجع: عبد الحكيم الغزال – الحماية الجنائيّة للحريات الفردية (دراسة مقارنة) – دار الشؤون الثقافية العامّة – بغداد – 2005 ص 193.

هامش وردَ في مرجع: علي عبد الحسين محسن الخزعلي – المرجع نفسه– ص 31.

وَفي قرار آخّر قضت محكمة الجنايات في الإسكندرية: "أنَّ الوظيفة العامّة في القانون الجنائي هي التّي تخوّلُ صاحبها اشتراكًا أيًّا كانَ في السلطة العامّة، لأنَّ غرض الشارع ضمان سير المصالح جميعًا"[1].

وَالملاحظ أنّ القضاء المصري قد أخذ بالمفهوم الواسع لكلمة "موظف"، بحيث يشملُ كلّ موظف وَكلّ شخص مكلّف بخدمة عامّة من قبل الحكومة أو إحدى المصالح التي تستمّدُ سلطتها من الحكومة[2].

كما أنَّ فقه وَقضاء الجنايات في مصر استقرّا على أنّه – وَإزاء سكوت المشرّع عن تحديد المقصود بالموظف العام – فإنّه لا مفرَّ من الرجوع إلى قواعد القانون الإداري[3].

وَفي الأردن، فقد قرّرت محكمة التمييز بأن يُعّدُ موظفًا: "كل موظف عمومي في السلك الإداري أو القضائي وَكل ضابط من ضباط السلطة المدنية أو العسكرية أو فرد من أفرادها وَكل عامل أو مستخدم في الدولة أو في إدارة عامّة[4].

أمّا في الجزائر فلم نعثر على تعريف لهذا الأخير في القضاء الجنائي.

1– عبد الرحمن شكر الجوراني – دراسة في المدلول الجنائي للموظف العام – مجلة العدالة تصدر عن مركز البحوث القانونية في وزارة العدل – العدد الرابع – السنة الخامسة – 1979 – ص 991.

هامش وردَ في مرجع: علي عبد الحسين محسن الخزعلي– المرجع السابق– ص 31.

2– عبد الرحمن شكر الجوراني – المرجع السابق– ص 991.

هامش وردَ في مرجع: علي عبد الحسين محسن الخزعلي – المرجع نفسه – ص 31.

3– أحمد عبد اللطيف – جرائم الأموال العامّة – المرجع السابق – ص 200.

هامش وردَ في مرجع: علي عبد الحسين محسن الخزعلي – المرجع نفسه – ص 32.

4– عبد الحكيم غزال – الحماية الجنائيّة للحريات الفردية (دراسة مقارنة) – الطبعة الأولى – دار الشؤون الثقافية العامّة – بغداد – 2005 – ص 187.

هامش ورد في مرجع: علي عبد الحسين محسن الخزعلي – المرجع نفسه – ص 32.

وَعليه فإنّ القضاء الجنائي حذا حذوَ الفقه الجنائي في محاولةِ تعريفه للموظف العام متبنيًّا المفهوم الواسع لهذا الأخير فكل شخص يظهر للغير بأنّه مكلّف بخدمة عامّة يأخذ هذا الوصف بغض النظر عن الجهة التي ينتمي إليها أو ما إذا كانَ معيّنًا أو متعاقدًا وَما إذا كان يتقاضى راتبًا أم لا، طالما أنّ المصلحة المراد حمايتها تفرض التوسّع في المفهوم، فكيف هو الأمر بالنسبة للقانون الجنائي؟

ثانيًا- مدلوله في القانون الجنائي :

إنَّ بحث مدلول الموظف العام كركن خاص في جريمة الرشوة في الصفقات العموميّة كما جاءَ به قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته، استدعى منّا التعرّض أوّلا لمدلوله في قانون العقوبات الجزائري دون إغفال القانون المقارن من حين لآخر.

لذا نعالجُ في هذا الفرع مدلول الموظف العام في قانون العقوبات، ثمَّ في قانون مكافحة الفساد:

1 - مدلولُــه في قانون العقوبات :

إذا كانَ قانون العقوبات الجزائري قد أوردَ ضمنَ أحكامهِ حمايةً خاصّة للموظفِ العام من مختلفِ أشكالِ وَأنواعِ الممارساتِ وَالاعتداءات - لمَا قد يشكلّه ذلك من تعدٍّ غيرَ مقبولٍ على الوظيفةِ العامّة، وَمنه سيادةِ الدولة وَهيبتها بشكلٍ عام، باعتباره في النهايةِ ممثلاً لها - فإنّ المشرّع الجزائري - وَمنذ البداية- حرصَ على التمييز بين مفهوم الموظف في القانون الجزائي عن مفهومه في القانون الإداري، فلم يأخذ قانون العقوبات الجزائري عند صدوره في 08 يونيو 1966 بالمفهوم التقليدي للموظف Fonctionnaire [1]، حيث نصّت المادة 149 منه على: "يعدُّ موظفًا في نظرِ القانون الجنائي كلّ شخص تحت أيةِ تسميّةٍ وفي نطاق أيِّ إجراءٍ، يتولّى وَلو مؤقتًا وظيفةً أو وكالةً بأجرٍ أو بدونِ أجرٍ وَيسهمُ بهذهِ الصفة في خدمةِ الدولة أو الجماعات المحليّة أو المؤسسات العامّة أو مرفقٍ ذي منفعةٍ عامّة".

1- أحسن بوسقيعة - المرجع السابق - ص 24.

وَالملاحظ – في رأيينا – أنَّ استعمال المشرّع في هذا النص عبارة "... في نظر القانون الجنائي" ماَ هو إلاَّ إشارةً منه على أخذهِ بمدلول خاص لهذا الأخير ضمنَ هذا القانون يتميّز عن غيره من المفاهيم الواردة ضمن القوانين وَالتنظيمات التي تشكّل القانون الإداري، كما أنّ قوله "كلّ شخص تحتَ أيّة تسميّة..." ما هو إلاّ بيان على اعتماده المدلول الواسع للموظف العام، وَلعّل أنّ مرّد ذلكَ هو إدراكه أنَّ المدلول الضيّق له لا يسعُ لتغطيّة كل المصالح التي يهدفُ هذا القانون إلى حمايتها هذا من جهة، وَمن جهةٍ أخرى تأثره الجلّي بالقانون الفرنسي في هذا الشأن – وَالذي بدوره تأثر بالقضاء الذي وسّع من مفهوم الموظف العام في المجال الجزائي.

وَقد مرّ مفهوم الموظف في قانون العقوبات الجزائري بعدّة مراحل أملتها التطورات التي عرفتها البلاد على الصعيدين السياسي وَالإقتصادي[1]:

1 ـ 1 مرحلة "الشبيه بالموظف" :

تزامنت هذه المرحلة مع تعديل قانون العقوبات بموجب الأمر رقم 75-45[2]، أين تمَّ إلغاء المادة 149 من قانون العقوبات، وَنقل محتواها إلى المادة 119، مع التخلّي في النص الجديد عن مصطلح "الموظف" وَاستبداله بمصطلح "الشبيه بالموظف".

وَنظـرًا للتوجّه الاشتراكي الذي كان معتمدًا في هذه المرحلة من قبلِ الدولة الجزائرية وَالذي تُرجمَ عمليًـا بصدور القانون المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات بموجب الأمـر رقم 71-74[3]، فقد أخذت دلالة "الشبيـه بالموظف" منحىً مغايرًا عماّ كان عليه سائدًا في مفهوم المادة 149 الملغاة، إذ أصبح يعني: "كلّ شخص يتولى وظيفةً أو وكالةً في المؤسسات الإشتراكية أو المؤسسات ذات الاقتصاد المختلط أو الهيئات المصرفية أو الوحدات المسيَّرة ذاتيًا للإنتاج الصناعي أو الفلاحي أو في أيّةِ هيئـةٍ من القانون الخاص تتعهّد بإدارةِ مرفقٍ عـامٍ".

1- أحسن بوسقيعة- المرجع السابق – ص 24.

2- المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 17 يونيو 1975 – جريدة رسمية العدد 44 لسنة 1975.

3- المؤرخ في 28 رمضان 1391 الموافق ل 16 – نوفمبر 1971 – جريدة رسمية العدد23 لسنة 1971.

هذَا وَقد أظهرت التوجهات الاقتصادية التي عرفتها البلاد غداةَ صدور قانون العقوبات سنة 1966 وَانتهاج الاشتراكية في بداية السبعينات، قصور التعريف التقليدي للموظفِ رغمَ توسيعهِ، إذ لا يشملُ القسطَ الأوفرَ من الأشخاص الذين وضِعَ المالُ العام بين أيديهم، كمسيري الشركات الوطنية التي تضاعف عددها، فهذه الشركات لا يمكن اعتبارها إدارةً عامّة ولا مرفقًا ذا منفعةٍ عامة، مِمَّا حدا بالمشرع إلى إعادةِ النظرِ في صفةِ الجاني في جريمةِ الإختلاس بموجب الأمر رقم 75-47 ليشمل "كلّ شخص يتولّى وظيفةً أو وكالةً في المؤسسات الاشتراكية أو المؤسسات ذات الاقتصاد المختلط أو الهيئات المصرفية أو الوحدات المسيّرةِ ذاتيًا للإنتاج الصناعي أو الفلاحي أو في أيّةَ هيئةٍ من القانون الخاص تتعهّدُ بإدارةِ مرفقٍ عامٍ"[1].

1 2 -مرحلة استبدال عبارة "الشبيه بالموظف" بعبارة "من يتولّى وظيفةً أو وكالةً" :

تخلّى المشرّع بموجب تعديله لقانون العقوبات بمقتضى القانون رقم 88-26[2] عن مصطلح "الشبيه بالموظف" المكرّس في المادة 119 مستبدلاً إيّاهُ بمصطلح "من يتولى وظيفةً أو وكالة"، وَيقصدُ به: "كلّ شخص – تحت أيِّ تسمية وفي نطاقِ أيِّ إجراء – يتولى وظيفةً أو وكالةً بأجرٍ أو بدون أجرٍ ويسهِمُ بهدهِ الصفةَ في خدمةِ الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات الاقتصادية العمومية أو أيّ هيئة أخرى خاضعة للقانون الخاص تتعهدُ بإدارةِ مرفقٍ عام".

وَقد جاءت هذه الصياغة الجديدة لنص المادة 119 تماشيًا مع القانون رقم 88-01[3] المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية الذي أقرَّ استقلالية المؤسسات وصنّفها كما يلي:

المؤسسات العمومية الاقتصادية Entreprises publiques économiques : هي مؤسسات اشتراكية تخضع للقانون التجاري، وَتأخذُ شكل شركات المساهمة أو شركات محدودة المسؤولية تملك الدولة أو الجماعات المحليّة فيها مباشرةً أو بصفة غير مباشرة جميع الأسهم أو الحصص.

1- أحسن بوسقيعة – المرجع السابق – ص 25.

2- المؤرخ في 12 يوليو 1988 – جريدة رسمية العدد 15 لسنة 1988.

3- المؤرخ في 22 جمادى الأولى 1408 الموافق ل 12 يناير 1988 – جريدة رسمية العدد 50 لسنة 1988.

المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام: وهي نوعان: المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري entreprises publics à caractère administratif EPA والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري entreprises publics à caractère industriel et économique EPIC، وكلاهمـا يخضعان للقانـون العام Droit public.

هيئات الضمان الاجتماعي: وهي مؤسسات ذات قانون خاص متميّز[1].

1 3 -مرحلة تكريس عبارة "من يتولى وظيفةً أو وكالة".

تزامنت هذه المرحلة وَتعديل المادة 119 من قانون العقوبات بموجب القانون رقم 01-09[2].

وَإثر هـذا التعديل أصبحَ المقصود بمن في حكم الموظفِ: "كلّ شخصٍ تحت أيةِ تسمية، وفي نطاقِ أيِّ إجراء، يتولّى وَلو مؤقتًا وظيفةً أو وكالةً بأجر أو بدون أجرٍ ويسهمُ بهده الصفة في خدمةِ الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام".

وَتناسبَ هذا التعديل وَصدور نصّين يرسّخان التوجه الاقتصادي الحرّ وَهما: الأمر رقم 95-25[3] المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة وَالأمر رقم 01-04[4] المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وَتسييرها وَخوصصتها[5].

وَالجدير بالذكر في هذا الشأن- وفيما يتعلق بصفة الجاني في مجال الرشوة في الصفقات العمومية في ظلّ قانون العقوبات- وبالرجوع إلى أحكام المادة 128 مكرر 1 الملغاة، فإنَّها لم تكن تشترط صراحةً صفةً معيّنة في الجاني على أن يكون موظفًا عامًا، كما هو عليه الشأن بالنسبة للمادة 27 من القانون رقم 06-01 المتعلّق بالوقاية من الفساد وَمكافحته، بل يكفي أن يكونَ من

1- أحسن بوسقيعة - المرجع السابق - ص 26.
2- المؤرخ في 04 ربيع الثاني 1422 الموافق ل 26 يونيو 2001 - جريدة رسمية العدد 34 لسنة 2001.
3- المؤرخ في 30 ربيع الثاني 1416 الموافق ل 25-09-1995 - جريدة رسمية العدد 55 لسنة 1995.
4- المؤرخ في 01 جمادى الثانية 1422 الموافق ل 20-08-2001 - جريدة رسمية العدد 11 لسنة 2001.
5- أحسن بوسقيعة - المرجع نفسه - ص 27.

بين الأشخاص المخوّلِ إليهم قانونا إبرام العقود وَالصفقات العمومية أو الملاحق أو تحضيرها أو إجراء مفاوضات بشأنها أو تنفيذها باسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام وَالمشار إليها بموجب المادة 119 المنوه عنها سابقا، مِمَّا يحمل على الاعتقاد أنّه من الجائز أن تلجأ إدارةً عمومية أو هيئة عمومية إلى شخصٍ يمارس مهنةً حرّة، كأن يكونَ مستشارًا أو صاحبَ مكتبِ دراساتٍ وتكلفه بإنجاز عملية معيّنة تقتضي منه إبرام عقدٍ مع الغير لصالح الجهة المستخدمة[1].

وَفي الأخير يتعيّن الإشارة إلى أنَّ قانون العقوبات الجزائري وعبرَ مختلف التعديلات التي شهدها وإن كان قد وسّع بدوره في دائرة مفهوم "الموظف العام" مقارنةً بما هو سائدٌ في القانون الإداري، وهو ما ينسجم وفحوى السياسة الجنائية الرامية أساسًا إلى قمع كلّ مظاهر وَأوجه الفساد مهما كانت صفة القائم به – فقد اقتصر الأمرُ في ظلّه على أشخاصِ القانون العام دونَ أن يمُدّ حِباله ليشمل فئاتٍ أخرى قد تكون مَعنية بالجريمة ولكن لا يشملها التجريم، وهو ما يجعل تطبيق هذه الأحكام قاصرة في بعض الحالات، بمَا لا يتلائم معه الأمر وَالقضاء على مختلف أوجه الرشوة وَالفساد في الصفقات العمومية على وجه الخصوص.

إنَّ مثلَ هذا الوضع اضطرّ المشرّع إلى إعادة النظر في مفهوم الموظفِ العام وَتمديده ليُدخلَ في حيّزه فئات أخرى لم تكن سابقًا في زمرة التجريم، رغبةً منه في سدّ الطريق أمام كلِّ من قد تسوِّلُ لهُ نفسه التلاعبِ بالمال العام، وَهو المقصدُ الذي تبناهُ قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته.

2 – مدلولُـه في قانون الوقاية من الفسـاد وَمكافحته:

نصّت المادة الثانية من القانون رقم 06-01 في الفقرة ب على تعريف الموظف العام من وجهة نظرِ هذا القانون بالقول: "يقصدُ في مفهومِ هذا القانون بما يأتي: .... ب "موظف عمومي":

1- أحسن بوسقيعة – الوجيز في القانون الجزائي الخاص – الجزء الثاني – الطبعة الرابعة – المرجع السابق- ص 112.

1- كلّ شخصٍ يشغل منصبا تشريعيًا أو تنفيذيًا أو إداريًا أو قضائيًا أو في أحدِ المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينًا أو منتخبًا، دائمًا أو مؤقتًا، مدفوعَ الأجرِ أو غيرَ مدفوعَ الأجرِ، بصرفِ النظر عن رتبته أو أقدميته.

2- كلّ شخصٍ آخرَ يتولى ولو مؤقتًا وظيفةً أو وكالةً بأجرٍ أو بدونِ أجرٍ، ويساهمُ بهذهِ الصفة في خدمةِ هيئةٍ عمومية أو مؤسسة عمومية أو أيّةَ مؤسسة أخرى تملك الدولة كلّ أو بعض رأسمالها، أو أيّة مؤسسة أخرى تقدمُ خدمة عموميّة.

3- كلّ شخصٍ آخرِ معرّف بأنّه موظف عمومي أو من في حكمه طبقًا للتشريع وَالتنظيم المعمول بهما".

لقد أُستُمدّ هذا المفهوم من المادة الثانية الفقرة "أ" من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003، وهو يختلفُ عن التعريف الذي تضمنه القانون الأساسي العام للوظيفة العامة الأمر رقم 06-03.

وَيتضّحُ من قراءةِ هذا النص أنَّ المشرّع لم يحصر صفةَ الجاني- لقيام جريمة الرشوة في الصفقات العمومية- في الموظف العمومي في مفهومه الضيّق الوارد في القانون الإداري فحسب، وَلا في المفهوم الموّسع نوعًا مَا الذي تضمنه قانون العقوبات الجزائري، بل أضافَ فئاتٍ أخرى جديدة وَأضفى عليها هذا المفهوم، الأمر الذي يعزّزُ كشف وقمع هذا النوع من الجرائم في أيّةِ مرحلة ومن قبل أيِّ شخص يتولى شأنًا وجانبًا من أمرِ الصفقة العمومية، كما أنَّ هذه الصفة تخصُّ المرتشي ''le corrompu'' لوحده، وبالمقابل فإن الراشي ''le corrupteur'' لم يشترط فيه القانون لقيامِ الجريمة صفةً معينة.

وَتشمل صفة الموظف العام على ضوء التعريف المشار إليه قانونا بموجب المادة الثانية فقرة "ب" الفئات التالية:

2-1- ذو المناصب التنفيذية، الإداريـة وَ القضائية :

أ- الشخصُ الذي يشغلُ منصبًا تنفيذيًا :

وَيقصدُ به رئيسُ الجمهورية والوزيرُ الأوّل وَأعضاءِ الحكومة (الوزراء وَالوزراء المنتدبون). وَيقتضي القولُ أنّه وَمن حيث الأصل فإنّ رئيس الجمهورية لا يسألُ عن الجرائم التي قد يرتكبها بمناسبةِ تأديته مهامهِ، ما لم تشكّل خيانة عظمى haute trahison، وَيحالُ في هذه الحالة إلى المحكمة العليا للدولة la haute cour de l'etat المختصّة دونَ سواها بمحاكمته[1].

أمّا الوزير الأوّل le premier ministre، فإن كان جائزًا مسائلته عن الجنايات والجنح التي قد يرتكبها بمناسبة تأديته لمهامهِ بما فيها جرائم الفساد، فإنَّ محاكمته تظلُ معلقة ومرهونة على تنصيب المحكمة العليا للدولة، كونها الوحيدة المختصّة قانونا بمحاكمته، في حين تجوز مسائلة أعضاء الحكومة في حالة ارتكابهم لجريمةٍ من جرائمِ الفساد أمام المحاكم العادية وفقًا للإجراءات المقررة بنص المادة 573 من قانون الإجراءات الجزائية[2].

ب - الشخص الذي يشغل منصبًا إداريًا :

وَيقصَدُ به كلّ من يعمل لدى إدارة عمومية سواءَ كان معيَّنا في منصبه الإداري بصفة دائمة أو كانَ شاغلاً له على سبيل التوقيت، بل وَبصرفِ النظرِ عمَّا إذا كان يتقاضى أجرًا أو بدونه ولا يهّم في ذلك رتبته أو أقدميته.

وَقد تبنَى هذا النص بوضوح فكرة الظاهر بالنسبة لكلٍّ من يتواجد في الإدارة ومكلّفٍ على هذا النحو وَبهذهِ الصفة بتقديمِ خدمةً عامةً للجمهور، دون البحث في النظام القانوني الذي بموجبه مُنحَ له هذا أو ذاك المنصب، وَهو مَا من شأنه أن يحققَ مصداقيةً ملموسة من خلال معاقبة كلَّ

1- وهو ما نصّت عليه المادة 158 من الدستور بالقول: "تؤسّس محكمة عليا للدولة، تختصُّ بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها الخيانة العظمى والوزير الأوّل عن الجنايات والجنح التي يرتكبانها بمناسبة تأديتهما لمهامهما، ويحدَّد قانون عضوي تشكيلة المحكمة العليا للدولة وتنظيمها وسيرها وكذلك الإجراءات المطبّقة"، وَهو التنظيم الذي لم يرَ النور بعد.

2- هنان ملكية - المرجع السابق - ص 47.

من يتجرأ باسم الوظيفة وبحكم تواجده في الإدارة المساس بالثقة والإخلال بالواجبات العامة التي تفرضها عليه وظيفته.

إنَّ هذا المفهوم الموسّع الذي اعتمده المشرّع الجزائي الجزائري في تحديدهِ لمعنى الأشخاص الذينَ يشغلونَ منصبًا إداريًا، ينطوي تحت زاويته فئتين:

الفئة الأولى- الشاغلون لمناصبهم الإداريـة بصفةٍ دائمـة :

وَيقصدُ بهم الموظفون العامُّون بالمدلول الإداري الضيّق والوارد في القانون الأساسي العام للوظيفة العامة – الأمر رقم 06-03 – في مادته الرابعة، وَالتي تعرِّفُ الموظف العام بأنَّهُ: "كلَّ عونٍ عُيّنَ في وظيفةٍ عمومية دائمة وَرسِّمَ في رتبتهِ في السلّم الإداري".

وَينطبقُ هذا التعريف على الأعوان الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية[1].

وَمن تمَّ يُشترط لاعتبار الشخص موظفًا عموميًا توافر أربعة شروط:

1 -أن يكون قائما بعملٍ دائم.
2 -أن يكون هذا العمل في خدمةِ مرفقٍ عام أو مصلحة عامة.
3 -أن يعيّنَ الموظف بأداة قانونية ومن سلطة مختصة.
4 -الترسيم في رتبة السلّم الإداري.

الشرطِ الأوَّلِ: إنَّ المناط في ديمومة الوظيفةِ هو بحسبِ طبيعتها والعلاقة التي تقوم بين الموظف والحكومة على أساسها، فمتى يكون الشخص يشغلُ وظيفةً على وجـهِ الاستمرار بحيث لا تنفكُّ عنه إلاّ بالوفاة أو الإستقالة أو العزل، فإنّه يعتبر من الموظفين العموميين متى توفر الشرط الثاني، ولا

1- أحسن بوسقيعة – المرجع السابق – ص 13.

يؤثر في هذا الاعتبار ألّا يتقاضى الشخص عن عمله راتبًا من خزينة الدّولة، لأنَّ الراتب ليس من الخصائص اللازمة للوظيفةِ العامة أو شرطًا من الشروط الواجبة[1].

وَالأصلُ أن يقصر الموظفِ جهوده على القيام بأعمالِ الوظيفةِ التي أسندت إليه، وَأن لا يجمع معها عملاً آخر، إلاّ أنَّ الإدارة قد ترى في بعض الحالات الإستثنائية الخروج عن هذا الأصل بالقدر الذي تراه غير مؤثرٍ في المصلحة العامة، وَتجيز الجمع بين الوظيفةِ وَعملٍ آخر[2].

الشرط الثانـي: يتعلّقُ بضرورة تعيين الشخص في مرفقٍ إداري تديره الدولة، بمعنى أن يمارس نشاطه في مؤسسة أو إدارة عمومية تهدف إلى تحقيق الصالح العام، وَأن يدارَ هذا المرفقَ مباشرةً من قبل الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، وينطبقُ هذا التعريف على الأعوان الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية[3]، وَيقصد بها:

1 – الإدارات المركـــزية في الدولة :

وَهي مختلف المصالح الموجودة في قمّة الهرمِ الإداري، وبالتحديد المصالح الموجودة بالعاصمة والمتمثلة في رئاسة الجمهورية، رئاسة الحكومة وَالوزارات.

2 -المصالح غير الممركزة التابعة للإدارات المركزية :

وَيقصدُ بها المديريات الولائية التابعة للوزارات وَكذا بعض المصالح الخارجية التابعة لرئاسة الجمهورية أو لرئاسة الحكومة أو للوزارات[4].

3 -الجماعات الإقليميـة : وَهي الولاية وَالبلدية:

1– ياسر كمال الدين – جرائم الرشوة و استغلال النفوذ – منشأة المعارف بالإسكندرية – جمهورية مصر العربية – 2008 – ص 29.

2– المرجع نفسه– ص 29.

3– زوزو زوليخة – المرجع السابق – ص 22.

4– أحسن بوسقيعة– المرجع السابق– ص 10.

أ -**البلديـة:** يحكمها القانون رقم 11-10، وَقد عرّفتها المادة الأولى منه، بالقول: "البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة وتتمتّع بالشخصية المعنوية والذمّة المالية المستقلة، وتحدث بموجب قانون".

ب -**الولايـــة** : يحكمها القانون رقـم 12-07، وقد عرّفتها المادة الأولى منه بالقول: "الولاية هي الجماعة الإقليمية للدولة، وَتتمتّع بالشخصية المعنويـة وَالذمّة الماليـة المستقلّة.

- وَهي أيضا الدائرة الإدارية غير الممركزة للدولة وتشكّل بهذه الصفة فضاء لتنفيذ السياسات العمومية التضامنية وَالتشاورية بين الجماعات الإقليمية وَالدولة.
- وَتساهم مع الدولة في إدارة وَتهيئة الإقليم وَالتنمية الإقتصادية وَالإجتماعية وَالثقافية وَحماية البيئة، وَكذا حماية وترقية وتحسين الإطار المعيشي للمواطنين.
- وَتتدخل في كل مجالات الاختصاص المخوّلة لها بموجب القانون.
- شعارها هو بالشعب وللشعب، وتحدث بموجب قانون".

4 – المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري EPIC :

وَهي هيئات عمومية تخضع للقانون العام كما هو الحال بالنسبة للمدرسة العليا للقضاء، الديوان الوطني للخدمات الجامعية، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ...، وَيعتبر عمّالها موظفون عموميون وَقراراتها قرارات إداريـة وتخضع فيما تبرمه من عقود إلى التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية باعتبار أنّ أموالها أموالا عامّة، وقد خصصّت مند قيام الدولة الجزائرية لضمان و تغطية نطاق واسع من الخدمات العامّة للجمهور[1].

5 – المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي، الثقافي وَالمهنـي:

هي مؤسسات عمومية توكلُ لـها مهمّة تسيير مرفق عمومي للتعليم العالي مثل الجامعات

1- أحسن بوسقيعة – المرجع السابق – ص 11.

وَالمراكز الجامعية[1]، وَيتمثّلُ إطارها القانوني في القانون رقم 99-05 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي المعدّل وَالمتمم[2]، إذ نصّت المادة 32 منه على أنّ المؤسسات ذات الطابع العلمي، الثقافي وَالمهني تعتبر مؤسسة وطنية للتعليم العالي تتمتّع بالشخصية المعنوية وَالاستقلال المالي.

وَطبقا للمادة 17 من القانون رقم 99-05، فإنّ هذا النوع من المؤسسات العمومية يخضعُ في سيره إلى قواعد ملائمة لخصوصية مهامها، سيّما المراقبة المالية البعدية وَ الاستعمال المباشر للمداخيل المحصّل عليها في إطار النشاطات التي يمكن القيامُ بها مثل تأدية خدمات وخبرات بمقابل عن طريق عقود واتفاقيات، استغلال براءات الإختراع وَالمتاجرة بمنتوجات نشاطاتها المختلفة حسبما بينته المادة 16 من نفس القانون.

6 - المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي وَالتكنولوجي :

وَهي فئة من المؤسسات أحدثها القانون رقم 98-11 المؤرخ في 22-08-1998 المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي وَالتطوير التكنولوجي، وَمن قبيلها مركز البحث في الإقتصاد المطبّق وَمركز تنمية الطاقات المتجدّدة.

7 - كل مؤسسة عامّة يمكن أن يخضع مستخدموها لقانون الوظيفة العامة :

وَتشمل هذه الفئة هيئات الضمان الإجتماعي وَمن قبيلها الصندوق الوطني للتأمينات الإجتماعية، الصندوق الوطني للتقاعد، الصندوق الوطني للتأمينات لغير الأجراء، كما تشمل

1- على سبيل المثال فقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 10-204 المؤرخ في 09-09-2010 يتضمن إنشاء مركز جامعي بولاية البيض إذ نصّت مادته الأولى على أنّه: "تنشأ مؤسسة عمومية ذات طابع علمي، ثقافي وَمهني تتمتّع بالشخصية المعنوية وَالاستقلال المالي".

2- المؤرخ في 18 ذي الحجة 1419 الموافق ل 04 أبريل 1999 جريدة رسمية العدد 24 لسنة 1999 -المعدل وَالمتمم بالقانون رقم 08-06 المؤرخ في 16 صفر 1429 الموافق ل 23 فبراير 2008 - جريدة رسمية العدد 10 الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2008.

المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والتي بدورها تعدّ هيئات عمومية تخضع للقانون العام[1].

الشرط الثالث : إذا كانَ الشرطين السابقين أساسيين لتقمّصِ الشخص صفةَ الموظف العمومي، فإنّهما غير كافيين لاكتمال هذه الصفة من منظورِ المادة الرابعة من القانون الأساسي العام للوظيفةِ العامة، إذ تتطلب إلى جانب ذلك وجوب أن يتمَّ تعيين هذا الأخير بمقتضى أداة قانونية سليمة ومن قبلِ السلطة المختصة بذلك، وبمعنىً آخر أن يكون شغله لمنصبه الإداري قد تحقق بالوسيلة والإجراءات القانونية التي تشترط الوظيفة العامة استفاءها.

وَقد تأخذُ الأداة القانونية التي بموجبها يعيّنُ الشخص في منصبه الإداري شكلَ مرسومٍ رئاسيًا كانَ أو تنفيذيًا، قرارٍ وزاري أو ولائي، أو مقرّر إداري، وَبالمفهوم المخالف فالذين لم يصدر بحقهم قرارًا بتعيينهم في وظيفة عامّة مثل منتحلي الوظائف، لا يعدّون موظفين عموميين[2].

وَفي هذا الشأن قد تثور مسألةَ الموظف الفعلي le fonctionneur réel وَمدى قيامِ مسؤوليته الجزائية في حالةِ ارتكابهِ فعلاً من الأفعال المشكِّلة لجريمةِ الرشوة في الصفقات العمومية؟

بدايةً يمكن القول أنَّ الموظف الفعلي، هو ذلك الذي يتصدى للقيام ببعض الأعمال الوظيفية دون أن يصدر قرار بتعيينه، أو شابَ تعيينه سبب من أسباب البطلان شكليًا كانَ أو موضوعيًا، أو مارسَ عملاً وظيفيًا قبلَ استفاء الإجراءات اللازمة أو مارس اختصاصات وصلاحيات موظفٍ زميلٍ خلافًا للقانون[3].

الأصلُ العام في القانون الإداري كان يقتضي بطلان الأعمال التي يقوم بها الموظف الفعلي لصدورها عن شخصٍ دون حيازته على أيِّ سند قانوني، فهو إمّا مغتصب للسلطة أو

1- أحسن بوسقيعة – المرجع السابق – ص 12.

2- محمود نصر – الوسيط في الجرائم المضّرة بالمصلحة العامة – منشأة المعارف – الإسكندرية – دون ذكر سنة النشر – ص 30.

3- فتوح عبد الله الشادلي – شرح قانون العقوبات الخاص – الجرائم المضرة بالمصلحة العامة – دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية – 2001 – ص 52.

شخص عادي أو موظف غير مختص بما قام به من أعمال، إلاَّ أنَّ القضاء الإداري اعتبر تصرفاته صحيحة في بعضِ الأحيان ضمانًا لحسن سير المرفق العام بانتظام وحمايةً للغير الذي تعاملَ مع هذا الشخص على أساس الظاهر بأنَّه ممثلا للدولة، وَدون أن تسنحَ له الظروف التعرّف على حقيقة الكيفية التي تواجد بها في ذلك المنصب[1].

وَما يتعيّنُ التنويه عنه، أنّ الغرض من معرفةِ الوضعِ القانوني للموظف العام اتجاه الإدارة المستخدمة، هي أمورٌ تتعلّق بشروط صلاحية هذا الموظف للقيام بمختلفِ المهام الملقاة على عاتقه، وَتتّصل بصفة الموظف وَصلته بالجهة التي يتبعها من الناحية الإدارية، أمّا في نطاق القانون الجنائي، فإنَّ البحث في وضعية الموظف العمومي وَالنظر في صحّةِ تعيينه أو بطلانه، العلّةَ من وراءه التحقّق من صحّةِ القرارات الصادرة عنه، وَيعدُّ في نظرهِ موظفًا عموميًا[2]، وَبهذا المقصد لا يمكنه وَبغضِّ النظرِ عن صحَّة أو عدم صحَّة قرار تعيينه – التملُّص من المسؤولية الجزائية طالما أنّه باشرَ بصفةٍ فعلية مهامه الوظيفية[3].

الشرط الرابع : يتعلّق بضرورة الترسيم في السلّم الإداري، بمعنى تثبيت الموظف في رتبته، وَبذلكَ تنتفي صفة الموظف العام على العون الذي هو في فترة التربص.

الفئة الثانيـة– الشاغلون لمنصبهم بصفة مؤقتة :

تنطبقُ هذه الصفة على أعوان الإدارات وَالمؤسّسات العموميّة الذين لا تتوافر لديهم صفة الموظف بمفهوم الأمر رقم 06–03، كما هو الحال بالنسبة للأعوان المتعاقدين وَالذين تربطهم بالإدارة عقود محدّدة أو غير محدّدة المدّة بالتوقيت الكامل أو الجزئي وَيخضعون بهذه الصفة لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 07–308[4] المتضمن تحديد كيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين

1– فتوح عبد الله الشادلي – المرجع السابق – ص 53.
2– زوزو زوليخة – المرجع السابق – ص 25.
3– محمود نصر – المرجع السابق – ص 30.
4– المؤرخ في 17 رمضان 1428 الموافق ل 29–09–2007 – جريدة رسمية العدد 61 لسنة 2007.

وَحقوقهم وَواجباتهم وَالعناصر المشكلة لرواتبهم وَالقواعد المتعلقة بتسييرهم وَكذا النظام التأديبي المطبّق عليهم.

ج – الشخص الذي يشغلُ منصبًا قضائيًا :

وَيقصدُ بهِ القاضي JUGE، بالمعنى العملي أي قضاةُ الموضوعِ الذين يتولون بمقتضى مهامهم الموكلة إليهم الفصل في النزاعات المطروحة عليهم بموجب إصدارهم لأحكامٍ قضائية في هذا الشأن وكذا قضاة النيابة العامّة، وَسواءَ تعلقَ الأمرُ بالقضاة التابعين لنظامِ القضاءِ العادي أو لنظامِ القضاء الإداري فضلاً عن قضاةِ محكمة التنازع:

1) القضاة التابعون لنظامِ القضـــاء العادي :

وَيشملُ هذا السلك الفئات المحددة بمقتضى نص المادة الثانية من القانون العضوي رقم 04-11[1] المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ويتعلقُ الأمرُ على وجهِ الخصوص بقضاةِ الحكمِ وَقضاةِ النيابة على مستوى جميعِ الجهاتِ القضائية العاديةِ من محاكم، مجالس قضائية وَالمحكمة العليا، وتضمُ هذهِ الفئة القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارةِ العدل.

2) القضاة التابعونَ لنظامِ القضاءِ الإداري :

وَهم قضاةُ مجلسِ الدولة والمحاكم الإدارية سواءَ أكانوا قضاةَ موضوع أو محافظي دولة الذين هم بمثابةِ قضاة النيابة العامة في القضاء العادي.

وَتجدر المقارنة في هذا الصدد أنّ هيكل النظام القضائي الإداري في فرنسا يتدرج على ثلاث مستويات، فبالإضافة إلى مجلس الدولة والمحكمة الإدارية الإبتدائية، توجد المحكمة الإدارية الإستئنافية، وَالتي أنشئت بموجب إصلاح نظام المنازعات الإدارية بموجب القانون رقم 87-1127 الصادر بتاريخ 31-12-1987[2].

1- المؤرخ في 21 رجب 14529 الموافق ل 06-09-2004 جريدة رسمية العدد 57 لسنة 2004.

2- مسعود شيهوب – المبادئ العامّة للمنازعات الإدارية – الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية – الجزء الأول – الطبعة الرابعة – ديوان المطبوعات الجامعية – بن عكنون – الجزائر – 2005 – ص 75.

3) قضـاة محكمة التنـازع :

تمَّ إنشاءُ محكمـةِ التنازع كهيئةٍ مستحدثة في النظام القضائي الجزائري تتولى الفصل في تنازع الإختصاص السلبي أو الإيجابي بينَ جهتين قضائيتين مختلفتين، بموجبِ القانون العضوي رقم 98-03[1] المتعلق باختصاص محكمة التنازع وَتنظيمها وَعملها.

وَتتكون محكمة التنازع من ستِّ قضاة مناصفةً بينِ قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولـة، إضافةً إلى الرئيس الذي يعيّن لمدة 03 سنوات بالتناوب من بين قضاة المحكمة العليا أو مجلس الدولة طبقا للمادتين 05 وَ07[2] من القانون العضوي رقم 98-03، وَإضافة إلى محافظ الدولة وَمحافظ دولة مساعد وَكذا كاتب ضبط رئيسي طبقا للمادتين 09 وَ10[3] من نفس القانون، وَيخضع قضاة محكمة التنازع إلى أحكام القانون الأساسي للقضاء.

4) فئةٌ أخرى تؤدي عمـلاً قضائيـاً :

وَيتعلقُ الأمـرُ بمحلفي محكمةِ الجناياتِ وَالمساعدين في قسمِ الأحداثِ وفي الأقسامِ الاجتماعية وَالتجارية les assesseurs، فضلاً عن الوسطاءِ القضائيين les intermidieurs الذينَ تمَّ

1- المؤرخ في 08 صفر 1419 الموافق ل 03 يونيو 1998 - جريدة رسمية العدد 39 الصادرة بتاريخ 07 يونيو 1998.

2- تنص المادة 05 على: "تتشكّل محكمة التنازع من 07 قضاة، من بينهم رئيس، يخضع قضاة محكمة التنازع للقانون الأساسي للقضاء ".

كما تنص المادة السابعه منه على: "يعيّن رئيس محكمة التنازع لمدة 03 سنوات بالتناوب من بين قضاة المحكمة العليا أو مجلس الدولة من قبل رئيس الجمهورية باقتراح من وزير العدل، وبعد أخذ الرأي المطابق للمجلس الأعلى للقضاء".

3- تنص المادة 09 على: "إضافة على تشكيلة محكمة التنازع المبيّنة في المادة 05 أعلاه، يعيّن قاضٍ بصفته محافظ دولة - ولمدة 03 سنوات - من قبل رئيس الجمهورية باقتراح من وزير العدل - وَبعد أخذ الرأي المطابق للمجلس الأعلى للقضاء ..... وَيعيّن حسب نفس الشروط ....ولنفس المدة محافظ دولة مساعد".

كما تنص المادة 10 منه على: "يتولى كتابة ضبط محكمة التنازع كاتب ضبط رئيسي يعيّن من قبل وزير العدل".

استحداث نظامهم بموجبِ أحكامِ القانون رقم 08-09 المتضمّن الإجراءات المدنية وَالإدارية[1] سيّما المادة 994 وَما بعدها، وَكذا المُحكَّمين الذينَ تناولهم نص المادة 1017 من نفس القانون[2].

كمَا تشملُ هذهِ الفئة الخبراء المنتدبون بموجبِ حكمٍ قضائي للقيامِ بمسائلَ فنيّة تخرجُ بطبيعتِها عن معارف القاضي وَاختصاصه، طيلة الفترة التي يؤدونَ فيها مهامهم الفنيّة، وَيخرجُ أيضًا من مدلولِ "من يشغلُ منصبًا قضائيًا"، قضاةُ مجلسِ المحاسبة سواءَ كانوا قضاةَ حكمٍ أو محتسبين، أعضاء المجلس الدستوري وَأعضاء مجلس المنافسة[3].

2-2- ذوو الوكالة النيابية :

وَيقصدُ بهم أعضاء المجالس النيابية العامّة أو المحليّة سواءَ أكانوا منتخبين أو معينين، وَالمجالس النيابية هي هيئاتٌ عامّة ذات صفة تمثيلية، أي أنّها تنوبُ عن المواطنين أو عن جماعةٍ منهم في التعبيرِ عن إرادتهم الجماعية في الأمورِ التي تهمّهم[4].

وَيندرجُ ضمن هذه الفئة، أعضاء البرلمان بغرفتيه (المجلس الشعبي الوطني وَمجلس الأمة)، وَالمنتخبون في المجالسِ الشعبيةِ المحلّية بلديةً كانت أو ولائية.

2-2-1- الشخص الذي يشغلُ منصبًا تشريعيًا :

وَهو النائبُ في البرلمانِ بغرفتيه:

1- المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 - جريدة رسمية العدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

2- تجدر الإشارة أنّ تَرك المجال للإستثمار وَتشجيعه -لِما لهذا الأخير من أهمية إقتصادية وَإجتماعية بالغة في النهوض بالتنمية داخل الدول- فرض على جلّ الدوّل وأرغمها أحيانًا على تبنّي نظام التحكيم وَإدراجه كطريق بديل لفض نزَاعات الصفقات العمومية ضمن ترسانتها القانونية ضمانًا لاعطاء ثقة أكبر للمستثمرين لحل النزاع خارج دور القضاء وَبعيدا عن إجراءاته المعقدّة وَالطويلة، وَلعل من أهم المستجدّات التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية وَالإدارية، أنّه أجاز لأوّل مرّة -لأشخاص القانون العام اللجوء إلى التحكيم في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية أو في مجال الصفقات العمومية إذ نصت المادة 975 منه على"لايجوز للأشخاص المذكورين في المادة 800 أعلاه أن تجري تحكيمًا إلاّ في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وَفي الصفقات العمومية".

3- أحسن بوسقيعة- المرجع السابق - ص 17.

4- ياسر كمال الدين - المرجع السابق - ص 32.

أ – أعضاء المجلس الشعبي الوطني:

يعتبرُ كلّ أعضائه منتخبون بالإقتراع العام المباشر والسرّي وفقًا لنص المادة 101 فقرة 01 من الدستور الجزائري[1].

ب – أعضاء مجلس الأمـّة :

وَسواء كانَ العضو منتخبًا أو معيّنًا، إذ تجدرُ الإشارة إلى أنّ ثلثا الأعضاء منتخبون عن طريق الإقتراع العام غير المباشر والسري من بين ومن طرف أعضاء المجالس الشعبية البلدية والولائية، أمّا الثلث الباقي فيعيّن من طرف رئيس الجمهورية من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية في المجالات العلمية، الثقافية، المهنية، الاقتصادية وَالاجتماعية طبقا للفقرة 02 من المادة 101 من الدستور.

2-2-2- المنتخَبون في المجالس الشعبية المحلية :

وَتشملُ هذه الفئة أعضاء المجالس الشعبية البلدية وأعضاء المجالس الشعبية الولائية المنتخبين بما فيهم رئيسي المجلسين.

1- الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق ل 07 ديسمبر 1996 – جريدة رسمية العدد 76 الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996 المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 27 محرم 1423 الموافق ل 10 أبريل 2002 المتضمّن تعديل الدستور- جريدة رسمية العدد 25 الصادرة بتاريخ 14 أبريل 2002، وكذا القانون رقم 08-19 المؤرخ في 17 ذي القعدة 1429 الموافق ل 15 نوفمبر 2008 المتضمن تعديل الدستور- جريدة رسمية العدد 63 الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008، وَالمعدل والمتمم بالقانون 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق ل 06-03-2016- جريدة رسمية العدد 14- الصـادرة بتاريخ 07-03-2016.

2-2-3- من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو مؤسسة عموميـة أو في مؤسسة ذات رأسمال مختلط :

وَيتعلّق الأمر بالعاملين في الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية أو في المؤسسات ذات الرأسمال المختلط أو في المؤسسات الخاصّة التي تقدّم خدمة عمومية تربطها بالدولة أو الجماعات المحلية عقود امتياز.

وَليس كل مستخدم في المؤسسات المشار إليها معني بهذه الصفة، إنّما فقط الجاني الذي يتمتّع بقدرٍ من المسؤولية في مثل هذه المؤسسات على النحو المبيّن أدناه[1]:

1 - الهيئات وَالمؤسسات المعنية : وَتتمثلُ في:

أ - الهيئـــات العموميـة :

وَيقصد بها كل شخص معنوي عام آخر غير الدولة وَالجماعات المحلية - المتمثلة في الولاية وَالبلدية - يتولّى تسيير مرفق عمومي . un service public.

وَيتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري "EPA" les établissements publics à caractères administratif، وَالمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي وَالتجاري "EPIC" les établissements publics à caractère industriel et économique، فضلاً عن بعض الهيئات الأخرى المتخصّصة كما هو الشأن بالنسبة لهيئات الضمان الإجتماعي[2]، إذ اعتبرتها المادة 49 من القانون 88-01 هيئات عموميــة ذات تسيير خاص تحكمها القوانين المطبّـقة في هذا المجال[3].

1- أحسن بوسقيعة - المرجع السابق - ص 18.

2- المرجع نفسه - ص 19.

3- وَقد صدر في مجال الضمان الإجتماعي القانون رقم 08-08 المؤرخ في 16 صفر 1424 الموافق ل 23 فبراير 2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي - جريدة رسمية العدد 11 المؤرخة في 02 مارس 2008.

وَتجدرُ الإشارة إلى أنّ القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية يعتبر العاملين في المؤسسات العمومية المذكورة وَالمعيّنين في منصبٍ دائم وَمرسّمين في رتبةٍ في السلم الإداري – موظفون عموميون – وَمنه فهم يدخلون في فئةِ من يشغل وظيفة إدارية[1].

كما ينطبقُ مفهوم الهيئة العمومية على السلطات الإدارية المستقلة كمجلس المنافسة طبقًا للمادة 23 من الأمر 08-12 المعدّل وَالمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدِّلة للمادة 23[2] من الأمر الأخير وَالتّي نصّت على: "تنشأ سلطة إدارية مستقلّة تدعى في صلبِ النص" مجلس المنافسة، تتمتّع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي، توضعُ لدى الوزير المكلّف بالتجارة".

وَفي سياق تعرضنا لهذه الهيئة (مجلس المنافسة) نشير إلى أنَّ المادة 23 المنوه عنها أعلاه، لم تتولَّ تعريف هذا الجهاز، واكتفت بالقول أنّه يتمتّع بالشخصية المعنوية المستقلّة إداريا، في حين عرّفه مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة قراره الصادر بتاريخ 24 جانفي 1987[3] بأنّه: "جهاز إداري مستقّل ذو طبيعة غير قضائية يُنصَّبُ كسلطة لمراقبة السوق" وَهو ما لا يثير أيّ جدل حول الصبغة الإدارية المستقلّة لهذا المجلس، التي يؤكدها عدم خضوعه لنظام التدرج السلّمي الذي تخضعُ لهُ الهيئات الإدارية العادية التّابعة للسلطة التنفيذية (أي لا يتلقى أوامر من أيّة جهة كانت)، إلاّ أنّها تبقى – في الواقع – مسألة تطرحُ العديد من علامات الإستفهام، سيّما بعد تعديل 2008 وَجعله تحت وصاية وزارة التجارة التي تعمل بدورها تحت رقابة الحكومة[4].

1- أحسن بوسقيعة – المرجع السابق – ص 19.

2- في حين كانت هذه المادة تنص على: "تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص" مجلس المنافسة"، تتمتّع بالشخصية القانونية وَالإستقلال المالي.
يكون مقر مجلس المنافسة في مدينة الجزائر ".

3- تيورسي محمّد – الضوابط القانونية للحريّة التنافسية في الجزائر – دار هومة للطباعة وَالنشر والتوزيع – الجزائر – 2013 – ص 327.

4- المرجع نفسه – ص 328.

وتجدرُ الملاحظة أنّ تعديل الأمر 03-03 بموجب الأمر 08-12 كرّس المشرّع من خلاله دور مجلس المنافسة في احترام المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية سيّما مبدأ الشفافية، إذ حددت المادة 05 –المعدِّلة للمادة 06 من الأمر 03-03 بإضافة مطة أخيرة والباقي بدون تغيير– الممارسات المقيدة لمبدأ المنافسة وجاء نصّها كما يلي: "تحظر الممارسات وَالأعمال المدبرة وَالاتفاقيات وَالإتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدفُ أو يمكن أن

ب – المؤسسات العمومية :

وَيتعلّقُ الأمرُ بالمؤسسات الإقتصادية التي حلّت محل الشركات الوطنية بموجب الأمر 01-04[1] المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وَتسييرها وَ خوصصتها.

وَقد عرّفت المادة 04 من الأمر رقم 01-04 المؤسسة العمومية الإقتصادية l'etablissement public économic بأنّها: "شركة تجارية تحوزُ فيها الدولة أو أيّ شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية الرأسمال الإجتماعي مباشرة أو غير مباشرة.

يخضعُ إنشاؤها وَتنظيمها وَسيرها للأشكال المنصوص عليها في القانون التجاري".

وَبظهور قوانين استقلالية المؤسسة العمومية الإقتصادية وإخضاعها إلى قواعد القانون التجاري، فإنَّ الدولة انسحبت من تسييرها لها، حيث أخذت إزاءها مظهر الدولة المساهِمة تتصرّفُ وفقَ أُطرِ وَأحكامِ القانون التجاري، وَهو ما أدّى إلى التمييز بين الدولة كسلطة عامّة وَالدولة كصاحبة مشاريع توكّل بهذه الصفة أموالها التجارية إلى شركات ائتمانية، وَالتي بدأت بصناديق المساهمة، ثم تمَّ تعويضها بالشركات القابضة العمومية، وَالتّي بدورها عوِّضت بشركات تسيير المساهمات[2].

تهدفَ إلى عرقلة حرّية المنافسة أو الحدّ منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزءٍ منه، لاسيّما عندما ترمي إلى: ..... السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيّدة".

1- المؤرخ في 01 جمادى الثانية 1422 الموافق ل 20-08-2001 – جريدة رسمية العدد 47 لسنة 2001، المعدّل والمتمم بالأمر 08-01 المؤرخ في 21 صفر 1429 الموافق ل 28-02-2008 – جريدة رسمية رقم 11 لسنة 2008، وَالذي ألغى الأمر 95-25 المؤرخ في 30 ربيع الثاني 1416 الموافق ل 25-09-1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة – جريدة رسمية العدد 55 لسنة 1995، وَالذي بدوره ألغى الأمر 88-11 المتضمّن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية الذي سبق التنويه عنه.

2- بوذراع أميرة – شركات تسيير مساهمات الدولة بين خصخصة التسيير وَالخوصصة – مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير – فرع قانون أعمال – (غير منشورة) – كلية الحقوق وَالعلوم السياسية – جامعة منتوري قسنطينة – 2008 – ص 18 وَ19.

وَتشملُ هذه الفئة كل المؤسسات العمومية الإقتصادية التي تنشط في مجال الإنتاج، التوزيع وَالخدمات، كما هو الحال بالنسبة للبنوك العمومية وَشركات التأمين وَالخطوط الجوّية الجزائرية[1].....

ج – المؤسسات ذات الرأسمال المختلط :

وَهي المؤسسات العمومية الإقتصادية التي فتحت رأسمالها الإجتماعي للخواص، سواء كانوا أفرادا أو شركات، مواطنين جزائريين أو أجانب، عن طريق بيع بعض الأسهم في السوق، كما حدث بالنسبة لمؤسسات "فندق الأوراسي" وَ"مجمّع صيدال" وَ"الرياض"، أو التنازل عن بعض رأسمالها، كما هو الحال بالنسبة لمؤسسة الحجار للحديد والصلب مع شركة "ميتال ستيل" التي تحوز على نسبة 70 بالمائة من رأسمال المؤسسة[2].

د – المؤسسات الأخرى التي تقدّم خدمة عمومية :

وَهي تلك المؤسسات التابعة للقانون الخاص، إلاّ أنّها تتولّى تسيير مرفق عمومي عن طريق ما يسمّى بعقود الإمتياز "les actes de concession"[3]، وَتخضع الخدمة العمومية إلى ثـلاث

1– أحسن بوسقيعة – المرجع السابق – ص 20.

2– المرجع نفسه – ص 20.

3– تجدرُ بنا التنويه فيما يتعلق بعقد الإمتياز – وَمن باب المقارنة – أنّ المشرّع الفرنسي عمدَ بمقتضى المادة 38 من القانون 122–93 المؤرخ في 29 جانفي 1993 المتعلّق بالوقاية من الرشوة وَشفافية الحياة الإقتصادية وَتفويض المرفق العمومي – المعدّل بالقانون 2001–1168 المؤرخ في 11 ديسمبر 2001 – إلى تعريف تفويض تسيير المرفق العام بأنّه "عقد يكلّف بواسطته شخص معنوي من القانون العام إلى شخص آخر مفوَّض له، عمومي أو خاص، تسيير مرفق عمومي تحت مسؤوليته، وَتحدّد التعويضات أساسا من نتيجة استغلال المرفق العام".

وَيعتبر الإمتياز أحد أساليب تسيير المرافق العمومية، يمنح من قبل السلطة العمومية إلى شخص آخر عام أو خاص بموجب عقد وَتحت رقابة هذه السلطة، يقوم المفوّضُ له بناءا على هذا الإتفاق بتشغيل المرفق على نفقته مع تحمّل المخاطر، مقابل أجر، يتكوّن غالبا ممّا يدفعه المستعملون لهذا المرفق العام.

أشار إليه – خرشي النوي – المرجع السابق – ص 137 وَ138.

معايير أساسية وَهي: الإستمرارية وَالتكيّف وَمساواة المرتفقين[1].

أمثلة : اخترنا الإشارة إلى نموذجين عن هذا النوع من المؤسسات:

أ- **الجزائرية للمياه** : أنشئت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-101[2] المتضمّن إنشاء الجزائرية للمياه المعدّل وَالمتمم، تتمتّع بالشخصية المعنوية وَالإستقلال المالي[3] وتوضع تحت وصاية وزارة الموارد المائية[4]، تناط بها تقديم خدمة عمومية حيويّة تتمثل في توفير المياه للموطنين في ظروف مقبولة عالميًا مع استغلال الأنظمة وَالمنشآت الكفيلة بالإنتاج وَالمعالجة والتوزيع والتخزين للمياه الصالحة للشرب وَالمياه الصناعية، مع مراعاة التقييس وَمراقبة النوعية ... حسبما نصّت عليه المادة السادسة، وَذلك بموجب دفتر شروط موافق عليه من قبل الوزير الوصي، الوزير المكلّف بالمالية وَالوزير المكلّف بالجماعات المحليّة[5].

ب- **الديوان الوطني للتطهير** : الذي أنشئ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-102[6]، يتمتّع بالشخصية المعنوية وَالإستقلال المالي[7]، يوضع تحت وصاية الوزير المكلّف بالموارد المائية[8]، يشرف على ضمان المحافظة على المحيط المائي عبر كامل التراب الوطني وتنفيذ السياسة

1- أحسن بوسقيعة - المرجع السابق - ص 20.

2- مؤرخ في 21 محرّم 1422 الموافق ل 21 أبريل 2001 - جريدة رسمية العدد 24 الصادرة بتاريخ 22 أبريل 2001.

3- المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 01-101 التي نصّت على: "تتمتّع المؤسسة بالشخصية المعنوية وَالإستقلال المالي".

4- المادة 02 من نفس التنظيم: "توضع المؤسسة تحت وصاية الوزير المكلّف بالموارد المائية".

5- المادة 10 من نفس التنظيم: "تضمن المؤسسة تبعات الخدمة العمومية طبقا لبنود دفتر الشروط العامّة، الذي يوافق عليه بقرار مشترك بين الوزير المكلّف بالموارد المائية، الوزير المكلّف بالمالية وَالوزير المكلّف بالجماعات المحلّية".

6- مؤرخ في 27 محرّم 1422 الموافق ل 21 أبريل 2001 - جريدة رسمية العدد 24 المؤرخة في 22-04-2001.

7- المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 01-102 التي نصّت على: "يتمتّع الديوان بالشخصية المعنوية وَالإستقلال المالي".

8- المادة 02 من نفس التنظيم: "يوضع الديوان تحت وصاية الوزير المكلّف بالموارد المائية".

الوطنية للتطهير، مكافحة كل مصادر التلوث وَتسيير منشآت التطهير وَاستغلالها وصيانتها، مع إعداد وَإنجاز المشاريع المرتبطة بمعالجة المياه المستعملة وَصرف مياه الأمطار..... بموجب تفويض الخــدمة العمومية[1].

2- تولّـي وظيفـةً أو وكالة :

يشترطُ في ذي الصفة أن يتوّلى وظيفةً أو وكالة، وَتحملُ عبارة تولّي "investi" معاني التكفّل وَالإشراف وتحمّل المسؤولية، وَتبعا لذلكَ يقتضي تولّي وظيفة أن تسندَ للجاني مهمّة معيّنة أو مسؤولية، كما يقتضي تولّي وكالة أن يكونَ الجاني منتخبًا أو مكلّفًا بنيابة[2]، وَهو ما يقتضي تفصيله كما يلي:

أ- تولّي الوظيـــــفة :

كلّ من أسندت له مسؤولية في المؤسسات وَالهيئات العمومية السالفة الذكر، مهما كانت درجة هذه المسؤولية من رئيس أو مدير عام إلى رئيس مصلحة، كما يتولى وظيفة مسؤولو المؤسسات الخاصّة التي تقدّمُ خدمةً عمومية[3].

ب- تولّـــي الوكالـــــة :

كما هو الحال بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الإقتصادية، باعتبارهم منتخبين من قبل الجمعية العامّة، ويستوي أن تكون الدولة حائزة على كل أو جزء من رأسمالها الإجتماعي[4].

1- المادة 08 من نفس المرسوم: "يضمن الديوان تسيير امتياز الخدمة العمومية للتطهير الممنوح للأشخاص المعنويين العموميين أو الخواص لحساب الدولة والجماعات المحلية وفق اتفاقية تفويض الخدمة العمومية تبرم على أساس دفتر الشروط العامة المنصوص عليه في المادة 12 أدناه، طبقا للتنظيم المعمول به ".

2- أحسن بوسقيعة – المرجع السابق – ص 21.

3- المرجع نفسه – ص 21.

4- المرجع نفسه – ص21.

2-3- من في حكم الموظف :

وَهو كل شخص آخر معرّف بأنّه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع وَالتنظيم المعمول بهما[1]، وَينطبقُ هذا المفهوم على الضبّاط العموميين وَالمستخدمين العسكريين وَالمدنيين للدفاع الوطني.

أمّا الضبّاط العموميين فيتولّون وظيفتهم بتفويض من السلطة العموميّة، وَيحصّلون الحقوقَ وَالرسوم المختلفة لحساب الخزينة العامة، الأمر الذي يؤهلّهم لكي يُدرجوا ضمن من في حكم الموظف العام، وَيتعلّقُ الأمر أساسًا بالموثقين[2] وَالمحضرين القضائيين[3] وَمحافظي البيع بالمزاد العلني[4] وَالمترجمين الرسميين[5].

أمّا المستخدمون العسكريون وَالمدنيون للدفاع الوطني، فقد استثنتهم المادة 02 من القانون الأساسي للوظيفة العامّة[6] من مجال تطبيقه الواردة تحت الفصل الأوّل بعنوان "مجال التطبيق"،

1- هنان مليكة - المرجع السابق - ص 49.

2- المادة 03 من القانون 06-02 المؤرخ في 21 محرّم 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق - جريدة رسمية العدد 14- الصادرة بتاريخ 08 مارس 2006، إذ نصّت على: "الموثق ضابط عمومي مفوّض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وَكذا العقود التي يرغبُ الأشخاص في إعطاءها هذه الصبغة".

3- المادة 04 من القانون رقم 06-03 الصادر بنفس التاريخ وَفي نفس الجريدة الرسمية المنوه عنها أعلاه، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، نصّت على: "المحضر القضائي ضابط عمومي مفوّض من قبل السلطة العمومية، يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص و تحت مسؤوليته ....."

4- المادة 05 من الأمر رقم 96-02 المؤرخ في 19 شعبان 1416 الموافق ل 10-01-1996 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة - جريدة رسمية العدد 03 الصادرة بتاريخ 14 جانفي 1996 - نصّت على: "محافظ البيع بالمزايدة ضابط عمومي يمارس مهامه.....".

5- المادة 04 من الأمر رقم 95-13 المؤرخ في 10 شوّال الموافق ل 11-03-1995 - المتضمن تنظيم مهنة المترجم - الترجمان الرسمي - جريدة رسمية العدد 17 الصادرة بتاريخ 29-03-1995، التي نصّت على: "يتمتّع المترجم - الترجمان الرسمي - بصفة ضابط عمومي، يتّم تعيينه بموجب قرار من وزير العدل ....".

6- نصّت على: "يطبّق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات وَالإدارات العمومية.....

لا يخضع لأحكام هذا الأمر القضاة وَالمستخدمون العسكريون وَالمدنيون للدفاع الوطني وَمستخدمو البرلمان".

وَذلك بمقتضى الفقرة الأخيرة منها، وَيحكمهم الأمر رقم 06-02[1] المتضمّن القانون الأساسي للمستخدمين العسكريين.

وَفي ختام دراسة هذا الركن الخاص في الجريمة نخلصُ إلى ما يلي:

1 إن كان المشرّع الجزائري قد اشترط صفةً خاصةً في المرتشي لقيام جريمة الرشوة في الصفقات العمومية – والذي يتعيّنُ كما ورد في سابقِ طرحنا– أن يكون موظفاً عامّاً بمفهوم المادة الثانية فقرة "ب" من القانون رقم 06-01، فلا تقوم الجريمة إذا تخلّف هذا الركن، وَالتي قد تأخذ وصفَ جريمة الرشوة العادية أو وصفًا آخر – فإنّه بالمقابل (أي المشرّع) لم يشترط توافر أيّة صفة خاصَّة في الراشي – الذي هو صاحب الحاجة الذي يقبلُ بطلب المرتشي، أو يبادر هو إلى عرض أو منح الأجرة أو المنفعة أو الوعدِ بها على الموظف العمومي – فقد يكونُ أيضا موظفًا عامًّا أو من في حكمه أو شخص آخر غير ذلك، كما قد يُتصوّر أن يكونَ شخصًا معنويًّا خاصًّا يستفيد من إبرام الصفقة أو تنفيذها، وفي جميع الأحوال تقوم في جانبه (أي الراشي) جريمة الرشوة الإيجابية حسبما تقضي به المادة 25 فقرة أولى من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحتهُ إذا ما توافرت أركانها القانونية الأخرى.

2 إنّ مفهوم الموظف العام الذي جاء به القانون رقم 06-01 المتعلّق بالوقاية من الفساد وَمكافحته بمقتضى المادة 02 فقرة "ب" منه وَالمستمّد من أحكام المادة الثانية فقرة "أ" من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد – يستغرقُ مفهومه الوارد في القانون الأساسي العام للوظيفة العامّة، وَهو بذلك يتوسّع ليشمل كلّ شخص يتوّلى تقديم خدمة في مواجهة الجمهور، وتكمُن العلّة في اعتماد مبدأ التوسّع، في محاولة المشرّع الجزائي إدخال كل من له نيّة المتاجرة بالوظيفة أو استغلالها في زمرة التجريم على نحوٍ لا يمكن معه الإفلاتَ من المسؤولية وَالجزاء، وَهو المقصد الذي يرمي إلى تحقيقه هذا القانون، سيّما محاربة كل

1- المؤرخ في 29 محرّم 1427 الموافق ل 02 فبراير 2006 جريدة رسمية العدد 12 الصادرة بتاريخ 01 مارس 2006 ص 09.

مظاهر الفساد في الحياة العمومية وَقمعها، وَتفعيل آليات الوقاية، وبالنتيجة تحقيق النزاهة وَالشفافية فيها.

3 – لم يحصر المشرّع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته صفةَ الجاني لقيام جريمة الرشوة في الصفقات العمومية في الموظف العمومي بمفهومه الضيّق الوارد في القانون الإداري فحسب، وَلا في المفهوم الموّسع نوعًا مَا الذي تضمنّه قانون العقوبات الجزائري، بل أضافَ فئاتٍ أخرى جديدة لم تكن منصوص عليها من قبل، وَأضفى عليها هذا المفهوم، الأمر الذي يعزّزُ قمع هذا النوع من الجريمة.

4 –إنّ المادة 128 مكرر 01 من قانون العقوبات قبل إلغائها، لم تكن تشترط صفة خاصّة في الجاني –وهي ضرورة أن يكون موظفًا عموميًا كما هو الحال في المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إذ نصّت على: "يعاقب ب ..... كل من يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو....."، وَهو ما يمكن معه تصوّر قيام الجريمة من غير ذوي الصفة، فقد تلجأ إدارة أو هيئة عمومية إلى شخصٍ يمارس مهنة حرّة كأن يكونَ محاميا أو مستشارا أو صاحبَ مكتب دراسات وتكلفه بتحضير عقد أو إبرام صفقة.

5 –يتعين على القاضي أن يبرز في حكمه صفة المرتشي بدّقة، بأنّه موظف عمومي بمفهوم قانون مكافحة الفساد، كون هذه الصفة تشكّل ركنًا من أركان الجريمة، وَعدم إبرازها يعرّض الحكم للنقض[1].

1– كما هو الحال بالنسبة للحكم القضائي المؤرخ في 13–04–2015 تحت رقم فهرس 04118–15 عن قسم الجنح بمحكمة تلمسان عن جريمة تعارض المصالح، إذ جاء فيه أنّ المتهم قام بإلغاء منح مؤقت لصفقة عمومية استفاد منها الضحية، بعد أن تمّ الإعلان عن المنح المؤقت بجريدتين وطنيتين، وَأن المتّهم إرتكب هذا السلوك بإرادته الحرّة والمختارة، مع علمه بأنّه مجرّم قانونا.

– حيث أنّ المتهم وقت ارتكاب الوقائع كان مديرا بمديرية السكن وَالتجهيزات العمومية بتلمسان يعدّ موظفا عموميا بمفهوم المادة 03 من القانون رقم 06–01 المتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

– وَإن كان يعابُ على هذه الحيثيات أنّه: تمّ توظيف المادة 03 من القانون 06–01 التي تتعلّق بالمعايير التي يتعين مراعاتها عند توظيف مستخدمين القطاع العام، وَأنه كانّ يتعينّ توظيف المادة الثانية فقرة "ب" من نفس القانون الخاصّة بتحديد من له صفة موظف عمومي على ضوء هذا القانون، فإنّه (أي الحكم) أبرزَ الركن الخاص في الجريمة وَهو كون المتّهم موظف عمومي إلى جانب إبراز باقي الأركان الأخرى للجريمة.

المطلب الثاني

الأركان العامّـــــة لجريمة الرشوة في الصفقات العموميّة:

بعدما تناولنا الركن الخاص في جريمة الرشوة في الصفقات العموميّة وَالمتمثــل في كون الجاني موظفًا عامًا، نتعرّض بالدراسة إلى باقي الأركان العامّة التي اشترطتها المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته وَالتي تظهر في صورتيــن هما الركن المادي وَالركن المعنوي.

فإذا كانَ الركن المادي يُمثل المظهر الخارجي لنشاط الجاني الذي يجعله مناطًا وَمحلاً للعقاب، فهو لا يكفِ لإسناد المسؤولية إلى شخص معيّن، بل يجبُ أن يكونَ الجاني قد اتّجه بإرادة حرّة وَبمعرفة تامّة إلى إظهار الجريمة إلى حيزّ الوجود، بمعنى أن تتوافر لديه النيّة الجرميّة التي تشكل الركن المعنوي[1].

وَبالرجوع إلى نص المــادة 27 من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحــته، فقد حدّدت بدقة العناصر المكوّنة للركن المادي لجريمة الرشوة في الصفقات العموميّة، وَحصرتها في صورتين همــا: السلوك الإجرامي الذي يتعيّن أن يأتيه الجاني، وَكذا مناسبة إتيان هذا النشاط، مع جعل هــذه الجريمة عمديــة تستلـزم توافر القصد الجنائي لدى الموظف العام المرتشي.
وَلتفصيل هذه الأركان العامّة نقسمّ هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأوّل– الركن المادي :

تُعـرَّفُ الجريمة على أنّها السلوك الإجتماعي المخالفِ للنظمِ التي خطَّها المجتمع وَكرَّسَها قانون العقوبات وَأرفَقَـها بجزاءات تُنَزَّل بمن يخالفُها، وَالسلوك الاجتماعي هو سلوكٌ إنساني بمعنى أنّـهُ يستوجبُ القيام بعملٍ معيّن من شأنهِ تجسيد الغايـة التي يرمي إليها صاحبُها من وراءِ عملـهِ،

1– أحسن بوسقيعة – الوجيز في القانون الجزائي العام – الطبعة الرابعة – دار هومة للطباعة وَالنشر وَالتوزيع – الجزائر – 2007 – ص 48 .

وَمنهُ فمن أهمِّ مميزاتِه أن يكونَ ظاهريًا وَخارجيًا وَليسَ باطنيًا، أي أن يتخذَ شكلاً مادياً وَحسيّاً يعكسُ القصدَ منه وَالنتيجة التي توخاها الفاعل[1].

هذا التجسيد المادي للفكر الباطني هو مَا يعبرُّ عنه بالركن المادي للجريمة، فالفعلُ لا يكتسبُ الصفة الجرمية المنصوص عليها قانونًا إلاَّ إذا تبلورَ بعملٍ مادي ينطبقُ على المواصفات الجرمية التي نصَّ عليها القانون[2].

وَفي القانون الجنائي المعاصر، يتحتّم على المشرع الجنائي أن يصفَ هذا الركن وصفًا دقيقًا يمنعُ القاضي من التحكّم وَالتوسّع في تطبيقِ النص، فغيابُ الدّقة وَالوضوح في النصّ الجنائي يُعتبرُ خرقًا لمبدأ الشرعية الجنائية، بَل وَتَعتبِرُ العديدَ من الدول أنَّ ذلكَ يجعلُ النصّ غيرَ دستوري يستوجبُ الإلغاء[3].

وَقد بيّنت المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته الركن المادي لجريمة الرشوة في الصفقات العموميّة وَحدّدت قوامه في عنصرين يقتضي توافرهما معًا لقيامِ هذا الركن الأساسي في تكوين الجريمة وَهما:

أوّلاً– السلوك الإجرامي الذي يأتيه المرتشي، وَيتجلّى في قيامه بقبض أو محاولة القبض سواءَ لنفسه أو لغيره بطريقةٍ مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما كانَ نوعها مادية كانت أو معنوية.

1– مصطفى العوجي– المرجع السابق – ص 409.

2– المرجع نفسه– ص 409 .

3– قرار مجلس الدولة الفرنسي رقم 99–121 الصادر بتاريخ 16–12–1999، هذا وَقد أكّدت محكمة التحكيم البلجيكية بوصفها المختصّة بالرقابة على دستورية القوانين أنَّ تطبيق مبدأ شرعية الجرائم وَالعقوبات يتطلب عدم خضوع أحد لقانون العقوبات إذا لم تتوفر في نصوصه شروط الوضوح (clarté)، التحديد (précision) وَالقابلية للتوقّع (prévisibilité) بما يسمح لكل شخص بأن يعرف لحظة ارتكابه الفعل إذا ما كان معاقبًا عليه أم لا.
الحكمين رقم 136 وَ137 الصادرين سنة 2004 – مذكورين في مرجع أحمد فتحي سرور – القانون الجنائي الدستوري – الطبعة الرابعة – دار الشروق – القاهرة – 2006 ص 93.

ثانيًا– مناسبة إتيان الجاني لهذا النشاط، وَقد حددها المشرّع في تحضير la préparation أو إجراء مفاوضات de la négociation ترمي إلى إبرام أو تنفيذ de la conclusion ou de l'exécution صفقة أو عقد أو ملحق d'un contrat ou avenant باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي وَالتجاري أو المؤسسات العموميّة الاقتصادية.

وَيجدرُ التنويه في هذا الصدد أنَّ الركن المادي لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية الوطنية لا يختلفُ عنه في الرشوة في الصفقات الدولية، وَيبقى الفارق الأساسي أنّه في هذه الأخيرة قد يتبعثرُ ركنها المادي بين أكثر من دولة، وَيظهرُ أثره الحقيقي في مرحلة العقاب أين تتحركُ قواعدُ تنازع القوانين لحلِّ ما قد يثور من تنازع بين الأنظمة وَالتشريعات الوطنية نتيجة الإختلاف في وصف الجريمة وَما إذا كانت تأخذ بثنائية الرشوة أو أحاديتها، وَهو ما يؤثر بدوره على تكييفها، ما إذا كانت تعدُ جريمةً واحدة أو جريمتين مستقلتين[1].

وَعليه نحاول أن نتعرّض بشيء من التفصيل للعنصرين المكونين للركن المادي وَالمتمثلين في النشاط الإجرامي الذي يأتيه الجاني وَمناسبة إتيان هذا النشاط، ذلك على النحوِ الآتي:

أوّلاً– النشاط الإجرامي :

يقتضي تكوّن الركن المادي لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية – أو كما يطلقُ عليها جانبًا من الفقه ب "قبض العمولات من الصفقات العمومية" la corruption dans les marchés publics– إتيان الموظف العام للسلوك الإجرامي، فتقومُ متى قبضَ هذا الأخير أو حاولَ أن

1– محمد أحمد غانم – الإطار القانوني للرشوة عبر الوطنية – رشوة المسؤولين العموميين الأجانب – دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية – 2011 – ص 150 وَ151.

يقبضَ لنفسه أو لغيره بصفةٍ مباشرة أو غير مباشرة directement ou indirectement عمولاتٍ، أو كما سمّاها المشرّع الأجرة أو المنفعة – مهما كانَ نوعها ماديّة أو معنويـــة[1]:

1 فعل القبض أو محاولة القبض :

حددت المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته السلوك الإجرامي للجاني في قبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة مهما كان نوعها.

وَما يمكن ملاحظته في هذا الصدد، أنّ المشرّع حصر الفعل الذي يأتيه الموظف العام في قبضِ أو محاولةِ قبض العمولة من الصفقات العمومية، في حين أنَّ المصطلح المستعمل في النص باللّغة الفرنسية هو "percevoir " وَالذي يقابله باللّغة العربية مصطلح "تلقي"، وَهو ما يجعل المصطلح المستعمل في النص العربي لا يؤدّي المعنى بدقّة لعدم دقّة الترجمة[2].

كما أنّ النص الجزائري أُسوةً بالقانون الفرنسي، ساوى بين الفعل التام وَمجرّد المحاولة التي يأتيها الجاني للحصول على العمولة من الصفقة العموميّة، وَهي من باب الصرامة التي اعتمدها المشرّع في التجريم.

1 1 القبض[3] :

إنّ العمومية التي وصفَ بها المشرّع فعل القبض جعلَ من النشاط الإجرامي يتحقّقُ في صورة ما إذا طلب الموظف العام الأجرة أو المنفعة أو قبلها بعد عرضها عليه من الراشي أو أخذها، وَهي في الأصل العناصر المكونة للسلوك الإجرامي في جريمة الرشوة في صورتها الأصلية:

1– جباري عبد الحميد – قراءة في قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته – مجلة الفكر البرلماني – العدد الخامس عشر – فيفري 2007 – ص 106.

2– زوزو زوليخة – المرجع السابق – ص 115.

3– القبضُ – فعل قَبَضَ، يُقالُ: "قَبَضَهُ بيده يَقبضُه" أي "تَناوَلهُ بيده مُلامسَةً"، وَهو أخصُّ بقولِ الجوهَريّ: "قَبَضتُ الشيءَ قبضًا أي أخذتهُ "، وَيقرَبُ منه قول الليث: "القبضُ جمعُ الكفِّ على الشيء"– وَقيلَ القبضُ أي: " الأخذُ بأطراف الأنامل". – منشور على الموقع الإلكتروني: http://wwwMaajim.com

أ -الطلب :

يرادُ بمعنى كلمة "طلَبَ" demander أن يُعلِمَ المرءُ الآخرَ بما يرغبُ فيه أو بما يريدُ الحصول عليه[1] كما هو الحال بالنسبة لاستعمال الموظف العمومي (المرتشي) العبارة "ما فهمتش راسك"، إذ تمت لاستعمال هذه العبارة متابعة نائب مدير الوسائل والمالية بالمؤسسة الاستشفائية ببشار عن جنحة محاولة الرشوة في الصفقات العمومية طبقا لأحكام المادة 27 من القانون 06-01 بناءا على تصريحات الشاكي وكذا متّهم ثالث في القضية الذي له صلة بالمقاولة صاحبة المشروع التي كلّفت بانجاز مشروع مستودع وَغرفة الأمن وكذا أشغال إضافية لمصلحة أمراض الدم. القرار الصادر عن الغرفة الجزائية بمجلس قضاء بشار بتاريخ 05-10-2009 تحت رقم فهرس 01306-2009 (غير منشور). وَبناءا عليه فهو ينصرفُ في جريمة الرشوة إلى تعبير الموظف العام عن رغبته في الحصول على مقابلَ اتجاره بوظيفته بالقيام بعملٍ لصالح الراشي أو الامتناع عنه، فيتحققُ النشاط بمجرّد الطلب، وَلو لم يستجب له صاحبُ الحاجة، بل وَلو رفضه وَسارعَ إلى إبلاغ السلطات المختصة عنه، إذ أنّ الرشوة في هذه الصورة السلبية تقوم بسلوك الموظف دون اعتبار لسلوكِ صاحب الحاجة، غير أنّـــه يُشترط أن يتصل الطلب بعلمِ صاحبِ المصلحة أو وسيطه[2].

وَقد أدانَ القضاء الفرنسي موظف المديرية الجهوية للتجهيز عندما طلب من شركة الأشغال العمومية الحصول على رشوة مقابل تغاضيه أثناء قيامه بعمليات المراقبة للأشغال المنجزة وَإفشاء وَتقديم معلومات تتعلق بالصفقات المستقبلية[3].

1- يُقصد بالطلب في اللغة: فعل طلبَ: رغبة، رجاء، التماس في الحصول على شيء، يُقالُ: " كوفئ بناء على طلب فلان" – منشور على الموقع الالكتروني : http://www.almaany.com

2- منتصتر النوايسة – المرجع السابق – ص 67 .

3- Cass.crim 01 octobre 1984 - bulletin criminel n° 277- Hélène Descout et walter Salamand- op –cit- p68 .

وَيتعيّنُ أن يكونَ الطلبُ جدّيا sérieux، أمّـا إذا كانَ في معرضِ الهزل فلا يعتّدُ به لقيام الجريمة، كما قد يكون صراحة أو ضمنيًا، شفاهةً أو كتابةً، إذ لا يهمُّ الشكل بقدرِ ما يكونُ الطلبُ قائماً وَ فعليًا[1].

وَيستوي أن يكونَ الموظف العام قد طلبَ العمولة لفائدته الشخصية أو لحسابِ غيره كزوجهِ مثلاً، وَيمكنُ إثبات الطلب بكافة طرق الإثبات الجزائي[2].

وَعلّة اعتبار الطلب كافيًا لتمام الجريمة، أنّ الموظف قد عرضَ بذلكَ العمل الوظيفي للإتّجار به، فأخلّ بنزاهةِ وظيفتهِ وَالثقة بالدولة[3]، فيكونُ هو البادئ بعرضِ خدمة معيّنة لِقاءَ مقابل يحصل عليه، وَمن ثمّة لا يُشترطُ أن يلقى الطلبُ قبولاً من جانب صاحب المصلحة، على أنَّ المشرّع رأى في تصرّف الموظف المرتشي ما يمثل خطورةً بذاته، فجعله جريمةً تامّة وَمستقلّة لأنّه كشفَ عن مدى عبثه بمهام وظيفته وَاتّخاذها موضوعًا للاتّجار، ممّا قد يترتّبُ عليه افتقاد ثقة الناس في رعاية مصالحهم بوجهِ حق[4].

وَمن الفقه من اعتبرَ أنّ القانون لمّا ساوى بين الطلب وَالقبول في جريمة الرشوة، قد اعتبرَ منها جريمةً شكليّة طالما أنّه يعاقب على هذين الفعلين سواء بسواء، باعتبار أنّ القصد الجنائي

1- فاديا قاسم بيضون – الرشوة وَتبيض الأموال من جرائم أصحاب الياقات البيضاء – الطبعة الأولى – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – لبنان – 2008 – ص 39 .

2- منتصر النوايسة – المرجع السابق– ص 67.

3- المرجع نفسه– ص 68.

4- حسن المرصفاوي – قانون العقوبات الخاص – طبعة 1978 – دون ذكر دار وَبلد النشر – ص 24 – هامش منقول عن: عدلي أمير خالد – الجرائم الضارة بالوطن من الداخل وَالخارج في ضوء المستحدث من قوانين وَأحكام النقض وَالدستورية – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية – 2013 – ص 450 .

للجاني قد ظهرَ بجلاء بطلبه الرشوة شأنه في ذلكَ شأنَ قبولها دونَ البحث أو النظر في قبول صاحب الحاجة لطلبِ الموظف أو رفضه له[1].

ب – القبول[2] :

إذا كانَ الطلبُ معناه تعبير الموظفِ عن رغبته في الحصول على مقابل اتجاره بالوظيفة وَتحويلها عن مسارها إلى مسارِ تحقيقِ مصلحته الخاصّة، فإنّ القبول l'acceptation معناهُ الرضا بتسلمهِ في المستقبل نظيرَ أداء عملٍ أو الإمتناع عنه، وَهو بهذا المعنى يفترضُ عرضاً مُسبقًا من قبلِ صاحبِ الحاجة[3]، وَبالقبول الذي صادفَ العرض ينعقدُ الاتفاق الذي تتمثّلُ فيه ماديات الرشوة في هذه الصورة[4].

وَالقبول في جوهره إرادة ينبغي أن تكونَ جادة وَصحيحة، وَهو في مظهره تعبير وَإفصاح بوسيلةٍ ما عن هذه الإرادة[5]، لذا يجبُ أن يكونَ قبول الموظف العام للأجرة أو المنفعة مطابقًا للعرض المقدّمِ له من قبل صاحب الحاجة، أي أن يكون جدّيًا صادرًا عن إرادةٍ حرّة وَمدركة عالمة بأنّ ما تقومُ به هو المتاجرة بالوظيفة العامة وَالانحراف بها من أجل استغلالها للمصلحة الخاصّة[6]، فإذا تظاهرَ الشخص بقبولِ العرض كي يُوقعَ بصاحبِ الحاجة متلبسًا فلا تقومُ الجريمة في جانبِ الموظف العام لانتفاء القبول، وَبالمقابل تقومُ في جانب الراشي[7].

1– حسن المرصفاوي– المرجع السابق – ص 450 .

2– قَبِلَ، يقبِلُ، قَبولاً، فهوَ قابل، يُقالُ: "أنّه قبِلَ الهديّة "أي: "أخذها عن طيبِ خاطر"، "وَقبِلَ بالشيء "أي: "رضى عنه وَوافقَ عليه"، وَالقبولُ هو الرضا بالشيء وَميلُ النفس إليه.

منشور على الموقع الالكتروني: http://www.almaany.com

3– محمد أحمد غانم – المرجع السابق – ص 151.

4– عدلي أمير خالد – المرجع السابق – ص 451.

5– المرجع نفسه – ص 451 .

6– طنطاوي حامد إبراهيم – جرائم الاعتداء على الوظيفة وَالمال العام – الرشوة وَالتربح – الطبعة الأولى – المكتبة القانونية – دون ذكر دار وَبلد النشر – 2000 ص 91.

7– المرجع نفسه – ص 152.

وَلكن إذا كانَ العـرضُ في ظـاهرهِ جادّا وَفـي حقيقتـه خادعـاً، كمن يعرضُ عرضـاً يقبلـهُ الموظـفُ العام قاصدًا من ذلك الإيقـاعَ بـه متلبسًـا، فالقبولُ هنا يعتبرُ متحققًا، وَتقوم الجريمـة فـي جانب الموظف، كون أنّ علّة التجريم قد تحقّقت في هذا الفـرض لأنّـــه تاجرَ في وظيفتـهِ وَأهدرَ الثقة في نزاهة الوظيفة العامة[1].

فعلى سبيل المثال جاءَ في حكم محكمـة النقض المصرية: "أنّه لا يؤثر في قيام جريمـة الرشوة أن تقعَ نتيجة تدبير ضبط الجريمـة، إذا لم يكن الراشي جادّا في عرضه على المرتشي متى كـانَ عرضـه الرشـوة جـدّيًا فـي ظـاهره، وَكـانَ الموظـف قـد قبلـه علـى أنّـه جـدّي مسـتهدفًا العبـث بمقتضيات وظيفته لمصلحة الراشي أو لمصلحة غيرهِ"[2].

هذا وَلا عبرةَ بشكلِ القبولِ، فقد يكونُ صريحًـا بالكتابـة أو الإشـارة، وَقد يكـــونُ ضـمنيًا، وَيقصَدُ بالقبول الضمني إرادة صحيحة قانونًا تضـعُ فـي اعتبارها أنّ القبول نظير العمل الوظيفي، وَأبـــرزُ صـور القبـول الضـمني للرشـوة انصـراف الموظـف العـام إلـى أداء العمـل الـذي تقتضـيه مصلحة صاحب الحاجة بعد علمه بالعرض، كما يجوزُ أن يكونَ القبول معلّقًا علـى شرط[3]، وَوقتَ تمـامِ الجريمة هـو وقتَ القبول لا وقتَ تنفيذ العمـل أو تنفيذ الوعد من جانب الراشـي[4].

وَفي هذا الصدد، فإنّ محكمـة النقض الفرنسية بموجب قرارها الصـادر بتـاريخ 06 فيـفري 1968 اتّجهت إلى عدمِ قيام الجريمـة فـي حالـة مـا إذا كـان الاتفـاق بين الراشـي وَالمرتشـي سابقـًا على القيام بعملِ أو الإمتنـاع عن القيام بـه بمقابل، إلاّ أنَّ المشرّع الفرنسـي تدخل بعد ذلك بتعديل أحكام المادة 432-11 بمقتضى القانون المؤرخ في 30 جوان 2000 إذ أضـاف لـها عبـــارة "في أيّ وقت"، وَبهذا التعديل ألغى القضاء شرط الأسبقية، وَأصبحَ لا يؤخذُ بعين الاعتبار قبض المقابل بعدَ أو قبلَ القيامِ بالعمل[5].

1- نقض 23 يناير 1985 – مجموعة أحكام النقض المصري من 36 رقم 16 ص 117.
– هامش منقول عن طنطاوي حامد إبراهيم – المرجع السابق – ص 152.

2- محمد زكي أبو عامـر وَسليمان عبد المنعم – قانون العقوبات – القسم الخاص – الاسكندرية – 1992 – ص 40.

3- عدلي أمير خالد – المرجع السابق – ص 451.

4- طنطاوي أحمد إبراهيم – المرجع نفسه – ص 152.

5 - Hélène Descout - et Walter Salamand- op - cit - p 73.

وَيُعّدُ القبول من أصعبِ صوّر النشاط الإجرامي إثباتًا، سيّما حينَ يكونُ القبولُ ضمنيًا، لأنَّ السكوتَ قد يدل على الرفض أو عدم الإكثراث، وَإنمّا يلزم أن يكونَ السكوتُ محاطًا بقرائن، ممّا يوحي بقبول الموظف العمومي للرشوة[1].

ج – الأخذ :

في رأينا – وَإن كانَ تصوّر قبول الأجرة أو المنفعة من قبلِ الموظفِ العام قد يكون آنيًا، كما قد يكونُ مستقبليًا بعد عرضها عليه من قبل الراشي – فإنَّ الأخـــذ هو ما عبّر عنه المشرّع بنص المادة 27 من القانون رقم 06–01 بالقبض الذي يقابله مصطلح " percevoir " باللغة الفرنسية، وَمعناه بالعربية "تلقي الشيء وَتسلّمه".

وَنحنُ نرى أنّ فعل الأخذ ما هو في حقيقتهِ وَأصلهِ إلاَّ الصورة المقابلة لقبولِ الرشوة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات ترمي إلى إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق بعد عرضهِ على الموظف العام من قبلِ صاحبِ الحاجة أو طلبهِ منه، لذا لا يمكن اعتباره صورةً خاصّة من صور النشاط الإجرامي الذي يأتيه الجاني للحصول على عمولاتٍ غير مستحقّة، طالما أنّه نتيجة حتميّة لصورتي الطلب أو القبول، وَهو ما يتماشى وَالنص الأصلي المتعلّق بجريمة الرشوة بصفة عامّة في صورتها السلبية وَالمتمثل في المادة 25 فقرة 02 من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته[2] بالقول أنّ نشاط الموظف العام يظهرُ في صورة طلب أو قبول مزية غير مستحقّة[3].

1– نادية تياب – آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العموميّة – رسالة مقدمّة لنيل شهادة الدكتوراه في العلـــوم – تخصّص قانون – (غير منشورة) – جامعة مولود معمري – تيزي وزو – كليّـة الحقوق وَالعلوم السياسية – 2013 – ص 49.

2– تنص هـذه المادة على: " كل موظف عمومي طلبَ أو قبلَ بشكلٍ مباشر أو غير مباشـــر ، مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيانٍ آخر ، لآداء عمل أو الإمتناع عن آداء عمـل من واجباته".

3– وَفي شأنِ التعامل بالرشوة في الصفقات العموميّة، فقد أوضح رئيس الرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان "غشير بوجمعة "أنّ الرشوة ظاهرة موجودة في كل أجهزة الدولة، وَلا يمكن لأحدٍ نكرانها، وَأنَّ أكبرَ قطاع يُتعاملُ فيه بالرشوة في الجزائر هو قطاع الصفقات العموميّة، وَأنّ الكوارث التي تشهدها قطاعات البناء وَالأشغال العموميّة من سقوط البنايات وَعدم صلاحيـة الطرقات على الرغم من حداثة إنجازها، مردّها التعامل بالرشوة حيث لا يتمُّ احترام معايير الإنجاز".

1-2- محاولة القبض :

قد يتمُّ الفعل المادي الذي يأتيه الموظف العام المرتشي بقبضه الأجرة أو المنفعة من الصفقات العموميّة بعد طلبها من قبله أو قبولها إذا ما عُرضت عليه من قبلِ صاحب الحاجة أو المصلحة، إلاَّ أنّه قد يُتصَوّرُ أن يخيبَ تمامَ هذا القبض لسببٍ لا دخلَ لإرادة الموظف فيه، ممّا يحولُ دونَ قبضه للرشوة المُخطّطِ لها، وَهو ما يقودنا للحديث عن المحاولة أو الشروع la tentative في ارتكاب الفعل المادي للرشوة في الصفقات العموميّة.

وَبالرجوعِ إلى الأحكامِ العامّة للمحاولة المنصوص عليها بموجب المادتين 30 وَ31 من قانون العقوبات، فإنَّ المشرّع عرَّفها بمناسبة النصّ على الشروع في الجناية، بأنّها المرحلة التي تنصرفُ فيها إرادة الجاني فعلاً لارتكاب الجريمة[1]، فيبدأ بتنفيذ ركنها المادي، إلاَّ أنَّ ذلكَ لا يتّم بسبب لا دخلَ لإرادة الجاني فيه، فلولا هذا العامل الخارجي لتمّت الجريمة بكامل أركانها، لذا يعرّف الشروع على أنّه من جرائم الخطر وَليسَ الضرر، لأنَّ النتيجة لم تتحقّق بمفهومها المادي بل بالمدلول القانوني، فهوَ يمثّل مرحلة من مراحل ارتكاب الجريمة وَلو لم تتحقّق النتيجة التي أرادها الجاني[2].

ـ عادل إنزارن – الفساد في الصفقات العموميّة وَتأثيره على حماية المال العام في الجزائر – مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني السادس بعنوان "دور قانون الصفقات العموميّة في حماية المال العام" – جامعة يحي فارس – كليّة الحقوق – المدية – يوم 30 ماي 2013.

1- نصّت المادة 30 على: " كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئُ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبسَ فيها تؤدّي مباشرة إلى ارتكابها تعتبرُ كالجنايةِ نفسها إذا لم تُوقّف أو لم يخب أثرها إلّاَ نتيجةً لظروف مستقلّة عن إرادة مرتكبها حتّى و لو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها".

وَقد جاءَ في قرار المحكمة العليا – الغرفة الجنائية – ملف 82315 بتاريخ 05-02-1991: "من المقرّر قانونًا أنّه لثبوت المحاولة (الشروع) يجبُ توافر الشوط التالية:

- البدء في الفعل .
- أن يوقّفَ التنفيذ أو يخيبَ أثره لأسباب لا دخلَ لإرادة الفاعل فيها.
- أن يُقصدَ به ارتكاب جناية أو جنحة.
- قرار منشور في المجلّة القضائية العدد 02 لسنة 1993 ص 164.

2- اسماعيل جبر – الشروع في الجريمة (دراسة تحليلية مقارنة).

- مقال منشور على الموقع الالكتروني: http://www.gp.gov.ps

وَبالرجوع إلى المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته، نجدها نصّت صراحةً على المعاقبة على الشروع في جنحةِ الرشوة في الصفقات العموميّة بالقول: "يعاقبُ....كلّ موظّف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض perçoit ou tente de percevoir....."

وَبناءًا على ما سبقَ طرحه عند الحديث عن صور القبض، يتعيّن الإيضاح أنّ جريمة الرشوة في الصفقات العموميّة تقعُ تامّة بمجرّد طلب الرشوة من الموظف العام وَوصول هذا الطلب إلى صاحب المصلحة، إلاّ أنّه إذا كلّفَ الموظف وسيطًا يطلبُ رشوة من صاحب الحاجة في مقابل أداء العمل المطلوب لكن الوسيط بلّغ عن الجريمة، وَبالتالي لم يتم وصول هذا الطلب إلى صاحب الحاجة، فإنّ الجريمة تقفُ عند حدِّ الشروع فيها، وَبديهي أنّه يُشترطُ أن يكونَ هذا الوسيط غير معيّن قبلَ ذلكَ من جانبِ صاحب الحاجة للاتفاق مع الموظف على مقدار الرشوة وَطريقة الحصول عليها[1].

كما يمكنُ أن تقفَ الرشوة عندَ حدّ الشروع فيها إذا أرسلَ الموظف العمومي خطابًا إلى صاحب الحاجة يعرضُ فيه عليه القيام بخدمات تتعلق بالوظيفة نظيرَ فائدة يحددها أو يتمُّ تحديدها فيما بعد، وَتمَّ ضبط الخطاب قبلَ وصوله إلى صاحب المصلحة، أمّا في حالة الأخذ أو القبولّ فإنّ الشروع في الحالتين غير متصوّر فيهما عن جنحة الرشوة في الصفقات العموميّة[2].

وَيتعيّن عندَ قيام الشروع أن يتأكد القاضي من أنّه كانَ بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصدَ إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق باسم الدولة...، وَيتمُّ إثبات ذلكَ بكافة طرق الإثبات، على أن تكيّفُ المتابعة الجزائية في هذه الحالة على أساس" الشروع في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية" طبقًا للمادتين 27 وَ52 فقرة 02 من القانون رقم 06-01 المتعلّق بالوقاية منَ الفساد وَمكافحته وَالمادة 31 من قانون العقوبات"، وفي هذا الشأن برأت المحكمة بموجب الحكم المؤرخ في 04-08-2009 عن محكمة بشار المتهم نائب مدير الوسائل وَالمالية بالمؤسسة

1- شيماء عطا الله – جرائم الاعتداء على المصلحة العامّة – جريمة الرشوة – مقال منشور في منتدى الدكتورة شيماء عطا الله – منشور على الموقع الإلكتروني: http://www.shaimaaatallah.com

2- المرجع نفسه.

الاستشفائية في جنحة محاولة الرشوة مسبّة حكمها بخلو الوقائع وعناصر الجريمة من الأعمال التنفيذية قبل اقترافها، وَهو الحكم الذي أيّده قرار المجلس المشار إليه سابقا (غير منشور).

2 – محل الإرتشاء :

تكلّم المشّرع الجزائري بمقتضى نص المادة 27 من القانون 06-01 عن موضوع الرشوة في الصفقات العموميّة أو المحل الذي ترِدُ عليه، بل – وَحسبَ قراءتنا للمادة – حاولَ تفسير مضمون هذه الرشوة بأنّها قد تكونُ أجرة أو منفعة une rémunération ou un avantage يطلبها الجاني أو يقبلها عند عرضها عليه وَيتسلمها فعلاً أو يحاول ذلكَ.

وَمع ذلكَ لم يحدّد المشرع طبيعة هذه الأجرة أو المنفعة وَلا نوعها أو ما يدخلُ تحتَ نطاقها من عدمه، تاركًا بذلكَ المجال للفقه للخوض في محل الارتشاء في جريمة الرشوة في الصفقات العموميّة، وَفي رأينا الشخصي حول هذه النقطة بالذات كنّا نفضّل لو أنّ المشرّع الجزائري اختار توظيف كلمة "رشوة" بدلاً من أجرة أو منفعة، فيأتي نص المادة 27 كما يلي: "يُعاقبُ ب.....كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره à son profit ou au profit d'un tiers....رشوة بمناسبة تحضير أو .....".

وَفي هذا السياق حاولَ الفقه تعريف الأجرة وَالمنفعة، فعرّف الأستاذ "أحسن بوسقيعة" الأجرة بأنّها يُقصَدُ بها الأجر أو المقابل الذي يمكن أن يتقاضاه أيّ شخص نظيرَ قيامهِ بعملٍ معيّن، وَيتمثلُ عادةً في مبلغٍ من المال، أمّا المنفعة فهي تمثل الفائدة أو المصلحة مهما كانَ نوعها التي يحصل عليها الشخص مقابلَ قيامه بعملٍ ما، وَلا يختلفُ الأمر إذا كانت هذه المنفعة مادية أو معنوية[1].

وَيتحقق الفعلُ أو السلوك الإجرامي في هذه الحالة مهما كانَ نوعُ الأجرة أو المنفعة التي يقبضها الجاني أو حتّى يحاولُ قبضها وَسواء أكانت مادية أو معنوية، محدّدة أو غيرَ محدّدة.

1– أحسن بوسقيعة – الوجيز في القانون الجزائي الخاص – المرجع السابق – ص 155.

فقد تكونُ الأجرة أو المنفعة شيئًا ماديًا كحصولِ الجاني على سيارةٍ أو مبلغٍ نقدي سائل أو بصك بنكي.... إلـخ، وَمثال ذلكَ قيام المؤسسات المرشّحة لتنفيذ المشروعات الحيوية كالمطارات وَالطرق وَالجسور بدفع مبالغ مالية معتبرة لموظفي الجهات الإدارية المشرفة على تنفيذ هذه المشروعات بمبررات تسهيل حصولها على المشروع وَمحاولة التأثير على المواصفات أو التنصّل من بعض مواصفات الجودة للمشروع قيد التنفيذ[1].

وَفي هذا الصدد أيَّدت محكمة النقض الفرنسية بموجب قرار مؤرخ في 30 جوان 1999 قرار مجلس الإستئناف الذي أدانَ المتهمين عن الأفعال المرتكبة في اليوم الموالي للإنتخابات البلدية لسنة 1989، إذ قرر رئيس بلدية "Saint Denis" وَمساعديه أن يطلب من الشركات المتعاقدة مع البلدية بدفع مساهمة قدرها 03 % من مبلغ الصفقات التي تتجاوز قيمتها خمسمائة ألف فرنك فرنسي بغرض الحصول على تمـــويل لنشاطهم السياسي وَكذا الأنشطة الاجتماعية الخاصّــة بالبلديـــة، وَقد بـرّرَ مجلـس الاستئناف قراره هذا بـأنّ طلب المتهم وَمساعـديه من الشركـــات المتعاقدة مع البلدية التي يرأسها وَالخاضعة لسلطتها في التعاقد دفع قسط من مبلغ الصفقة يُعَدُّ من قبيل تلقي عمولة غير مباشرة تأخذُ شكلَ دفعِ مبلغ مالـي[2].

كما قد تكونُ شيئًا معنويًا كإجراء دعاية للجانـي بغرضِ فوزه في الإنتخابات التي ترشّح لها، أو تساهمُ في ترقيته إلى منصبٍ أعلى من حيثُ المسؤولية[3].

وَعليه إذا أردنا أن نحصرَ شروط الأجرة أو المنفعة التي يقبضها الموظف العمومي أو يحاول قبضها كعمولة من الصفقة العموميّة، يمكن القول أنّها (أي الشروط) تتلخص فيما يلي:

أ- أن تكونَ ذاتَ قيمة : فإذا كانَ المقابل معدومَ القيمة فلا يصّحُ اعتباره مقابلاً في الرشوة، كأن يقدّم متعاقد مع الإدارة لإنجاز صفقة دراسات مشروع معيّن حبّة من الحلوى للموظف الذي يُشرف على مكتب الدراسات، فلا يمكن في هذا الفرض اعتبار حبة من الحلوى مقابل للرشوة يستدعي

1- دليلة جلايلة – جريمة الرشوة في الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد وَمكافحته – مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني السادس بعنوان "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام" – جامعة يحي فارس – كليّة الحقوق – المدية – يوم 30 ماي 2013.

2 - Hélène Descout - magistrat - et Walter Salamand – op. cit- p72.

3- بكرارشوش محمد – المرجع السابق – ص 141.

الموظف الانحراف عن نزاهة الوظيفة العامة المنوط به التقيّد بها، وَكذلكَ الحكم فيما درجت عليه التقاليد من تقديم سيجارة أو قهوة أو مشروب للموظف، مع الإشارة أنّه لا يُشترط التناسبُ بين مقدار الفائدة وَأهميّة العمل الوظيفي المطلوب تقديمه، فالفائدة القليلة تكفي لقيام الجريمة.

ب- أن تكونَ غير مستحقّة : فإذا كانَ المقابل ممَّا يستوجبُ القانون دفعه للموظف العام بصفة رسوم مستحقة فلا تقوم الجريمة[1]، وَمثال ذلك إذا دفعَ المترشح للتعاقد مع الإدارة – قصد إنجاز مشروع تهيئة مقر البلديـــة (إنجاز نافـــورة ماء بمقر البلدية) – حقوق سحب دفتر الشروط من مقر البلديـة – مكتـب البنـاء وَالتعميـر – وَالمقـدرة ب 1500 (الـف وخمـس مائـة دج) للموظـف العمومي المختّص بقبض الرسوم، فلا يمكنُ اعتبار ذلكَ من باب المقابل الذي قد تقومُ به جريمة الرشوة في الصفقات العموميّة باعتباره مستحق دفعه قانونًا.

ج- أن تتصل بعلم الموظف العمومي وَيقبلها : فقد يُرسلُ صاحب الحاجة مبلغ الرشوة أو مقابلها إلى منزل الموظف، فيقبلها مع علمه بغرض الراشي عندئذ تقعُ الجريمة، أمّا إذا تظاهرَ الموظف بقبولها لكي يتمَّ فقط الإيقاع بالراشي متلبسًا بعد إعلام السلطات المختصّة بذلكَ فلا تقومُ الجريمة[2].

وَعليه تتفقُ جريمة الرشوة في الصفقات العموميّة مع جريمة رشوة الموظفين العموميين في صورة الرشوة السلبيـة التي تشترطُ فيها المادة 25 /2 من القانون رقـــم 06-01 طلب أو قبول الجاني لمزيّة غيرَ مستحقة، وَالتي قد تأخذُ مفهومَ الهبة أو الهدية أو أيّة منافعَ أخرى مادية كانت أو معنوية، صريحة أو ضمنية، محدّدة أو غير محدّدة، فهي كل ما يشبعُ حاجة المرتشي أيّا كانَ إسمها أو نوعها سواء أكانَ في القطاع الخاص أو العام لتسهيل وَتسريع عقد الصفقات لرجال الأعمال وَالشركات الأجنبية أو الظفر بها[3].

1- شيماء عطا الله ـ المرجع السابق المنشور على الموقع الإلكتروني : http://www.shaimaaatallah.com

2- المرجع نفسه .

3- هنان مليكـة – المرجع السابق – ص 41 .

3 – المستفيد :

الأصل أن يتلقى الموظف العمومي الأجرة أو المنفعة مهما كانَ نوعها لفائدته نظير قيامهِ بأداءِ الخدمة للراشي صاحب المصلحة، وَمع ذلكَ فمنَ الجائزِ أن تقدّمَ الرشوة إلى شخصٍ غيره[1] يمثل المستفيد من الرشوة وَهو شخص يعيّنه المرتشي أو يوافق على تعيينه للحصول على الفائدة أو العطيّة موضوع الرشوة[2].

وَبناءًا عليه فقد يكونُ المستفيد من الرشوة هو الغير سواء كانَ شخصًا طبيعيًا أو معنويًا، كأن تكون شركة لأحد أقارب الموظفِ العام، وَسواءَ كان بشكلٍ مباشر أو غير مباشر[3]، وَقد حرصت المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته بتوضيح ذلك بنصّها: "كل موظف عمومي يقبضَ أو يحاولَ أن يقبضَ لنفسهِ أو لغيرهِ ...." ففي الحالتين – وَسواء وجّهت العمولة من الصفقة إلى الموظف نفسه أو لهذا الغير الذي يَعدُّ في مرتبة المستفيد – لا مناص من قيام جريمة الرشوة في الصفقات العموميّة في مواجهة الموظف العام المرتشي إعمالاً للنص المنوه عنه أعلاه.

وَفي جميعِ الأحوال لا يجوزُ للموظفِ المرتشي أن يدفعَ بأنّه لم يقبض العمولة من الصفقات العمومية لفائدتهِ، فيستوي أن يطلبها أو يقبلها لنفسهِ أو لغيرهِ، وَيكونُ هذا الغير عمومًا في أحدِ الوضعين الآتيين:

1– بكرارشوش محمد – المرجع السابق – ص 142.

2– عدلي أمير خالد – المرجع السابق – ص 448 .

3– أحسن بوسقيعة– الوجيز في القانون الجزائي الخاص– جرائم الفساد– جرائم المال وَالأعمال– جرائم التزوير– الطبعة الثانية عشر– المرجع السابق – ص 76.

– وَفي دراسة أجراها بعض الطلاب الدين يدرسون الأعمال والإداريون بالولايات المتّحدة الأمريكية بيّنَت أن الواجب الأوّل للإداري في الشركة هو تحقيق أهداف هذه الأخيرة، لذلك يصبح من الضروري في بعض الأحيان أن يتغاضى عن المسائل الأخلاقية، إذ ابدي 70% رغبتهم في دفع الرشاوى.

– انظر في هذا الشأن: سوزان–روز أكومان– ترجمة فؤاد سروجي– الفساد وَالحكم (الأسباب، العواقب وَالإصلاح)– الأهلية للنشر وَالتوزيع– المملكة الأردنية الهاشمية– عمان– 2003– ص 109.

1ــ فقد يُسهمُ في ارتكاب الجريمة بمساعدة المرتشي (الموظف العام) أو معاونتهِ، كأن يتوّسط بينهما، فيكونُ عندئذٍ شريكًا.

2 ــ وَقد يكون مجرّد مستفيد من الرشوة دون التدخل في ارتكاب الجريمة، فيكونُ عندئذٍ مخفياً تطبق عليه أحكام المادة 387 من قانون العقوبات[1]، بشأنِ إخفاءِ الأشياء المتحصّلة من جنحة متى توافرت أركانها، سيّما عنصر العلم بالمصدر الإجرامي لتلك الأشياء.

وَأخيرًا يمكنُ القول أنَّ الصفقات العموميّة تعتبرُ فرصة ثمينة يغتنمها الموظف العمومي غير النزيه لجلب الفائدة وَالثراء لفائدته الشخصيّة أو لفائدة غيره ممّن له مصلحة مقابل حصول الراشي على فرصة التعاقد مع الإدارة أو عدم التقيّد بما هو محدّد في دفتر الشروط الخاص بالصفقـــة محل العقد.

ثانيـــا- مناسبـــة إتيـان النشـــاط :

اقتضت المادة 27 مـــن قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته لاكتمال تكوّن الركن المادي لجريمةِ الرشوة في الصفقات العموميّة – إضافـةً إلى ضرورةِ توافرِ العنصر الأوّل المتمثل في النشاط الإجرامي الذي يأتيه الموظف العام بقيامهِ بقبض أو محاولةِ قبضِ أجرةٍ أو منفعة مهما كانَ نوعها – أن يكون ذلك بمناسبةِ تحضير أو إجراءِ مفاوضاتٍ ترمي إلى إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العموميّة ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العموميّة ذات الطابع الصناعي وَالتجاري أو المؤسسات العموميّة الإقتصاديـة.

إنَّ هذا الطرح القانوني يقودنا إلى ضرورة الإحاطـة بالمقصود بإبرام وَتنفيذ الصفقـــة أو العقد أو الملحق حسبما اشترطه النص التشريعي المنوه عنه أعلاه، حتّى يتسنّى لنا تحديد محل النشـاط الإجرامي بدقّة.

1- تنص هذه المادة على "كل من أخفى عمدا أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جناية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وَبغرامـــة من 20000 دج (عشون ألف دج) إلى 100000 دج (مائة ألف دج)، ويجوز أن تتجاوز الغرامة 100000 دج (مائة ألف دج) حتى تصلَ إلى ضعفِ قيمة الأشياء المخفاة..... ".

1 – إبـرام الصفقة أو العقد أو الملحق :

يقصدُ بإبرام الصفقة أو العقد أو الملحق، التوقيع على الوثيقة المعنية قبلَ أي شروعٍ في تنفيذِ الخدمات موضوع العقد بمعنى تخصيصها لمتعامل معين "l'attribution du marché"[1]، وَقد أوردت المادة 12 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إستثناءًا يتعلّقُ بحالة الاستعجال الملّح المعلّل بخطر داهم يتعرّض له ملك أو استثمار قد تجسّد في الميدان، أو وجود خطر يهدّد استثمارا أو ملكًا للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي[2]، وَلا يسعه التكيّف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بمنح مُكنةً لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، ترمي إلى الترخيص بموجب قرار معلّل بالشروع في تنفيذ الخدمات قبل التوقيع على الصفقة، وَذلك في حالةِ وجود خطر يهدّد استثمارا أو ملكًا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، وَلعّل أنّ تقدير توافر هذه الحالة من عدمه يرجعُ إلى الإدارة نفسها، لذا ألزمت نفس المادة في فقرتها الثانية هذه الأخيرة إرسال نسخة من المقرّر إلى الوزير المكلّف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وَتفويضات المرفق العام وَالمفتشية العامّة)، وَإلى مجلس المحاسبة، وَلا شكَّ أنّ الغاية من ذلك هي التمكين من ممارسةِ الرقابة اللاّزمة[3].

1– وَهو ما نصّت عليه المادة 03 من تنظيم الصفقات العمومية وَتفويض المرفق العام بالقول: "تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات".

2– أعتبر أن حالة تمرير صفقة دون احترام المنافسة بين مختلف المؤسسات، وأنَّ هذه العقود تدخل تحت إطار الصفقات التي يتم التفاوض مباشرة بشأنها دون الدعوة للمنافسة، تبَرَّر لأسباب تتعلق بالسرعة التي تقتضيها حالة الاستعجال أو بمصلحة الأمن العمومي، وَأن صيغتَها تَمسّ بالشفافية في التعاقد وتفتح بذلك مخاطر الرشوة فيها، ذلك أن الموظفين العموميين الذين لهم شأن في إبرام هذه العقود، تكون لهم كامل الحرية في اختيار من يتعاقدون معه، وَذلك كثيرًا ما يعتمد على خلفيات شخصيّة، كما أنّ مثل هذه المعاملات تخلق علاقات متكررة وَطويلةٍ الأمد بين المتعاملين الاقتصاديين وَالعون المسؤول على ابرام الصفقة، أين يكون هناك تبادل لمصالح شخصية بينهما.

– أنظر:

- Etude de " L'OCDE " intitulé: "corruption dans les marchés publics : Méthodes Acteurs et Contre-Mesures", OCDE, 2007, p21.

- يقصد ب"OCDE":

Organisation de Coopération et de Développement Economiques.

3– يمكن الإشارة إلى أنّ رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية تعدّ من أهمّ أنواع الرقابة عليها، فبالرّغم من أنّها لا تتأتّى إلاّ بعدَ صرفِ النفقات وَتحصيل الإيرادات، فإنَّ أهميتها تبرز على المدى البعيد، فهي لا تقتصر على رقابة المشروعية إنّما تتعداها لتشمل رقابة الملائمة، وَبذلك من شأنها تحسين التسيير المالي للجماعات المحلية، حيث تسمح بالإطلاع على كلّ الوثائق التي من شأنها تسهيل عملية الرقابة وتقييم سير المصالح وَالهيئات

وَقد ألزمت الفقرة الأخيرة من نفس المادة بإبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية خلال ستة (06 أشهر) من تاريخ التوقيع على المقرّر المذكور أعلاه، إذا كانت العملية تفوق المبالغ المذكورة في القفرة الأولى من المادة 13 أدناه، وَعرضها على الهيئة المختصّة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية.

وَيقصد بالتوقيع على الصفقة إمضائها بما يفيد رسوها على متعامل ما الذي تتوافر فيه الشروط المطلوبة، وَتمضى من قبلِ ممثلي الأطراف المتعاقدة، وَيمكن للمسؤول الممثل للمصلحة المتعاقدة أن يوقّع الصفقة بنفسه أو يحدّد الشخص الذي يوقعها نيابة عنهُ[1]، كما يمكن للمتعامل المتعاقد إمضاءها بنفسه أو تعيين من يقوم بذلك بدلاً عنه شريطةَ استظهار ما يثبت هذا التكليف وفقًا لإحدى الصوّر القانونية للتكليف الذي يكون إمّا عن طريق التفويض أو الإنابة أو الوكالة[2].

الخاضعة لرقابته وَإجراء كلّ التحريات الضرورية، وَمن أجل الإطلاع على المسائل المنجزة وَذلك بالاتصال مع جميع الإدارات وَالمؤسسات العمومية التي لها علاقة بعملية الرقابة، وَكذا مراجعة حسابات المحاسبين العموميين، وَإصدار أحكام بشأنها، حيث يدقّق مجلس المحاسبة في صحّة العمليات التي يقومون بها (أي المحاسبون العموميون) وَمدى مطابقتها مع الأحكام التشريعية وَالتنظيمية. هذا وَبإمكان مجلس المحاسبة أن يقوم بتحميل مسؤولية كلّ من يرتكب مخالفة أو عدّة مخالفات لقواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية وَالمالية، من قبل أيّ مسؤول أو عون في أيّة هيئة خاضعة لرقابته. وَأخيرًا يتولى مجلس المحاسبة إعداد تقارير تحتوي على المعاينات وَالملاحظات وَالتقييمات التي أنجزها وَيقوم بإرسالها إلى مسؤولي المصالح وَالهيئات المعنية وَإلى سلطاتهم السلمية أو الوصية لتمكينهم من حق الرد، ليضبط بعدها تقييمه النهائي وَيصدر كلّ التوصيات وَالإقتراحات لتحسين فعالية تسيير المصالح وَالهيئات المراقبة وَيرسلها إلى السلطات الإدارية المعنية –أنظر في هذا الشأن: شيخ عبد الصديق– رقابة الأجهزة والهيئات المالية على الصفقات العمومية – مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني السادس بعنوان "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام" – جامعة يحي فارس – كلية الحقوق – المدية – يوم 30 ماي 2013.

1– نصّت المادة 04 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام على: "لا تصّح الصفقات وَلا تكون نهائية إلاّ إذا وافقت عليها السلطة المختصّة المذكورة أدناه، حسب الحالة: – مسؤول الهيئة العمومية، الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

– وَيمكن سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين – باي حال – بإبرام وَتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية وَالتنظيمية المعمول بها".

2– خرشي النّوي – المرجع السابق – ص 290.

وَبناءًا عليه تتحقّق المناسبة في الركن المادي لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية إذا ما كانَ قبض الموظف أو حاول قبض للأجرةٍ أو المنفعة يهدفُ إلى وصول صاحب الحاجة إلى التوقيع على الصفقة أو العقد أو الملحق لفائدته، أي بمعنى آخـــر رسو الصفقة لصالحه، وَعليه يفترض أن يكون الموظف ممّن له شأن في إبرام العقود.

ويرى الخبراء أن الشفافية "la transparence" جدّ ضرورية للوقاية من التعامل بالرشوة في هذه المرحلة إذ لابدّ أن تكون معايير اختيار متعاقد معين معروفة بالنسبة لكل المرشحين، ويتحقق ذلك بإتباع إجراء النشر[1].

2 – تنفيذ الصفقة أو العقد أو الملحق :

يُقصد بتنفيذ الصفقة أو العقد l'exécution du contrat مباشرة المتعامل المتعاقد في تحقيق المشروع موضوع العقد، أي تجسيد ما تمّ الاتفاق عليه حسب الشروط التي تضمّنها دفتر الشروط على أرض الواقع ، فعلى سبيل المثال – إذا كان موضوع الصفقة إنجاز أشغال بناء – يبدأ التنفيذ بموجب أمر بالأشغال ordre de service، أمّا بالنسبة لصفقات التسوية فيأتي هذا الأمر سابقًا حتّى لإجراءات الرقابة، بهدف الإسراع في انطلاق المشروع، لما تستدعيه حالة الاستعجال الملّح.

وَيتعيّن على المتعاقد عند البدء في التنفيذ التقيّد بمجموعة واجبات – ففضلاً عن تفحّص الوثائق وَالتصاميم المنجزة وَالمسلّمة له documents et plans، يقع عليه التزام التصريح باليد العاملة لديه وَالتي ستتولى مهمّة الإنجاز، وَإعلام المصلحة المتعاقدة بأسماء مسؤولي الورشات، ليقوم بعدها بفتح الورشة كعلامة أولى لبدء الأشغال[2].

1– l'etude de L'OCDE : op : cit, p 23

2– خرشي النوي – المرجع السابق – ص 294 وَ295.

يرتبط فتح الورشة بجملة من شروط تنظيمية أهمّها، التسييج، وضع لوح بياني للورشة وفق مقاسات محدّدة طبقًا للتنظيم يبيّن طبيعة الأشغال، تسمية رب العمل، تسمية مكتب الدراسات وَالمتابعة، إسم المقاول وَآجال الأشغال، احترام شروط وقاية المستعملين وَالعمال وَالعابرين، إقامة قاعدة حياة إن اقتضى الأمر ذلك وَمكتب للمصالح التقنية المتابعة للمشروع، اتخاذ الإجراءات المتعلقة بالحالات الاستعجالية لحوادث العمل تكفّلاً وَنقلاً، وأخيرا عقد تأمين الورشة، وَالذي يشمل تأمين الأشغال وَالحوادث التي يمكن أن تتسبب في أضرار قد تمس الأموال وَالأشخاص.
أنظر لمزيد من التفصيل: خرشي النوي – المرجع نفسه – ص 295 وَما بعدها.

وَيعتبر عامل الأجل وَالتقيّد بتاريخ تسليم المشروع، من أهم الشروط التي يقتضي احترامها من المتعاقد، ما لم تقع ظروف طارئة أو قاهرة قد تحول دون ذلك، ذلك أنّ نجاح عملية التعاقد ككل عادة ما يقاس بنوعية الأشغال وَاحترام مواعيد التسليم.

وَعليه فإنّ فترة تنفيذ الصفقة العمومية تعتبر ملاذًا يسيل اللعاب لارتكاب أفعال وَممارسات الفساد، سيّما تلقي الرشاوى من الموظفين الذين لهم شأن خلال فترة التنفيذ، إذ كثيرًا ما يطلب الموظفون المكلّفون بالمراقبة التقنية للمشروع أو يتلقون رشوة من أجل غضِّ النظر عن مخالفة الشروط التقنية للإنجاز – وَالتي تمّ تحديدها بدقّة في دفتر الشروط – وَالأمر سيّان بالنسبة للموظف المسؤول عن منح التأشيرة على الصفقة بما يفيد نهاية الأشغال، إذ قد يطلب رشوة من المتعاقد بهدف عدم التنويه في المحضر إلى تاريخ التسليم الفعلي للمشروع كونه جاء خارج الأجل المتفّق عليه دون مبرّر جدّي يستدعي ذلك، مع تأريخ المحضر من قبل المرتشي لأجل مطابق أو سابق على ذلك المتفق عليه، لذا عادة ما ترتبط جريمة الرشوة في الصفقات العمومية – بل وَجلّ جرائم الفساد فيها – بجريمة التزوير وَاستعمال المزور[1]، كما هو الشأن –على سبيل المثال–

1– سيّما التزوير في المحرّرات الرسمية المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 214 من قانون العقوبات والتي تقضي بـ: "يعاقب بالسجن المؤبد كل قاضٍ أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية ارتكب تزويرًا في المحرّرات العمومية أو الرسمية أثناء تأدية وظيفته:

1– إما بوضع توقيعات مزوّرة.

2– وإما بإحداث تغيير في المحرّرات أو الخطوط أو التوقيعات.

3– وَإمّا بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلّها.

4– إمّا بالكتابة في السجلات أو غيرها من المحرارات العمومية أو بالتغيير فيها بعد إتمامها أو قفلها."

وَكذا المادة 215 من نفس القانون، ويشترط لقيام الجريمة قيام القاضِ أو الموظف العمومي أثناء عمله بتغيير الحقيقة بطريقة من الطرق المحدّدة قانونا مع علمه بأنه يغيرها وَبأن من شأن هذا التغيير أن يلحق ضررًا بالغير، لذلك كان من اللازم أن يتضمّن السؤال المتعلق بالادانة تبيان عناصر الجريمة، وَإلاّ كان باطلا يترتب على بطلانه نقض الحكم المبني عليه.

– قرار صادر عن الغرفة الجنائية الاولى رقم 27199 بتاريخ 26–10–1982. أنظر: جيلالي بغدادي– الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية– الجزء الثاني– دون ذكر دار وَسنة النشر– ص 139

نقلا عن أحسن بوسقيعة: قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية– طبعة 2007–2008– منشورات بيرتي– الجزائر– 2007– ص 100.

–وَيرى الخبراء أنه عادة عندما تكون هناك رشوة في الصفقات العمومية، يكون هناك تزوير، كما هو الحال بالنسبة لتزوير الفواتير مثلا، بل وَمنهم من اعتبره يشكل أحيانًا جزء من الرشوة – أنظر: Etude de L'OCDE op : cit p 32.

بالنسبة لمتابعة نائب مدير الوسائل والمالية صاحب مكتب الدراسات وَالمسؤول عن متابعة المشاريع بالمؤسسة الاستشفائية عن محاولة الرشوة في الصفقات العمومية وَالتزوير في المحرّرات الإدارية طبقا للمادة 222 من قانون العقوبات وقد تمثل التزوير في حسب القرار المؤرخ في 05-09-2009 تحت رقم فهرس 01306-09 المشار إليه سابقا في: وجود حوالتّي دفع تحمل نفس الرقم مؤرختين في 18-03-2009، إذ يظهر في احدها وجود خدوش، وكذا وجود رقم تسجيل خاص بمحضر اجتماع اللجنة حامل لرقم 89 صوري لعدم وجود سجل مخصّص لذلك أصلا. وعدم توافق تاريخي بين محضر استلام الأشغال المؤشر عليه من قبل صاحب مكتب الدراسات المؤرخ في 18-05-2008 والتقرير التحليلي المنجز المؤشر عليه من طرفه كذلك المتضمن آخر أجل لإيداع الملفات وفتح الأظرفة الذي جاء لاحقا بعد حوالي 03 أشهر أي بتاريخ 12-08-2008.

كما يمكن تصوّر الرشوة في الصفقات العمومية لقاءَ مخالفة صاحب المشروع لتعليمات الدفاتر الإدارية العامّة، إذ تشكّل فرصة للموظفين غير الشرفاء لطلب الرشاوي مقابل امتناعهم عن وضع ملاحظات تتعلّق بهذه المخالفات[1].

وَلا شكّ أنّ تفشّي هذه الأخيرة في مجال الصفقات وَالعقود في بلادنا، هو ما يفسّر رداءة المشاريع المسلّمة رغم حداثتها، لذا تتجه الحكومات في العالم حاليًا إلى استخدام المفرط للشبكة العنكبوتية لاقتناء المشتريات العامّة عند رغبتها في الحصول على السلع وَالخدمات بهدفٍ تعزيز الشفافية وَتيسيير الوصول إلى المعلومات، وَمنه منع الفساد وَخصوصًا الرشوة في مجال التعامل بالصفقات العمومية لعدم الاحتكاك المباشر بالموظف العام وَالحدّ من مخاطرها عبر المراحل المختلفة التي تمّر بها، هذا فضلاً عن وضوح إطارها القانوني، فهناك العديد من أنواع المناقصات

1 - NICOLAS CROS - XAVIER BOISSY - les litiges des marchés publics - Berger -Levrault - paris - 2010 - p 144.

وَالمزايدات بهدف منع الرشوة[1]، إلاّ أنّ الأمر إن كان يصلح في مجال السلع وَالخدمات، فإنّه لا ينطبق كثيرًا على صفقات إنجاز الأشغال التي هي أفضل مناخ للفاسدين.

الفرع الثاني- الركن المعنوي :

إنّ الركن المعنوي دخلَ النظرية العامّة للجريمة كوسيلةٍ لنفي المسؤولية الجنائية تبعًا لنفي القصدِ الجرمي جاعلاً من هذا القصد شرطاً مكوِّناً للجريمة لا تصِّحُ الملاحقة مبدئيًا دون توفره إلاّ في الأحوال الأخرى المنصوص عليها قانوناً، وَهنا تقتضي الإشارة أنَّ العصر الصناعي أبرزَ اتجاهًا فقهيًا حديثًا يرمي إلى قيامِ المسؤولية الجزائية على عاتقِ من يخالفُ الأنظمة وَالقوانين المنظمة للنشاطات الاقتصادية وَالصناعية وَلشروطِ العمل دونَ الالتفاتِ إلى الركن المعنوي، لتظهرَ من جديد ملامحَ المسؤولية دونَ خطأ[2].

1- تقرير عن منظمة الشفافية لسنة 2014 المنشور على الموقع الإلكتروني الآتي:
Googlewsercontent .com -translat ://http.
في دراسة أجريت من قبل اللجنة الاوربية ممثلة من قبل المكتب الاوروبي للمكافحة ضدّ الغش l'office européen de lutte anti-fraude "OLAF" في مجال الصفقات العمومية.
مابين مارس 2012 وَجوان 2013، تناولت 08 دول أعضاء في الاتحاد و05 قطاعات اقتصادية " 05 secteurs économiques" الدول هي: "فرنسا، هونغاريا، إيطاليا، ليتوانيا، هولندا، رومانيا وَإسبانيا" أما القطاعات فكانت:
طرق وسكك حديدية Routes et Rails.
الماء والمياه المستعملة Eau et Eaux Usées.
العمران وقطاع البناء Urbanisme.
التكوين Formation.
بحث وَتطوير التكنولوجيا العليا في مجال المنتوجات الطبية الأدوية Rendre et Développement la Haute-Technologie de Produits Médicaux .
وَقد بينت الدراسة أن الرشوة في الصفقات العمومية يترتب عليه ضيَاع مباشر للمال العام سواء تعلق الأمر بالرشوة الحقيقية أو حالات رمادية gris (وَهي الحالات التي تكون فيها أدلة الرشوة ضعيفة)، وَأن 18% من مجموع ميزانية المشاريع تهدر، وَ13% منها تتعلق بالرشوة.
هذا الضياع المباشر للمال العام يترتب عليه تجاوز النفقات الحقيقية للمشروع، تأخر في التنفيذ وَ/أو ضياع فعالية المشروع، كما أنَ أكثر ضياع للمال العام بسبب الرشوة لوحظ في المشاريع المتعلقة بالتكوين
منشور على الموقع الالكتروني: www.PWC.com/euservices
2- مصطفى العوجي- المرجع السابق- ص 574 و575.

وَتعتبرُ جريمةُ الرشوة في الصفقاتِ العمومية منَ الجرائمِ العمدية التي تقوم على توافر القصد الجنائي لدى الموظف العام عندَ قبضهِ أو محاولةِ قبضه الأجرة أو المنفعة، وَالذي يتعيّن أن تتّجهَ إرادته إلى القيام بذلك بل وَإرادة حدوث النتيجة الإجرامية، هذا فضلاً عن نيّته في الاتّجار بالوظيفة وَمخالفةِ الأحكامِ المتعلقة بالصفقات العمومية:

أوّلاً – القصد الجنائي العام :

منَ المسلمّات التي تتطلّبها مقتضيات العدالة مبدأ "لا جريمة دون إثم" باعتبار أنّه لا يكفي للمسائلة الجنائية في أي جريمة قيام الرابطة المادية بين الفعل وَالسلوك المكوِّن للواقعة الجرمية، بل لابدّ من توافر علاقة نفسية بين الفاعل وَتلك الواقعة، بمعنى توفّر علاقة نفسية بين الفاعل وَبين النتيجة التي حقّقها سلوكه الإجرامي وَهو ما يعبّر عنه بالقصد الجنائي[1].

وَالقصدُ الجنائي هو صورة الركن المعنوي في الجرائم العمدية، وَهي حالة نفسيّة لا تُدركُ بالحسّ الظاهر، بل يُستَدلُ عليها من خلال المظاهر الخارجية التي تعبِّر عن حقيقةِ ما دارَ في ذهنِ الفاعل أثناءَ مباشرتِه للسلوك المحظور شرعًا[2]، فهو إذا مجموعة العناصر النفسية وَالذهنية التي يُسهمُ بها الشخص في مقارنة السلوك الممنوع شرعًا[3].

هذا وَلم يعرِّف المشرّع الجزائي الجزائري ضمنَ أحكام القانون العام القصد الجنائي وَذلك على غرار المشرّع الفرنسي وعدّة قوانين أخرى مقارنة، تاركًا مسألة تحديدَ مفهومهِ للفقه وَالقضاء، خلافًا للمشرّع اليمني الذي عرّفه بمقتضى المادة 09 من قانون العقوبات[4] بقوله: "يتوافر القصدُ إذا ارتكبَ الجاني الفعلَ بإرادتهِ وَعلمهِ وَبنيّة إحداث النتيجة المعاقب عليها ...".

1- عمرو يحي محمد يحي الأحرمي- المرجع السابق- ص 95.

2- عبد الناصر محمد الزنداني- النظرية العامّة للقصد المعنوي في قانون العقوبات- دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي- الطبعة الأولى- دون ذكر بلد النشر- 1997- ص 161.

3- عمرو يحي محمد يحي الأحرمي- المرجع نفسه- ص 95.

4- قانون العقوبات اليمني رقم 12 الصادر سنة 1994.

وَقد حاولَ الفقه الجنائي تعريفه، فقيلَ بتعريفاتٍ عديدة لا تختلفُ في مضمونها حول نقطتين: الأولى وجوب أن تتوجه الإرادة إلى ارتكاب الجريمة وَالثانية ضرورة أن يكونَ الفاعلُ على علمٍ بأركانها، فإذا تحققَ هذان العنصرانِ معًا (العلمُ وَالإرادة) قام القصدُ الجنائي، وبانتفائهما أو بانتفاءِ أحدهما ينتفي القصد، ومنه يمكن تعريف القصد الجنائي بأنّه "العلمُ بعناصرِ الجريمة وَإرادةِ ارتكابها"[1].

وَباعتبارِ أنَّ جريمة الرّشوة في الصفقات العمومية من الجرائم العمدية التي تقتضي أن يتوافرَ لدى الجاني القصد الجنائي، فهي تقومُ وَ فضلاً على تحقّق علمه بعناصر الجريمة كما حددها القانون، بما فيها صفته كموظفٍ عام وَأنّه بذلكَ مختصٌ بالقيام بالعملِ المطلوبِ منه إتيانه أو الإمتناع عنه، فلا بدّ أن تتجه إرادته الحرة غير المكرهة إلى مخالفةِ الأحكام وَالمبادئ المتعلقة بالصفقة العمومية، الأمر الذي يقتضي منّا دراسة عنصري القصد الجنائي العام في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية وَهما العلـــم وَالإرادة[2]:

1- Stefani et Levasseur – Droit pénal général – 1978 – p195-196.

2- قد اختلف الفقه الجنائي حول الدور الذي يلعبه عنصري العلم وَالإرادة في تكوين القصد الجنائي، فأصحاب نظرية العلم يقولون إنَّ دور الإرادة يقتصر على النشاط فقط، أمّا النتيجة الإجرامية التي يحتمل أن تترتب عليه، فيكفي أن يحيط بها علم الجاني، أي يتمثلها في ذهنه، كما يحيط هذا العلم بالظروف وَالوقائع التي تعطي العقل دلالته الإجرامية، أمّا أصحاب نظرية الإرادة فيقولون أنّ العلم وحده لازم لكنه غير كاف، إذ لا بدّ من أن تضاف إليه إرادة النتيجة الإجرامية وَإرادة كل واقعة لها أهميتها في تحديد الصفة الإجرامية للعقل، فجوهر العمد لا يتمثل في توقّع النتيجة وَالعلم بها فحسب، بل يتمثل في أكثر من ذلكَ في إرادة إحداث هذه النتيجة، فالعلم حالة ذهنية لا تكتشف عن الغاية لدى الإنسان، وَالقانون لا يجرّم النشاط النفسي إلاّ إذا كانَ يتجه اتجاهًا ثابتًا إلى غايةٍ غير مشروعة.

أنظر: نبيل صقر– الوسيط في شرح جرائم الأموال– دار الهدى للطباعة وَالنشر وَالتوزيع– عين مليلة– الجزائر– 2012 – ص259 وَ260.

1 – العلم :

أ – مفهوم العلم :

حاولَ الفقه الجنائي تعريفَ عنصر العلمِ في القصدِ الجنائي على أنّه حالةٌ ذهنية أو قدرٌ من الوعي يسبقُ تحقق الإرادة، وَيعملُ على إدراك الأمورِ على نحوٍ صحيح مطابقٍ للواقع، وَهو بهذا المعنى يرسمُ للإرادةِ اتجاهها وَيعيّن حدودها في تحقيق الواقعة الإجرامية[1].

من خلال هذا التعريف،فإنّ العلم معناهُ إحاطةَ الجاني درايةً وَمعرفته بكافّةِ الأركانِ القانونية المكوّنة للجريمة، أي العلمَ بكلِّ الوقائع التي يتطلبها القانون لقيام الجريمة، فلا يقتصرُ الأمر على العناصر السابقة على السلوك الإجرامي، وَإنّما يمتدُ ليشمُلَ العناصر المعاصرة وَاللاحقة للفعل طالما كانت ضرورية للتكوين القانوني للواقعة[2].

ب– الوقائع الواجب العلم بها في جريمة الرشوة في الصفقات العموميّة :

يتحققُ عنصرُ العلم لدى الجاني في جريمةِ الرشوة في الصفقات العمومية بعلمهِ الكافي بصفته الخاصّة كونه موظفٌ عام أو من في حكمه[3] وَأنّه مختصٌ بالعملِ المطلوبِ منه، وَكذا علمهِ بموضوعِ الحق المعتدى عليه وَهو المتاجرة بالوظيفة العامّة وَإخلاله بواجبِ النزاهة المنوط به، كما يشترطُ لاكتمالِ عنصر العلم تحقّق معرفة الجاني بأنّ المقابلَ الذي يقدّمُ إليه إنّما هو نظيرَ العمل المطلوب منه أدائه أو امتناعه عنه بمعنى أن تكونَ واضحة في نفسيّةِ الموظف الصلة بينَ المقابلَ وَالعمل[4]، فإذا تخلّفَ هذا النوع من العلم فلا تقومُ جريمة الرشوة في الصفقات العموميّة، كأن يقوم شخص بإعطاءِ الموظفِ مبلغًا من المال، وَكان هذا الأخير دائن لصاحب الحاجة بمثلِ هذا المبلغ أو أكثرَ منه، فإذا أخذه اعتقادًا منهُ على أنّه سدادًا للدين الذي له في ذمّةِ

1– عبد الله سليمان– المرجع السابق– ص 250.

2– المرجع نفسه – ص 251.

3– هنّان مليكة– المرجع السابق– ص 62.

4– محمد صادق اسماعيل وَعبد العال الديربي– جرائم الفساد بين آليات المكافحة الوطنية وَالدولية– الطبعة الأولى– المركز القومي للإصدارات القانونية– القاهرة– 2013– ص 47.

صاحب الحاجة فلا تقومُ الجريمة، ذلكَ أنّ نيّة الاتّجار بالوظيفة لم تكن واردة بالنسبة للموظف العام[1].

وَعلى هذا الرأي الأخير استقّر رأي محكمة النقض المصرية، فقضت أنّه: "من المقرّر أنَّ القصد الجنائي في الرشوة يتوافر بمجرّد علم المرتشي عند طلب أو قبول الوعد أو العطيّة أو الفائدة بفعل ذلكَ لقاءَ القيام بعمل أو الامتناع عن عمل من أعمال الوظيفة أو بالإخلال بواجباته، وَأنّه ثمن لاتجاره بوظيفته أو استغلالها، وَيُستنتج هذا الركن من الظروف وَالملابسات التي صاحبت العمل أو الامتناع أو الإخلال بواجبات الوظيفة، وَلمّا كانَ الحكم المطعون فيه قد دلَّلَ على أنَّ العطيّة قدّمت للطاعن تنفيذا للاتفاق السابق الذي انعقد بينه وَبينَ المجني عليه ممّا يتحقّقُ معه معنى الاتجار بالوظيفة وَيتوافر القصد الجنائي كما هو معرّف به في القانون ..."[2].

وَيتضحُ من نصوصِ جريمة الرشوة في الصفقات العمومية في قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته، أنّ القصد الجنائي لا يتحقّق فيها . وَمنه ينعدم الركن المعنوي وَبالنتيجة تنتفي الجريمة. لمجرّد قيام الموظف العام بقبضِ أو محاولة قبضِ الأجرة أو المنفعة من شخصٍ ما، إنّما يلزم فضلاً عن ذلك أن يكونَ عالمًا بأنّ هذه العمولة هي مقابلَ قيامه بعملٍ من أعمالِ وظيفته أو امتناعه عنه أو إخلالاً بها، فإذا قبِلَ الفائدة وَهو يجهلُ السبب الحقيقي من وراءِ تقديمها، فإنّ الجريمة لا تقومُ لانتفاءِ القصد الجنائي لديه[3].

وَقد ذهبت محكمة النقض المصرية في موقفٍ ثابت لها حولَ الدافع من ارتكاب جريمة الرشوة في جانب المرتشي أن يكونَ الدافع إلى قبضها هو قيامه بعملٍ من أعمال وظيفته وَلو لم يكن فيه ما يتنافى مع الذمّة وَواجبات الوظيفة أو يتعارض مع حقيقة الواقع[4].

1- منتصر النوايسية- المرجع السابق- ص 80.
2- الطعن رقم 517- جلسة 20-06-1971- نقلا عن:عدلي أمير خالد- المرجع السابق- ص 459.
3- محمود نجيب حسني- المرجع السابق- ص 64.
4- الطعن رقم 66- جلسة 12-12-1938- نقلاً عن: عدلي أمير خالد- المرجع نفسه- ص 454.

وَتبقى مسألةُ تحقّق علمِ الموظف العام بأركانِ الجريمة من عدمه مسألة إثبات تقعُ حتماً على عاتقه لنفي المسؤولية الجزائية عنه، وَهي واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات الجائزة قانونًا.

2 – الإرادة :

أ – معنى الإرادة :

الإرادة قوّة نفسية تتحكّمُ في سلوكِ الإنسان، فهي نشاط نفسي يصدرُ عن وعي وَإدراك بهدفِ بلوغِ هدفٍ معيّن، فإذا توجّهت هذه الإرادة المُدرِكة وَالمُميزة عن علمٍ لتحقيق الواقعة الإجرامية بسيطرتها على السلوك المادي للجريمة وّتوجيهه نحو تحقيق النتيجة، قام القصدُ الجنائي في الجرائم المادية التي تتطّلبُ تحقيق نتيجة، في حين يكون توافر الإرادة كافيًا لقيامه إذا ما اتجهّت لتحقيق السلوك في جرائم السلوك المحض[1].

وَللإرادة أهمية قصوى في نطاق القانون الجنائي، فالقانون يعنىَ بالأعمال الإرادية فإذا تجرّد فعل الإنسان من الإرادة فلا يعتّد به وّلو أصاب المجتمع بأقدحِ الخسائر[2]، وَمن تمّ فإنّ توقّع النتيجة المترتّبة على الفعل ثم العلم بالوقائع التي تعطي الفعل الصفة الإجرامية ثم إرادة ارتكابه، هي عناصر لا تكفي وحدها لتوافر القصد الجنائي بل لا بدّ أن تضاف إرادة النتيجة الإجرامية[3].

ب – نطاق الإرادة في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية :

لا يكفِ توافرَ عنصر العلم لوحده لدى الجاني لقيام القصد الجنائي في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، بل يجبُ أن تتجه إرادته الحرّة وَالواعية إلى إتمام ماديات الجريمة من أجلِ إحداثِ نتيجته الجرمية[4]، وَبهذا المعنى يتعيّن أن تتجه إرادة الموظف العام إلى قبضِ أو محاولةِ

1– عبد الله سليمان– المرجع السابق– ص 258.

2– المرجع نفسه– ص 258.

3 - Pradel (j) : Droit pénal – tomme 1 – introduction générale – droit pénal général – 9 eme édition –cujas – paris – 1994 – p 213 .

4– فاديا قاسم بيضون– المرجع السابق – 2008 ص 44.

قبضِ الأجرة أو المنفعة شريطة أن يكونَ جادّا في ذلكَ، فلا يمكن قيام القصد الجنائي لو تظاهرَ فقط بقبول المنفعة بقصدِ إيقاعِ المرتشي بين أيدي رجال السلطة العامّة[1].

كما يتعيّن أن تتجه إرادة الموظف العام إلى الإخلال بمبادئ سير الصفقة العمومية المقرّرة قانونًا لقاءَ ما تلقاهُ من أجرة أو منفعة يعلمُ أنّها غير مبررة[2]، مع اتجاه إرادته إلى الاستفادةِ منها وَالإستلاء عليها بنيّة التملك وَالانتفاع[3].

ثانيًا – القصد الجنائي الخاص :

يتمثلُ في الغاية التي يقصدها الجاني من ارتكابِ الجريمة فضلاً عن إرادته الواعية لمخالفة القانون[4].

وَقد اختلف الفقه الجنائي حول مسألة مدى اعتبار جريمة الرشوة في الصفقات العموميّة من الجرائم التي تتطلّبُ لاكتمال ركنها المعنوي – إضافةً إلى القصد العام – توافر القصد الجنائي الخاص المتمثل في ضرورة توافر وَتحقّق النيّة لدى الموظّف العام المرتشي في المتاجرة بالوظيفة العامّة لقاء قبض العمولة أو محاولة قبضها من عدمه؟ وَانقسمَ (أي الفقه) إلى موقفين بينَ من اعتبرها تقوم لمجرّد تحقّق القصد الجنائي العام بتوافر عنصري العلم وَالإرادة لدى الموظف، وَبينَ من أضاف وَاشترط إلى جانبِ ذلكَ ضرورة توافر لدى هذا الأخير نيّة الاتّجار بالوظيفة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو أحدى الهيئات التابعة لها.

1– منتصر النوايسية– المرجع السابق– ص 80.

2– زوزو زوليخة– المرجع السابق– ص 121.

3– هنان مليكة– المرجع السابق– ص 63.

– لذا فعل الرشوة يعتبر دائما تعسّف في إستعمال الوظيفة العمومية من قبل الموظف العام لأغراضٍ خاصّة، في حين أن العكس غير صحيح "toutefois l’inverse n’est pas vrai"

- L’etude de "L’OCDE" op.cit p35.

4– أحسن بوسقيعة– الوجيز في القانون العام– الطبعة الرابعة– المرجع السابق – 2007– ص 110.

وَنحنُ نميل في هذا الشأن إلى الموقف الأوّل الذي مفاده أنّه يكفي لقيام الجريمة توافر القصد الجنائي العام لدى الموظف العام، إذ أنّ عنصر العلم لديه بموضوعِ الحق المعتدى عليه – وَهو المتاجرة بالوظيفة العامّة وَإخلالـه بواجبِ النزاهة المنوط به، وَكذا علمه بأنّ المقابلَ الذي يقدّمُ إليه إنّما هو نظيرَ العمل المطلوب منه أدائه أو امتناعه عنه، وَمع ذلك تتجه إرادته الحرّة إلى تحقيق النتيجة– ينطوي (أي عنصر العلم) على توافر نيّة العبث بالوظيفة وَالمتاجرة بها، وَهو ما يكفي في رأينا التأكد من توافره من قبل القاضي الجزائي لإدانة المرتشي عن ارتكابه جريمة الرشوة في الصفقات العموميّة مع الاستغناء عن خوضه في البحث عن القصد الخاص.

وَقد ذهبت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 1569 المؤرخ في 08 ـ 03 ـ 1960 إلى أنَّ الموظف الذي يخلّ بواجبات وظيفته مسؤول جنائيًا حتّى وَلم توجد لديه نيّة الاتجار فيها، لأنّه يكفي مجرّد نيّة استغلال الوظيفة للحصول على فائدة غير مشروعة من ورائها[1].

وَتقتضي الإشارة هنا أنّ القصدُ الجنائي يمكن أن يستخلصهُ القاضي من ظروفِ كل قضية وَملابساتها، كما يمكنُ إثباته وفقًا للقواعدِ العامة أي بكافةِ وسائل الإثبات بما في ذلكَ الكتابة، الشهود وَالقرائن[2].

وَرغمَ أنّ القانون لم يرسم طريقًا خاصًّا إلى اقتناع القاضي الجزائي إلاّ أنّ تحديد هذا الأخير لفكرةِ القصد الجنائي كفكرةٍ قانونية تخضعُ لرقابةِ المحكمة العليا للتأكّد من عدم وجود تعارض بين الوقائع التي أثبتها القاضي وَالنتائج التي توصل إليها[3].

1– عدلي أمير خالد– المرجع السابق– ص 370.

2– فاديا قاسم بيضون– المرجع السابق– ص 45.

3– علي عبد القادر القهوجي– قانون العقوبات– القسم الخاص– منشورات حلب الحقوقية– بيروت– لبنان– 2005– ص 48.

ـ هامش ورد في مذكرة زوزو زوليخة– المرجع السابق– ص 122.

وَفي هذا المعنى صدرَ قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 27-10-1987 في القضيّة رقم 47745 جاءَ فيه أنّه يجبُ على قضاة الحكم أن يستظهروا في حكمهم كل أركان جريمة الرشوة حتّى يتسنّى للمحكمة العليا مراقبة صحّة تطبيق القانون، ذلكَ أنَّ القرار الذي لا يبيّن من هو الراشي وَلا ماهيّة الجعالة أو الهبة التي طلبها أو تلقاها وَلا يبيّن نوع العمل الذي قام به المرتشي مقابلَ ذلكَ يعتبر ناقص التسبيب وَيستوجبُ النقض[1] .

لهذا يستوجب على القاضي الذي يتصدّى للفصل في جريمة الرشوة لكي يضمنَ أن يكونَ حكمه عادلاً وَمسبّبًا تسبيبًا كافيًا أن يراعي ذكر وَمناقشة كافة العناصر المكونّة لهذه الجريمة سواءَ ما تعلّق بصفة المتّهم من حيث ثبوت أنّه موظف أو قاض أو مكلّف بخدمة عامّة، بالإضافة إلى وجوب بيان الراشي وَالمرتشي وَمن هو الوسيط إن وجدَ وَوجوب بيان الشيء موضوع الرشوة وَطبيعته[2].

1- علي عبد القادر القهوجي- المرجع السابق- ص 48.

- نقلا عن: بلبشير وسيلة- المرجع السابق- ص 94.

2- بلبشير وسيلة- المرجع نفسه- ص 94.

المبحث الثانـي

قمـع جريمـة الرشوة في الصفقـات العمومـيّة

باستقراء النصوص القانونية التي تعاقبُ على جريمة الرشوة في الصفقات العمومية نلمس تلطيف المشرّع للعقوبات السالبة للحرية، مع تغليظ الجزاءات المالية، فضلاً عن إدراجه لأحكام جديدة تتعلق بتشديدُ العقوبة، تخفيضها أو حتّى الإعفاء منها، مفرّقاً في ذلكَ بين نوعين من العقوبات، تلكَ المقرّرة للشخص المدان سواءَ كان الموظف العمومي نفسه أو الشخص الاعتباري إذا كان شريكًا له في الجريمة، وَيتعلّقُ الأمر بالعقوبة الأصلية وَالعقوبات التكميلية:

وَنحاول تخصيص هذا المبحث لدراسة العقوبات المقرّرة للشخص الطبيعي ثمّ العقوبات المقرّرة قانونًا للشخص الاعتباري، دون إغفال أحكام أخرى ذات الصلة بالعقاب، وَذلك كما يلي:

المطلب الأوّل

العقوبـة المقرّرة للشخص الطبيعي[1]:

تنقسمُ العقوبات المقرّرة للشخص الطبيعي عن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية إلى عقوبة أصلية وَأخرى تكميلية:

الفرع الأوّل- العقوبـــة الأصليــة[2] :

قرّرت المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته توقيع عقوبة أصلية على مرتكب جنحة الرشوة في الصفقات تمثلت في عقوبة سالبة للحرية وَأخرى مالية:

1- يقصد بالشخص الطبيعي الإنسان، مهما كان جنسه أو مركزه الإجتماعي، وَتتكون الشخصية القانونية للإنسان بمجرّد ولادته حيّا فتتكون له موجبها القدرة على اكتساب الحقوق وَتحمّل الإلتزامات.

2- عرّفتها المادة 04 فقرة 02 من قانون العقوبات الجزائري الواردة في الكتاب الأوّل تحت عنوان "العقوبات وَتدابير الأمن "بالقول: "العقوبات الأصلية هي تلكَ التي لا يجوزُ الحكم بها دون أن تقترن بها أيّة عقوبة أخرى".

- كما عرّفها الفقه الجنائي، بأنّها تلكَ العقوبة التي قرّرها نص القانون لها عندَ وصفه لنموذجها، كالإعدام السجن، الحبس وَالغرامة أنظر في هذا الشأن: عبد الفتّاح مصطفى الصيفي - الأحكام العامّة للنظام الجزائي - مطبوعات جامعة الملك سعود - الرياض - 1995 - ص 48.

أوّلا – العقوبة السالبة للحريّة[1]:

تمثلت في تقرير المشرّع لعقوبة الحبس من عشر سنوات (10) إلى عشـــرين سنة (20) على الشخص التي تمّت إدانته قضائيًا بجريمة الرشوة في الصفقات العمومية بنص المادة 27 على: "يعاقبُ بالحبس من عشر(10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وَ...".

وَمن باب المقارنة في هذا الشأن بين أحكام المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته وَالمادة 128 مكرر 01 من قانون العقوبات الملغاة، فإنّنا نرى أنّ المشرّع بعدما كان يعتبرُ هذه الجريمة ويكيّفها على أساس جناية يعاقبُ عليها بالسجن المؤقت من خمس (05) سنوات إلى عشرين (20) سنة، فإنّه تراجع عن هذا التشديد في التكييف الجزائي في قانون الفساد من جناية إلى جنحة يعاقب عليها بالحبس، وَمع ذلكَ أبقى على التشديد في العقوبة برفع الحد الأدنى للجريمة من خمس (05) سنوات إلى عشر (10) سنوات.

ثانـيـًا– العقوبة المالية الأصلية[2] :

نصّت المادة 27 على توقيع عقوبة الغرامة[3] إلى جانب توقيع العقوبة السالبة للحريّة على المدان بهذه الجريمة وَحددتها من مليون دينار جزائري(1.000.000دج) إلى اثنين مليون دينار

1– وَهي تلك العقوبة التي تمسُّ المحكوم عليه في حريّته فتؤدي إلى تقييدها من خلال وضعِ هذا الأخير بمؤسسة عقابية مختصّة بهدفِ إصلاحه وإعادة إدماجه في المجتمع ليكون مواطنًا صالحًا به.

– أنظر: فريدة بن يونس– تنفيذ الأحكام الجنائية– أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون– تخصّص قانون جنائي (غير منشورة)– جامعة محمّد خيضر– بسكرة – كليّة الحقوق وَالعلوم السياسية– قسم الحقوق– نوقشت بتاريخ 20 جوان 2013 – ص 60.

2– عرّف فقهاء القانون الجنائي العقوبة المالية بأنّها تلك العقوبة التي تمسّ المدان في ذمّته المالية، وتعدُّ من مصادر الإيرادات الهامّة لخزينة الدولة، تتولّى تحصيلها إدارة الضرائب، وهي نوعان: الغرامة (كعقوبة مالية أصلية) وَالمصادرة (كعقوبة مالية تكميلية).

– أنظر: عبد الفتّاح مصطفى الصيفي– المرجع السابق– ص 483.

3– تُعرّفُ فقهًا على أنّها عقوبة مالية تُفرَض قضاءا على المحكوم عليه، يُلزَمُ بموجبها دفع مبلغ من النقود يقّدره القاضي في حكمه إلى خزينة الدولة، وَلأنّها عقوبة جنائية، فهي تتمتّع بكل خصائص العقوبة، إذ تتميّزُ ب:

1– الشرعية: فلا يمكن توقيعها إلاّ بمقتضى نص قانوني يجيز ذلك.

جزائري (2.000.000دج)، إذ جاء نصّها في هذا الشق كما يلي: "يعاقب بالحبس .....وَبغرامة من مليون دينار جزائري (1.000.000دج) إلى اثنين مليون دينار جزائري (2.000.000دج) ....".

وَبالرجوع إلى المادة 128 مكرر 1 الملغاة من قانون العقوبات، فقد كانت تقرر لهذه الجريمة عقوبة الغرامة من مائة ألف دينار جزائري (100.000دج) إلى خمس ملايين دينار جزائري (5.000.000دج)، بمعنى أنّ المشرّع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته رفعَ الحدّ الأدنى للغرامة في حين خفَّضَ الحدّ الأقصى لها.

وَنحنُ نرى في هذا الشأن أنّ المشرّع الجزائري تعاملَ بليونة في تقرير الغرامة المالية المقررة لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية مقارنةً مع النص الملغى في قانون العقوبات، وَنلمسُ ذلكَ من خلال تخفيضه للحدّ الأقصى للغرامة من خمس ملايين إلى إثنين مليون دينار جزائري، إذ العبرة في تشديد العقاب هي رفع الحد الأقصى للعقوبة، وَهو منحى غير محمود –في رأينا– للمشرّع في مثل هذا النوع من الجرائم التي تتطلب من التشديد ما يلزم لقمعها، سيّما وأنّ مرتكبها عادة هو موظف عمومي لم يسبق له أن كان مسبوقا قضائيا، وَهو ما يجعلُ عادةً– وَليس في كل الأحوال– توقيع عقوبة الغرامة على الجاني بدلاً من العقوبة السالبة للحريّة– ملجأ القضاة في العقاب من خلال استفادة هذا الأخير من أحكام المادة 53 مكرر 04 من قانون العقوبات.

2– قضائية: أي أنّ توقيعها منوط بالقضاء، وَهي بذلكَ تتميّزُ عن التعويض المدني الذي يمكن للأطراف الإتفاق عليه خارج دور القضاء.

3– شخصية: أي يرتبطُ توقيعها بشخص الجاني، فلا يجوز الحكم بها في مواجهة غيره كورثته مثلاً.

4– إنطوائها على عنصر الإيلام: فهي عقوبة مقصودة لذاتها بصرفِ النظر عن الضرر المترتب عن الجريمة، ولأنّها كذلكَ فهي تتعدد بتعدد المسؤولين عن الجريمة.

– أنظر: عبد الفتاح مصطفى الصيفي– المرجع السابق– ص 483 وَفريدة بن يونس– المرجع السابق– ص 143 وَ144.

الفرع الثانـــي- العقوبات التكميليـة[1] :

منـحَ المشـرّع للقاضـــــي بموجـب نـــص المـادة 50[2]مــن قـانــون الـوقايـــة من الفساد ومكافحته إمكانية معاقبة الجاني الذي تمّت إدانته عن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية- إضـــافة إلـــى توقيـــع العقوبات الأصليـــة [3]- بعقوبـةٍ أو أكثـر مـن التكميلية التي تضمنها قانون العـقــوبـات[4]، إلاّ أنَّ الأمر غير مطلق في إعمال هذه العقوبات من تفاديها، إذ تدخلت الإرادة التشريعية وَأوجبت على القاضي إلحاق بعض العقوبات التكميلية بالعقوبات الأصلية وجوبًا في حالاتٍ محددة حصـرًا.

وَتعتبر العقوبات التكميلية عقوبات غير أصلية، إذ لا توقّعُ بمفردها على الجريمة المرتكبة كونها لا تكفي بذاتها لتحقيق معنى الجزاء ما لم تلحق بالعقوبة الأصلية، وهي في رأينا القاعدة العامة في توقيع الجزاء، ذلك أنَّ المشرّع الجزائري في تعريفه للعقوبات التكميلية بموجب نص المادة 04 فقرة 03 من قانون العقوبات أوردَ إستثناءا على هذا المبدأ بقوله "فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة ....."، وَهو التعبير الذي نستخلص منه صراحةً إمكانية توقيع العقوبة التكميلية كأصلٍ في حالاتٍ محصورة قانونًا، وَهو الإتجاه نفسه الذي سبقَ وَأن تبناه المشرّع

1- عرفتّها المادة 04 فقرة 03 من قانون العقوبات الجزائري بالقول: "العقوبات التكميلية هي تلكَ التي لا يجوز الحكمُ بها مستقلّة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينصّ عليها القانون صراحة، وهي أمّا إجبارية أو اختيارية...".

2- تنص هذه المادة على: "في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن للجهة القضائية أن تعاقبَ الجاني بعقوبةٍ أو أكثـر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانـــون العقوبات".

3- وَقد قررت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 16-11-1984 ملف رقم 30029، أنّ الإغفال عن ذكـر النص القانوني المتعلق بالعقوبة التكميلية لا يفتح لوحده مجالاً للطعن بالنقض ما دامت العقوبة التكميلية مرتبطة بالعقوبة الأصلية.

قرار منشور في المجلة القضائية لسنة 1990 العدد الأوّل- ص 293.

4- وَهي العقوبات التي تضمنتها المادة 09 منه وَحددتها ب: الحجر القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية وَالمدنية وَالعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المصـادرة الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات و/ أو استعمال بطاقات الدفع، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

الفرنسي– وَمن باب المقارنة– إذ أجازت المادة 131 في فقراتها 04، 11 وَ18 من قانون العقوبات الفرنسي للقاضي في مواد الجنح وَالمخالفات النطق بالعقوبة التكميلية بدلاً من الأصلية[1].

وَتجدرُ بنا الإشارة في هذا الصدد أنّ جلّ الباحثين القانونين في هذا الموضوع (العقوبة المقررة لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية)، درجوا على تقسيم العقوبات التكميلية المقرّرة قانونًا لهذه الجريمة إلى صنفين: إجبارية وَاختيارية دون الإستناد إلى معيار قانوني واضح في هذا الشأن، مكتفين بالاحتكام إلى نص المادة 09 مكرر[2] من قانون العقوبات وَكذا المادتين 09 مكرر 01 فقرة أخيرة[3] وَ15 مكرر 01[4] من نفس القانون، وَالمتعلّقة جميعها بوجوبية الحكم بالعقوبة التكميلية المتمثلة في الحجر القانوني، الحرمان من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية، المدنية وَالعائلية وكذا مصادرة الأشياء المستعملة في الجريمة أو التي ستستعمل في تنفيذها أو تحصّلت منها....

في حين نحن نرى خلافَ هذا الإتجاه، ذلكَ أنّ المشرّع بصريح النصوص السابق ذكرها قرنَ إلزامية إعمال هذه العقوبات– إضافة إلى العقوبة الأصلية– بشرط واحد وَهو عند النطق بعقوبة جنائية[5]، وَهو الأمر الذي لا يمكن القياس عليه وَتطبيقه في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية– بل وَغيرها من جرائم فساد الصفقات العمومية وَجرائم الفساد ككلّ– بالنظر لطابعها

1 - Stefani Levasseur et Bouloc- droit pénal général- Dalloz 17éme édition 2000- p 438.

2– نصّت هذه المادة على: " في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية.....".

3– نصّت هذه الفقرة على: "... في حالة الحكم بعقوبة جنائية يجبُ على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه....".

4– تنص هذه المادة على: "في حالة الإدانة لارتكاب جناية، تأمر المحكمة بمصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل.....".

5– تنص المادة 05 من قانون العقوبات على: "العقوبات الأصلية في مادة الجنايات: –الإعدام، السجن المؤبد والسجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس (5) سنوات وَعشرين (20) سنة...".

الجنحي[1]، ذلك أنّ المادة 50 من القانون 06-01 جعلت من تطبيق العقوبات التكميلية جوازيًا في كلّ جرائم الفساد، في حين تعلّقت الإحالة على القواعد العامّة بنوع هذه العقوبات لا أكثر، وَما يعزّز رأينا هذا، هو نص المادة 15 مكرر 01 فقرة 02[2] من قانون العقوبات- وَفي مجال الأمر بالمصادرة كعقوبة تكميلية في حالة الإدانة لارتكاب جناية- فقد نصّت على وجوبية إعمال هذه العقوبة في حالة الإدانة لارتكاب جنحة أو مخالفة إذا كان القانون ينص صراحة عليها، وَفي هذا الصدد نصّت المادة 51 فقرة 02[3] من القانون رقم 06-01 على وجوبية الحكم بهذه العقوبة عند الإدانة بإحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، لتعدّ بذلك العقوبة التكميلية الإجبارية الوحيدة في جرائم الفساد، وَما عداها فهي عقوبات تكميلية اختيارية.

إنّ هذا التحليل الشخصي يقودنا إلى قناعةٍ أنّ المشرّع الجزائري جعل تطبيق العقوبات التكميلية أمرا جوازيًا للقاضي في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية طالما أنّ القانون نصّ على ذلك بصفةٍ مطلقة وَلم ينص صراحة على وجوبية تطبيق إحداها عدا فيما يتعلق بالمصادرة الجزئية للأموال، الأمر الذي يقودنا إلى دراسة العقوبات التكميلية في جريمة بحثنا باعتبارها عقوبات تكميلية اختيارية، في حين نخصّص حيزّ للمصادرة كعقوبة تكميلية إجبارية، إعمالاً للمبدأين الذين يحكمان القانون الجنائي وَهما: "مبدأ التفسير الضيق للنص"، وَمنه استبعاد القياس، وَمبدأ "شرعية الجرائم وَالعقوبات" وَبالنتيجة عدم توقيع عقوبة لم يقرّرها القانون:

1- تكونُ العقوبة في مادة الجنح بالحبس ولو تجاوزت خمس سنوات- قرار المحكمة العليا- الغرفة الجنائية- مؤرخ في 08-10-1977 تحت رقم 196 (غير منشور).

هامش مشار إليه في كتاب- أحسن بوسقيعة- قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية-منشورات بيرتي- الجزائر- طبعة 2007- 2008- ص 05.

2- نصّت هذه الفقرة على: "وَفي حالة الإدانة لارتكاب جنحة أو مخالفة يؤمر بمصادرة الأشياء المذكورة في الفقرة السابقة وجوبًا إذا كانَ القانون ينصّ صراحة على هذه العقوبة وَذلكَ مع مراعاة حقوق الغير حسن النيّة".

3- نصّت هذه الفقرة على: "وَفي حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات وَالأموال غير المشروعة....".

أوّلا- المصادرة الجزئية كعقوبة تكميلية إجبارية[1] :

يُقصدُ بالمصادرة la confiscation، ذلكَ الإجراء الذي يتّمُ بموجبه نقل ملكية مال أو شيء لصلتهِ بالجريمة من ذمّة صاحبه قهرًا وَدون مقابل إلى ذمّة الدولة، وَتعتمد المصادرة في جوهرها على ضرورة حرمان صاحب ذلك المال أو الشيء- بعدما تأكّدَ حصوله عليه من الجريمة أو استعماله في تنفيذها أو كانت نيّته تتجه إلى استعماله فيها[2].

وَقد عرّفها قانون العقوبات الجزائري بمقتضى المادة 15 فقرة 01[3] منه، بأنّها الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة من الأموال أو ما يعادلُ قيمتها عند الاقتضاء، في حين أنّ المادة 15 مكرر 01 في فقرتها الثانية وضعت قيد على إعمال هذه العقوبة وَهو مراعاة حقوق الغير حسن النيّة sous réserve des droits des tiers de bonne foi.

1- العقوبة التكميلية الإجبارية هي التي يجبُ على القاضي النطق بها صراحةً في حكمه متّى توافرت الشروط القانونية اللازمة، وَيترتّبُ على الإخلال بهذا الالتزام أن يكون الحكم معيبًا، وَرغمَ ذلك لا يمكن توقيع هذه العقوبة على المحكوم عليه، إلاّ إذا تمَّ تدارك هذا العيب، من قبل جهة الطعن وَقامت بتصحيح الحكم الأوّل، فإذا لم يتمّ ذلكَ لاستنفاذ طرق الطعن فإنّ العقوبة الأصلية المحكوم بها هي التي تطبّق دون العقوبة التكميلية الوجوبية، لأنّها لا توقّع إلاّ بناءا على حكم قضائي.

- أنظر: سامي عبد الكريم محمود- الجزاء الجنائي- الطبعة الأولى- منشورات الحلبي الحقوقية- لبنان- 2010- ص127 و128.

2- علي فاضل حسن- المصادرة في القانون الجنائي المقارن- رسالة دكتوراه- القاهرة- 1973 (دون ذكر رقم الصفحة)

- هامش ورد في مذكرة فريدة بن يونس- المرجع السابق- ص 167.

3- نصّت هذه المادة- التي جاءَ بها تعديل قانون العقوبات 06-23 المؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 الموافق ل 20 ديسمبر 2006- جريدة رسمية العدد 84 لسنة 2006- المعدّل وَالمتمّم للأمر 66-156 المتضمّن قانون العقوبات- على: "المصادرة هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معيّنة، أو ما يعادل قيمتها عند الإقتضاء، غير أنّه لا يكونُ قابلاً للمصادرة:

1- محل السكن اللازم لإيواء الزوج وَالأصول وَالفروع من الدرجة الأولى للمحكوم عليه، إذا كانوا يشغلونه فعلاً عند معاينة الجريمة وَعلى شرط أن لا يكونَ هذا المحل مكتسبا عن طريق غير مشروع.

2- الأموال المشار إليها في الفقرات رقم 02 وَ03 وَ04 و05 وَ06 وَ07 وَ08 من المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية.

3- المداخيل الضرورية لمعيشة الزوج وَأولاد المحكوم عليه وَكذلك الأصول الذين يعيشون تحت كفالته".

وَحتّى يكون الغير حسن النيّة وفقًا للمادة 15 مكرر 02[1] -وَيجوز له تبعًا لذلك المطالبة باسترداد الشيء القابل للمصادرة- يجبُ أن يتوافّر فيه شرطان متلازمان وَهما[2]:

1) ألاّ يكونَ شخصيًّا محل متابعة أو إدانة من أجل الوقائع التي أدّت إلى المصادرة، وَمن تمَّ لا يكونُ حسن النيّة الشخص الذي كانَ محل متابعة وَاستفاد من البراءة.

2) أن يكونَ لديه سند ملكية أو سند حيازة صحيح وَمشروع على الشيء القابل للمصادرة، وَمن تمَّ لا يكونُ حسن النيّة الشخص الذي يحوزُ الشيء حيازة غير شرعية أو بدون سند[3].

هذا وَقد ألزمَ المشرّع- بمقتضى نص المادة 51 فقرة 02 من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته- الجهة القضائية التي أدانَت مرتكب جريمة الرشوة في الصفقات العمومية بأن تأمر في حكمها بمصادرة العائدات وَالأموال غير المشروعة- التي كانت محل الرشوة التي استلمها الموظف العام سواءَ كان ذلك لنفسه أو لغيره، مع ضمان حق الغير حسن النيّة des tiers de bonne foi في استرجاع الشيء القابل للمصادرة، إذا توافرت فيه الشروط القانونية المنوه عنها أعلاه.

1- نصّت هذه المادة على: "يعتبر من الغير حسن النيّة، الأشخاص الذين لم يكونوا شخصيًّا محل متابعة أو إدانة من أجل الوقائع التي أدّت إلى المصادرة، وَلديهم سند ملكية أو حيازة صحيح وَمشروع على الأشياء القابلة للمصادرة".

2- أحسن بوسقيعة- الوجيز في القانون الجزائي العام- المرجع السابق- ص 251.

3- وَفي هذا الصدد، فقد حاول فقهاء اللغة تعريف المصادرة بأنّها "أخذ المال قسراً "، وَقد عرّفها قانون العقوبات المصري في المادة 30 منه بأنّها: "عقوبة ماليّة، بالحكم بها تُنقَل لجانب الحكومة الأشياء التي تحصّلت من الجريمة أو التي استعملت أو كانَ من شانها أن تستعمل فيها."

- انظر: الشحات ابراهيم محمّد منصور- حماية المال العام- دراسة قانونية- الطبعة الأولى- ريم للنشر للتوزيع- دون ذكر بلد النشر- 2011- ص 100.

وَقد أكّدت المحكمة العليا على أنّه لا يجوز الحكم بالمصادرة إلاّ في الأحوال المنصوص عليها قانونًا، كما هو الحال بالنسبة لقرارها الصادر عن الغرفة الجنائية الأولى بتاريخ 10 نوفمبر 1981 في الطعن رقم 27468 الذي جاء فيه: "إنّ مصادرة الأشياء المملوكة للمتّهم وَالمستعملة في ارتكاب جنحة أو مخالفة، غير لازمة ما لم ينص القانون صراحة على ذلك...".

- أنظر في هذا الشأن: جيلالي بغدادي- الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية- الجزء الأوّل- المؤسسة الوطنية للإتصّال وَالنشر وَالإشهار- الرويبة- الجزائر- 1996- ص 364.

وَيترتب على الحكم البات القاضي بالمصادرة انتقال ملكية الأشياء أو الأموال موضوع المصادرة إلى ملكية الدولة، إذ يُعتبر الحكم سند الملكية للدولة، وَلهذا فإنّ المصادرة كعقوبة غير قابلة للسقوط بالتقادم المسقط للعقوبة حتّى وَلو سقطت الأحكام الأصلية الصادرة في الدعوى العمومية[1].

وَالأمر المستحدث بموجب القانون رقم 06-01 في مجال جرائم الفساد، هو أنّ المشرّع الجزائري اعترف بالقوّة التنفيذية للحكم الأجنبي فيما يخصّ مصادرة الأموال غير المشروعة، وَذلك بموجب المادة 63 منه[2]، وَهو ما نبحثُ تفاصيله في الباب الثاني في المحور الخاص بالتعاون الدولي وَاسترداد الموجودات.

ثانـيًا- العقوبات التكميلية الإختيارية :

يعدُّ النطق بالعقوبة التكميلية الإختيارية أمرًا جوازيا للقاضي وفقًا لما يتمتّعُ به من سلطة تقديرية، وَوفقًا لظروف الحالة الواقعية المعروضةَ عليه، وَ عليه فإنّ امتناعه أو إغفاله عن النطق بها لا يعيبُ قضائه (حكمه)، أمّا إذا قدّرَ ضرورة الحكم بها، فتكونُ واجبة في هذه الحالة[3].

وَتتمثل العقوبات التكميلية الإختيارية المقرّرة لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية- وَالتي يجوز للجهة القضائية إلحاقها بالعقوبة الأصلية إذا ما قدّرت ضرورة ذلك- فيما يلي:

1- مأمون سلامة- قانون العقوبات- القسم العام- الطبعة الثالثة- دار الفكر العربي- القاهرة- 1990- ص 687.

2- نصّت هذه المادة على: "تعتبرُ الأحكام القضائية الأجنبية التي أمرت بمصادرة ممتلكات اكتسبت عن طريق إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، أو الوسائل المستخدمة في ارتكابها نافذة بالإقليم الجزائري طبقا للقواعد وَالإجراءات المقرّرة".

3- سامي عبد الكريم محمود- المرجع السابق- ص 127 وَ128.

1- الحجر القانوني :

عرّفته المادة 09 مكرر[1] من قانون العقوبات الجزائري على أنّه حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء فترة تنفيذ العقوبة الأصلية عليه، على أن تتمَّ إدارة أمواله طبقًا للإجراءات المقّررة في حالة الحجر القضائي.

إنّ هذه المادة تُحيلنا إلى أحكام الحجر وَالتقديم l'interdiction et la curtelle المنصوص عليهما في قانون الأسرة الجزائري[2]، بمعنى أن تُدارَ أموال المحكوم عليه الذي تقرّر الحجر قضائيًا عليه كعقوبةٍ تكميلية من قبل مقدّم pour un curateur[3] تعينّه له المحكمة بناءًا على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامّة باعتبارها طرفًا أصليا في قضايا شؤون الأسرة[4]، ذلك أنَّ طلب التقديم la demande du curatelle يقدّم إلى قاضي شؤون الأسرة المختّص[5] مرفقًا بنسخة عن الحكم الجزائي القاضي بالحجر على الشخص المحكوم عليه عن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية في شكل دعوى عادية، وَبمقتضى تعيين مقدّم للمحجور عليه بناءًا على طلب من له الصفة في ذلك، يتولّى هذا الأخير إدارة أمواله بدلاً عنه، فتغلُّ يدُّ المحجور عليه عن التصرّف فيها بالبيع أو الهبة أو التنازل.... إذ يعتبر كل تصرّف قانوني صادر عنه طيلة فترة

1- نصّت هذه المادة على: " في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوبًا بالحجر القانوني الذي يتمثّل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناءَ تنفيذ العقوبة الأصلية.
تتّم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقّررة قانونًا في حالة الحجر القضائي."

2- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 المتضمّن قانون الأسرة- جريدة رسمية العدد 24 لسنة 1984- المعدّل والمتمّم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرّم 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005- جريدة رسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005.

3- وَهو ما نصّت عليه المادة 99 من قانون الأسرة بالقـول: "المقدّم هو من تعينّه المحكمة.... يكونُ ا بناءا على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة، أو من النباية العامّة".

4- وَهو ما نصّت عليه المادة 03 مكرر من قانون الأسرة بالقول: "تُعدُّ النيابة العامّة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون".

5- وَهو ما نصّت عليه المادة 423 فقرة 05 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية وَالإدارية- جريدة رسمية عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008 بالقول: "ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية:....5- الدعاوى المتعلقة بالولاية وَسقوطها وَالحجر والغياب والفقدان وَالتقديم".

الحجر عليه باطلاً، وَهو ما يتوافق وَنص المادة 107 من قانون الأسرة[1]، إلاّ أنّ هذه الإدارة تنتهي بانتهاء مدّة العقوبة، لتُرَدَّ للمحكومُ عليه مُكنة التصرّف في أمواله بعدما يقدّمُ له حسابًا عن ذلك.

2- الحرمان من ممارسةِ الحقوق الوطنية، المدنية وَالعائلية :

نصّت على هذه العقوبة المادة 09 بند 02 من قانون العقوبات، في حين حدّدت المادة 09 مكرر 01 المستحدثة بموجب التعديل 06-23 مضمون هذه الحقوق وَحصرتها فيما يلي[2]:

- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف وَالمناصب العمومية أو إسقاط العهدة الإنتخابية.
- الحرمان من حق الإنتخاب وَالترشّح وَمن حمل أيّ وسام.
- عدم الأهليّة لتولّي مهام مساعد محلّف أو خبير أو الإدلاء بالشهادة على عقد أو أمام القضاء إلاّ على سبيل الإستدلال.
- الحرمان من الحق في حملِ الأسلحة وفي التدريس، أو في إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بصفة أستاذ أو مدرّس أو ناظر.
- عدم الأهليّة للاضطلاع بمهام الوصي أو المقدّم.
- سقوط حقوق الولاية كلّها أو بعضها.

1- نصّت هذه المادة على: "تعتبرُ تصرفات المحجور عليه بعد الحكم عليه باطلة....".

2- وَنحن نحبّذ مبادرة المشرّع بإضافة هذه المادة ضمن أحكام قانون العقوبات، والتي بمقتضاها لم يعد التعامل مع تطبيق هذه العقوبة من طرف القضاة بمفهوم فقهي أو قضائي ممّا قد يؤدي إلى التوسّع في إعمالها على نحوٍ قد يخالف مبدأ "التفسير الضيّق للنص الجزائي".

وَبهذا التعديل يبقى التعامل مع تطبيق عقوبة الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية، المدنية وَالعائلية محصور في إحدى حالات الحرمان المقرّرة قانونًا في نص المادة 09 مكرر 01، وَفي ذلك تأكيد على مضمون المبدأ الجنائي المنصوص عليه بموجب المادة الأولى من قانون العقوبات: "لا جريمة وَلاعقوبة أوتدبير أمن بغير قانون".

وَتطبّقُ عقوبة الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية، المدنية وَالعائلية لمدّة لا تزيد عن خمس (05) سنوات تسري من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرّية أو الإفراج عن المحكوم عليه حسبما نصّت عليه المادة 14[1] من قانون العقوبات.

وَتقتضي الإشارة إلى أنّ تنفيذ الحكم القضائي النهائي في شقّه المتعلّق بالحرمان من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المنوه عنها سابقًا يختلف باختلاف طبيعة العقوبة المحكوم بها، فمثلا إذا كان الحرمان يتمثّلُ في العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة المُدان بشأنّها، فإنّ الإدارة التي يودعُ على مستواها ملف الإلتحاق بالوظيفة تتولّى تلقائيًا طلب صحيفة السوابق القضائية رقم 02 الخاصّة بالمعني، فإذا تضمّنت هذه الأخيرة الإشارة إلى عقوبة الحرمان تطبّق الإدارة ذلك مباشرة.

أمّا إذا اقتصر الحرمان كعقوبة في الحرمان من حقّ الإنتخاب فإنّ البلدية وَبمناسبة مراجعتها للقوائم الإنتخابية العادية أو الإستثنائية- تطلب من المحكمة التابعة لها موافاتها بقائمة الأشخاص المحكوم عليهم بهذه العقوبة، وَبناءا على مراسلة المحكمة (بسعي من النيابة العامة) بقائمة هؤلاء مرفقة بنسخ نهائية عن الأحكام القضائية التي تتضمّن تلك العقوبة التكميلية، لتقوم البلدية بشطبهم نهائيا من القائمة الإنتخابية التي يصادق عليها القاضي المكلّف بالمراجعة.

أمّا عدا ذلك من حالاتِ هذه العقوبة، فالصحيفة القضائية رقم 02 تكفي عادة لتنفيذها.

3- تحديد الإقامة :

عرّفت المادة 11 من قانون العقوبات تحديد الإقامة بأّنه إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يعيّنه الحكم لمدّة لا تتجاوز خمس (05) سنوات.

1- نصّت هذه المادة على: "يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة، وَفي الحالات التي يحددها القانون، أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 09 مكرر 01، وَذلك لمدة لا تزيد عن خمس سنوات، وَتسري هذه العقوبة من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرّية أو الإفراج عن المحكوم عليه".

وَيبدأ تنفيذ تحديد الإقامة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه، وَيبلّغ الحكم إلى وزارة الداخلية التي يمكنها أن تصدرَ رخصًا مؤقتّة للتنقل خارج الإقليم المحظور الخروج منه قضاءً.

وَيترتب على الحكم بعقوبة تحديد الإقامة على المحكوم عليه بجريمة الرشوة في الصفقات العمومية، إلزامه بالإستقرار في المكان المحدّد له بمقتضى الحكم وَالتأشير على الدفتر الخاص بتحقيق الشخصيّة من قبل محافظ الشرطة المختّص أو قائد فرقة الدرك الوطني لمكان الإقامة طيلة الآجال المحدّدة في قرار الحظر[1].

وَقد نصّت المادة 11 من قانون العقوبات على معاقبة الشخص الذي يخالفُ أحد تدابير تحديد الإقامة بالحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وَبغرامة من خمس وَعشرون ألف دينار جزائري (25.000دج) إلى ثلاث مائة ألف دينار جزائري (300.000دج).

4- المنع من الإقامة :

عرّف المشرّع هذا النوع من العقوبة بمقتضى المادة 12 من قانون العقوبات بأنّها حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن، على أن لا تفوقَ مدّته خمس (05) سنوات، إذا تعلّق الأمر بجنحة، ما لم ينص القانون على خلافِ ذلك.

وَقد نصّت المادة 02 من الأمر رقم 70-80 المتضمّن المنع من الإقامة على أن تُحدّد قائمة الأماكن التي يمنعُ على المحكوم عليه الإقامة فيها بموجب قرار فردي صادر عن وزير

1- وَهو ما نصّت عليه المادة الثانية من المرسوم رقم 75-155 المؤرخ في 12 ذي الحجة 1395 الموافق ل 15 ديسمبر 1975 المتضمّن تحديد الإقامة- الجريدة الرسمية العدد 102 لسنة 1975- بالقول: "تمكّن إجراءات الحراسة المتخذة ضد الأشخاص المحدّدة إقامتهم في إلزامهم:
- على أن يستقرّوا في المكان المحدّد بمقتضى قرار تحديد الإقامة.
- على أن يؤشروا في الدفتر الخاص بتحقيق الشخصيّة من قبل محافظ الشرطة أو قائد فرقة الدرك الوطني لمكان الإقامة، وَذلك في الأجال المحدّدة في قرار الحظر".

الداخلية بعد سعي النيابة العامّة للجهة القضائية المختصّة بإخطاره بمستخلَص عن الحكم النهائي مُرفقًا برأي حول طبيعة التدبير الواجب اتخاذه[1].

وَعندما يكونُ المنعُ من الإقامة مقترنًا بعقوبة سالبة للحرّية فإنّ تطبيقه يسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكومِ عليه، كما أنّه إذا تمَّ حبس الشخص خلال منعه من الإقامة، فإنّ الفترة التي يقضيها في الحبس لا تُطرح من مدّة المنع من الإقامـة (المادة 12 من قانون العقوبات)، في حين لم يشر المشرّع إلى حالةٍ أخرى وَهي عندما يكونُ المحكوم عليه في الإفراج ويصدر عليه حكم يقضي بعقوبة موقوفة التنفيذ أو بغرامة مع المنع من الإقامة، فإنّ تطبيق المنع يكون من اليوم الذي يصبحُ فيه الحكم نهائيًا، أي من اليوم الموالي لانتهاء مهلة الطعن فيه[2].

وَيترتّبُ على توقيع هذه العقوبة إلزام المحكوم عليه بها بعدم تواجده في الأماكن المحدّدة في قرار المنع وَخضوعه إلى تدابير الحراسة وَالمراقبة التي تهدفُ إلى منعه من مخالطة بعض الأشخاص من جهةٍ وَإلى التزام بتأشير دفتره الخاص بتحقيق الشخصية دوريًا على مستوى الشرطة أو الدرك بمكان إقامته من جهةٍ أخرى[3].

وَقد رتّبَ المشرّع بموجب نفس المادة (12 من قانون العقوبات) عقوبة الحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وَغرامة من خمس وَعشرين ألف دينار جزائري (25.000دج) إلى ثلاث مائة ألف دينار جزائري (300.000دج) على المحكوم عليه الذي يخالفُ أحد تدابير المنع من الإقامة.

5- المنعُ المؤقت من ممارسـة مهنة أو نشاط :

أجازَ المشرّع للقاضي- بنص المادة 16 مكرر من قانون العقوبات- الحكم على المدان بارتكاب جنحة بعقوبة المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط كعقوبـة تكميلية، إذا تبثَ له أنّ

1- فريدة بن يونس- المرجع السابق- ص 190.
2- أحسن بوسقيعة- المرجع السابق- ص 256.
3- فريدة بن يونس- المرجع نفسه- ص 193.

للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولتها، وَأنّ ثمّة خطر في استمرار ممارسته لأيّ منها، على أن يصدرَ الحكم بهذا المنع لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، مع جواز الأمر بالنفاذ المعجّل[1] بالنسبة لهذا الإجراء.

6- الحظر من إصدار الشيكات وَ/ أو استعمال بطاقات الدفع :

منحت المادة 16 مكرر 03 من قانون العقوبات للقاضي الجزائي جوازية الحكم بحظر المحكوم عليه من أجل جنحة من إصدار الشيكات وَ/أو استعمال بطاقات الدفع، وَلو أنّ الجريمـــة المدان بشأنها لا علاقة لها بإصدار الشيكات أو باستعمال بطاقات الدفع.

وَيترتّبُ على توقيع هذه العقوبة التكميلية إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر وَالبطاقات التي بحوزته أو بحوزة وكلائه إلى المؤسسة المالية المُصدِرة لها، غير أنَّ هذا الحظر لا يُطبَّقُ على الشيكات التي تسمحُ بسحب الأموال من طرفِ الساحب لدى المسحوب عليه أو تلكَ المُضمَّنة، على أن لا تتجاوز مدّة هذا الحظر خمس (05) سنوات مع جواز الأمر بالنفاذ المعجّل له، كما أنَّ المشرّع سكتَ عن بدء تحديد سريان هذه العقوبة، إلاَّ أنّه- وَوفقًا لِما تقتضيه أصول تطبيق العقوبات- فإنّ سريان الحظر يبدأ من اليوم الذي تُصبح فيه العقوبة نهائية[2].

وَقد رتَّبَ المشرّع بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 16 مكرر 03 عقوبة الحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات وَبغرامة من مائة ألف دينار جزائري (100.000دج) إلى خمس مائة ألف دينار جزائري (500.000دج) كل من أصدرَ شيكا أو أكثر وَ/ أو استعملَ بطاقة الدفع

1- النفاذ المعجّل "l'execution provisoire" حكم درج الأمر به في المواد المدنية عند توافر أوضاع محدّدة قانونًا، وَيُقصدُ بهِ قابلية الحكم المشمول به للنفاذ الفوري رغم الطعن فيه بالطرق العادية (المعارضة وَالإستئناف)، وَقد اقتبسه المشرّع الجزائي وَأسقطَ إعمالهِ عند النصّ على بعض العقوبات التكميلية المحدّدة حصرًا مع منح الجوازية للقاضي في ذلك.

2- أحسن بوسقيعة- الوجيز في القانون الجزائي العام- المرجع السابق- ص 265.

رغم منعهِ من ذلكَ بموجب حكم قضائي نهائي دونَ الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 374 من قانون العقوبات[1].

7- تعليق أو سحب رخصة السياقـة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديـدة :

يجوزُ للجهة القضائية بمقتضى نص المادة 16 مكرر 04 من قانون العقوبات الحكم بتعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها[2]، مع منع المحكوم عليه من استصدار رخصـة جديدة، على أن لا تفوق مدّة التعليق أو السحب عن خمس سنوات من تاريخ صدور حكم الإدانـة، مع جواز الأمر بالنفاذ المعجّل بالنسبة لهذا الإجراء، وَتبليغ الحكم إلى السلطة الإدارية المختصّة[3].

1- وَهي المادة الواردة تحت القسم الثاني من الفصل الثالث- الكتاب الثالث من الجزء الثاني من قانون العقوبات- بعنوان "النصب وَإصدار شيك بدون رصيد" وَالتي تنص على: "يُعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وَبغرامـة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد:

1- كل من أصدرَ بسوء نيّة شيكًا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك، أو قام بسحب الرصيد كلّه أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه.

2- كل من قبل أو ظهّر شيكًا صادرًا في الظروف المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك.

3- كل من أصدر أو قبل أو ظهّر شيكًـا واشترط عدم صرفه فورًا بل جعله كضمان".

2- يُقصَدُ بالتعليق "la suspension" حرمان المحكوم عليه مؤقتًا خلال المدّة التي يحدّدها الحكم من استعمال رخصة السياقة، أمّا السحب فيُقصدُ به انتهاء صلاحية الرخصة، فيصبحُ المحكوم عليه بدون رخصة، وَلا يمكنه استئناف السياقة إلاّ بعد استصدار رخصة جديدة، وَذلك بعد انقضاء مدّة السحب (لا تتجاوز خمس سنوات)، في حين يُقصَدُ بالإلغاء منعه من استصـدار رخصة جديدة أي عدم السماح له بالسياقة على سبيل التأبيد- راجع في هذا الشأن أحسن بوسقيعة- المرجع السابق- ص 266.

3- على الصعيد العملي يقوم رئيس أمناء الضبط للجهة القضائية المختصّة المحجوزة الرخصة على مستواه بمراسلة دائرة مكان استصدار رخصة السياقـة مرفقة (أي المراسلة) بنسخة من الحكم القضائي النهائي، وَفي حالة تغيير المحكوم عليه مكان الإقامة توجّه المراسلة إلى الدائرة مكان الإقامة الجديد لتتولى الإدارة (الدائرة) تنفيذ هذه العقوبة وَتمتنع بذلك عن استصدارها خلال المدّة المحكوم بها عليه.

8- سحب جواز السفر :

يُستخلص من نص المادة 16 مكرر 05 أنّه يجوز للجهة القضائية الحكم بسحب جواز السفر في حالة الإدانة بجنحة كعقوبة تكميلية لمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات من تاريخ النطق بالحكم، مع إمكانية الأمر بالنفاذ المعجّل بالنسبة لهذا الإجراء، وَيبلّغ الحكم إلى وزير الداخلية[1].

وَقد رتّبَ المشرّع بموجب المادة 16 مكرر 06 من قانون العقوبات عقوبة الحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وَبغرامة من خمس وَعشرين الف دينار جزائري (25.000دج) إلى ثلاث مائة ألف دينار جزائري (300.000دج) على المحكوم عليه الذي خرَقَ الإلتزام المفروض عليه بمقتضى المادة 16 مكرر 05 من نفس القانون.

9- نشر الحكم وَتعليقه :

أجازت المادة 18 من قانون العقوبات للجهة القضائية عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه ou par extraits في جريدة أو أكثر يعيّنها، أو بتعليقه في الأماكن التي يبيّنها على نفقةِ المحكوم عليه، على ألاّ تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدّده الحكم لهذا الغرض وألاّ تتجاوز مدّة التعليق شهر واحد.

وَالملاحظ أنّ المشرّع لم يحدّد في نص المادة 18 احتساب مدّة بدء سريان التعليق وَالمحدّدة بشهر واحد، هل تسري من تاريخ النطق بالحكم أو من تاريخ صيرورته نهائيًا أو من تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة الأصلية؟ كما سكت عن تحديد مدة النشر في الجريدة وَاكتفى بذكر مدة التعليق فقط، فهل يقصد بهذا السكوت خضوعهما لنفس المدّة؟

أمّا ترك مسألة تحديد مصاريف النشر les frais de publication للقاضي فهو أمر غير منطقي، كونه لا يمكنه معرفة التكاليف مسبقًا، ذلك أنّ الجهة المختّصة بالنشر هي وحدها التي يمكنها تقديرها.

1- يتمُّ هذا التبليغ بسعي من النيابة العامّة للجهة القضائية المختصّة.

إنّ هذا الإغفال غير محبّذ في المادة الجزائية كونه يفتح الباب للقضاء في للتوسّع في تفسير النص على نحوٍ قد يصطدم بمبدأ "التفسير الضيق للنص الجزائي".

وَقد رتّبت المادة المنوه عنها أعلاه في فقرتها الأخيرة عقوبة الحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى سنتين (2) وَبغرامة من خمس وعشرين ألف دينار جزائري (25.000دج) إلى مائتي ألف دينار جزائري (200.000دج) كل شخص يقوم بإتلاف supprimer أو إخفاء dissimuler أو تمزيق lacérer المعلّقات الموضوعة les affichages apposées كليًّا أو جزئيًا وَيأمر الحكم من جديد بتنفيذ التعليق على نفقة الفاعل.

المطلب الثانـــي

العقوبة المقرّرة للشخص المعنوي[1]:

الأصل أن يتلقى الموظف العمومي الأجرة أو المنفعة مهمَا كانَ نوعها لفائدتهِ نظيرَ قيامـهِ بـأداءِ الخدمة للراشي صاحب المصلحة، وَمع ذلكَ فمنَ الجائزِ أن تقدّمَ الرشوة إلى

1- أ- قرّرَ المشرّع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بموجب استحداثه للمادة 51 مكرر من قانون العقوبات، بموجب القانون 04-15 المؤرخ في 27 رمضان 1425 الموافق ل 10نوفمبر 2004- جريدة رسمية العدد71 المؤرخة في 10 نوفمبر 2004، وَالتي تنص على: "باستثناء الدولة وَالجماعات المحليّة وَالأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيًا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرفِ أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندمـا ينص القانون على ذلكَ...."، أمّا إجراءات متابعته فقد كرسّها تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالقانون رقم 04-14 .

-وَالأشخاص المعنويـة المعنية بالمتابعة الجزائية هي الأشخاص المعنوية الخاصّـة، مثل الشركات المدنية وَالتجـارية وَالجمعيات الإجتماعية وَالثقافية وَالمؤسسات الخاصّة التي تقدّم خدمة عامّة وَذات رأس المال المختلط، وَتبقى المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي وَالتجاري محل تساؤل باعتبارها تخضع للقانون الخاص في علاقاتها مع الخواص....إلخ، وَمنه يستثنى من المتابعة الأشخاص المعنوية العامّة، وَيشترط لقيام المسؤولية أن ترتكب لحسابه وَمن قبل أجهزته، كالرئيس المدير العام، مجلس إدارة شركات المساهمة، أو ممثليه الشرعيين كالرئيس المدير العام للشركـة.

-أنظر في هذا الشأن: أحسن بوسقيعة- الوجيز في القانون الجزائي الخاص- المرجع السابق- ص 50 وَ51.

ب- في حين قرّر المشرّع الفرنسي المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بموجب تعديله لقانون العقوبات بتاريخ 22-07-1992 الذي بـدأ سريانه بتاريخ 01-03-1994، إذ اعتبر الشخص المعنوي مثل الشخص الطبيعي

شخصٍ غيره وَالذي قد يكون شخصًا معنويًا، فلا يمكن توقع قيام مسؤولية الشخص المعنوي la personne morale عن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية إلاّ بصفته كشريكٍ فيها إلى جانب الموظف العام بصفته الفاعل الأصلي لها، كأن تكون شركة لأحد أقاربه وسواءَ كان بشكلٍ مباشر

أهلاً لتحمّل المسؤولية الجزائية عن الجرائم التي ترتكبُ لحسابهِ من قبلِ أعضائه أو ممثليه، وَذلكَ بمقتضى المادة 121-2 منه وَالتي جاءَ نصّها- بعد ترجمته- كما يلي: "فيما عدا الدّولة، تُسأَلُ الأشخاص المعنوية جزائيا عن الجرائم التي تُرتكبُ لحسابها بواسطةِ أجهزتها أو ممثليها وِفقًا للقواعد الواردة في المواد 121-4 إلى 121-7، وَذلكَ في الحالات المنصوصِ عليها في القانون أو اللائحة، وَمع ذلكَ فإنَّ الجماعات الإقليمية وتجمعاتها لا تسألُ جزائيًا إلاّ عن الجرائم التي تُرتكَبُ أثناءَ مُزاولةِ الأنشطة التي يمكنُ أن تكونَ محلاً للتفويض في إدارة مرفقٍ عام عن طريق الإتفاق.

وَالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية لا تَستبعد مسؤولية الأشخاص الطبيعيين الفاعلين أو الشركاء عن نفس الأفعال".

ج- وَما يمكنُ ملاحظته حولَ هذا النص، أنَّ المشرّع الفرنسي حدّد نطاق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، ففي حين استبعد المشرّع الجزائري كليّا- وَدونَ أيّة قيود أو ضوابط- المسؤولية الجزائية للدولة وَالجماعات المحليّة وَالأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام وَحصرها في الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص بغضِ النظرِ عن هدفها- سواء كانت تهدفُ إلى تحقيق الربح كالشركات التجارية، أو لم تكن تهدف إلى كسب الربح كالجمعيات الرياضية، أو كانت خيرية كالجمعيات ذات الطابع الإجتماعي- فإنّ المشرّع الفرنسي سمحَ بمسائلة الجماعات الإقليمية وَتجمعاتها، إلاّ أنّها تبقى في نظرنا استثناءا كونها مقيّدة بتوافر أوضاع محدّدة، وَخارجها لا يمكن تصوّر قيام هذه المسؤولية.

د- وَقد خصّص المشرّع الفرنسي قسمًا مستقّلاً للعقوبات التّي توقّع على الأشخاص المعنوية في المواد من 131-38 إلى 131-49 من قانون العقوبات، كما تعرّض للأحكام الإجرائية الخاصّة بالمتابعة بموجب المواد من 706-41 إلى 706-46 من قانون الإجراءات الجزائية الصادر في 16ديسمبر 1992، والذي أطلقَ عليه الفقه الفرنسي بقانون التوافق " La Loi d' adaptation " كونه صدر لتحقيق التوافق وَالإنسجام بين أحكام قانون الإجراءات الجزائية وَنصوص قانون العقوبات الجديد .

- Yavine Buffelan - Lanore - La procédure applicable aux infractions commise par Les personnes morales - revue des sociétés - Paris -1993 – p315.

ـ هامش وردَ بكتاب: محمّد حزيط- المسؤولية الجزائية للشركات التجاريّة في القانون الجزائري وَالقانون المقارن- دار هومة للطباعة وَالنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2013- ص 94.

أو غير مباشر، وَقد حرصت المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته بتوضيح ذلك بنصّها: "كل موظف عمومي يقبضَ أو يحاولَ أن يقبضَ لنفسهِ أو لغيرهِ....".

وَقد قرّرَ المشرّع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الفساد بموجب المادة 53[1] من القانون رقم 06-01- والتي تضمّنت إحالةً صريحة إلى القواعد المقرّرة في قانونِ العقوبات فيما يتعلّقُ بإعمال هذه المسؤولية.

وَبالرجوع إلى أحكام المادة 18 مكرر[2] من قانون العقوبات- الواردة تحت الباب الأوّل مكرر من الكتاب الأوّل من الجزء الأوّل- تحت عنوان "العقوبات المطبّقة على الأشخاص المعنويّة les peines applicables aux personnes morales" -نجدها تتعلّق بنوعين من العقوبات أصلية وَتكميلية، نحاول التطرق لها كما يلي:

الفرع الأوّل- العقوبة الأصلية :

تنفردُ العقوبة المالية بصفتها العقوبة الأصليّة الوحيدة المقرّرة قانونًا للشخص المعنوي عند ثبوتِ مسؤوليته الجزائية عن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، في حين تتنوّع العقوبات التكميلية:

- العقوبة الماليّة كعقوبة أصلية :

تتمثّلُ العقوبة الأصلية التي يتعيّنُ على القاضي توقيعها على الشخص المعنوي عند إدانته بجريمة الرشوة في الصفقات العمومية في الغرامةِ المالية التي تتلائم مع طبيعةِ هذا الأخير المعنوية.

1- نصّت هذه المادة على: "يكونُ الشخص الاعتباري مسؤولاً جزائيًا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وَوفقًا للقواعد المقرّرة في قانون العقوبات".

2- هذه المادة تمّ استحداثها بموجب تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20ديسمبر 2006.

وَقد قرّرت المادة 18 مكرر حُكمًا عامًّا فيما يتعلّقُ بالإدانة من أجلِ الجنحة وَهو توقيع عقوبة الغرامة من مرّة (1) إلى خمس (5) مرّات الحدّ الأقصى للغرامة المقرّرة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقبُ على الجريمة.

إنَّ هذا الحكم يحيلنا- بشأن الجريمة موضوع الدراسة- إلى تطبيق القواعد الخاصّة التي تعاقبُ على جريمة الرشوة في الصفقات العمومية- أي القانون رقم 06-01 المتعلّق بالوقاية من الفساد وَمكافحته- لتحديد قيمة الغرامة المالية الواجب توقيعها- كعقوبةٍ أصليّة- على الشخص المعنوي في حالةِ إدانته عنها، ويتعلّقُ الأمر بنص المادة 27 منه التي تحدد قيمة الغرامة الواجب تطبيقها على الشخص من مليون دينار جزائري (1.000.000دج) إلى اثني مليون دينار جزائري (2.000.000دج).

وَبإعمالِ هذه الإحالة فإنّ العقوبة الواجبُ تطبيقها قضاءًا على الشخص المعنوي عن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية هي من مليوني دينار جزائري (2.000.000دج)- الذي يمثّل الحدّ الأدنى للعقوبة الأصلية المقرّرة لهذا الأخير (من مرّة إلى خمس مرّات)- إلى عشرةِ ملايين دينار جزائري (10.000.000دج) كحدٍّ أقصى للعقوبة (أي خمس أضعاف الحدّ الأقصى للغرامة المقرّرة قانونًا للشخص الطبيعي عن هذه الجريمة).

وَالمُلاحَظ أنّ المشرّع الجزائري تعاملَ بنوعٍ من التشدّد عندَ تقريره للعقوبة الأصلية الواجب تطبيقها على الشخص المعنوي عند ارتكابه لجنحة الرشوة في الصفقات العمومية مقارنةً بتلكَ الغرامات المقرّرة للشخص الطبيعي، ولعّل أنّ اختيار هذا المنحى من قِبله ينطلِقُ (حسبَ رأينا الشخصي) من فلسفةٍ مردّها الحالة المالية الموسرة التي عادةً ما يكونُ فيها الشخص المعنوي وَمطامعه رغم ذلكَ إلى التربّح بطريقة سريعة وغير مشروعة من جهةٍ، ومن جهةِ أخرى أنّ رأسمال هو عموده الفقري وقلبهُ النابض، وبالتالي فإنّ فرض غرامات مغلَّظة تمسّ هذا الرأسمال من شأنها زعزعته، وَبالنتيجة يتحقّق الردع الخاص بتقرير مثلِ هذه العقوبة.

الفرع الثاني- العقوبات التكميلية :

حصرت المادة 18 مكرر من قانون العقوبات في فقرتها الثانية العقوبات التكميلية التي يمكنُ للجهة القضائية المختصّة الحكم بها على الشخص المعنوي في حالةِ ثبوتِ إدانته جزائيًا- إضافةً إلى العقوبة الأصلية- في واحدةٍ أو أكثر من العقوبات التالية:

أوّلًا- حل الشخص المعنوي :

حل الشخص المعنوي يعني إنهاء وجوده القانوني من الحياة السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية كُليّةً، فهوَ بهذا المعنى يُماثلُ عقوبةَ الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي، لذا يُعَدُّ من أقسى العقوبات وَأشدّها على الإطلاق، إلاّ أنّه وَلضرورةِ الحفاظ على وجودِ هذا الأخير سيّما على مستوى الحياة الإقتصادية وَالإجتماعية وَما يلعبه من دورٍ في التنمية وَتوفيرِ مناصب الشغل جعلَ المشرّع من هذه العقوبة أمرًا جوازيًا للقاضي، وَخيرَ ما فعلَ في هذا الشأن تحقيقًا للمقاصد المنوه عنها[1].

وَقد أحسنَ المشرّع الفرنسي عندما قيَّدَ تطبيق هذه العقوبة بتوافرِ إحدى الحالتين: الأولى إمّا أن يكونَ الشخص المعنوي قد أُنشئ أصلاً بغرضِ ارتكابِ الجريمة وَالثانية أن يكونَ قد حُوِّلَ من هدفه الأصلي لهذا الغرض (ارتكاب الجريمة)، وَفي هذه الحالة يتعيّن أن تكونَ الجريمة جنايةً أو جنحة يعاقب عليها الشخص الطبيعي بالحبس لمدّة تساوي أو تفوق ثلاث سنوات (المادة 131-39 من قانون العقوبات الفرنسي)[2].

1- في هذا الشأن يرى الأستاذ "محمّد محدة" أنّه: "وَلخطورةِ الحل فإنّنا ننصحُ القضاة ألاّ يكثروا منه وَأن يضعوا الأمورَ في نِصابها، فإذا كانَ المشرّع قد أعطى لِهيئةِ المحكمة إمكانية المُفاضلة وَالتوقيع للحل- وَلو في الجنح- فإنَّ على المحكمة أن لا تُوقعه إلاّ في الجرائمِ الخطيرة كجرائم تلويث البيئة أو جرائم الاتجار بالمخدرات أو التجارب غير المشروعة على الإنسان أو الاعتداء على المصالح الأساسية للأمّة وَغيرها ممّا يشابهُ هذه الجرائم".
- محمّد محدة- المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي- مجلّة المُفكر - العدد الأوّل- مارس 2006- بسكرة- الجزائر- ص 54.

2- فريدة بن يونس- المرجع السابق- ص 207.

كما أنَّ المشرّع الجزائري لم يبيّن نظام التصفية la liquidation الواجب تطبيقه عند الحل، خلافًا للمشرّع الفرنسي الذي رتَّبَ على حل الشخص المعنوي كعقوبةٍ تكميلية إحالته على المحكمة المختصّة لإجراء التصفية (الفرع التجاري إذا كان الشخص المعنوي مثلاً شركة تجارية) وَهو ما نصّت عليه المادة 131-45 قانون العقوبات الفرنسي[1].

ثانيًا- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدّة لا تتجاوز خمس سنوات :

يُقصَدُ بالغلق la fermeture وقف الترخيص بمزاولة النشاط خلال المدة التي يحددها الحكم القضائي على أن لا تتجاوز خمس سنوات (5) من تاريخ صيرورة الحكم نهائي، وَقد ينصَّبُ هذا الغلق على كلّ المؤسسة كما قد يقتصرُ على فرعٍ من فروعها فقط.

وَفي الحالتين لا يجوزُ التصرّف في المؤسسة خلال مدّة الغلق المحكوم بها لذا يُقالُ أنّها من العقوبات العينية التي تنصّبُ على المنشأة ذاتها، وَهي مضِّرة بمصالح الشركاء وَالدائنين مَعًا خاصّة الذينَ يتمتّعون بحقِ رهن[2].

وَقد رتَّبت المادة 16 مكرر 01 من قانون العقوبات على عقوبةِ غلقِ المؤسسة، منع الشخص المعنوي المحكوم عليه بها من أن يُمارس فيها النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبتهِ، كما أجازت في فقرتها الثانية للجهة القضائية التي حكَمت بها أنّ تأمر بالنفاذ المعجّل بالنسبة لهذا الإجراء.

1- فريدة بن يونس- المرجع السابق- ص 208.

2- عادل بوعمران- الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية- حالاته وَآثاره- مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد وَمكافحته في الصفقات العمومية- جامعة جيلالي اليابس- سيدي بلعباس- كلية الحقوق وَالعلوم السياسية- قسم الحقوق- 24 و25 أفريل 2013.

ثالثا– الإقصاء من الصفقات العمومية لمدّة لا تتجاوز خمس سنوات :

تعدُّ عقوبة الإقصاء l'exclusion من الصفقات العمومية استثناءًا على مبدأ الدخولِ في المنافسة الذي يعتبرُ أحد المبادئ الهامّة التي تحكمُ الصفقة العمومية وَترجمة حقيقية لمبدأ حرية الصناعة وَالتجارة ذو الصّلة بالإيدلوجية الليبرالية وَتوجهاتها[1].

وَيقصدُ بالإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية حرمان الشخص المعنوي المحكوم عليه بهذه العقوبة التكميلية منَ الدخولِ في المنافسة في أيّة صفقة عمومية وَإمكانية التعاقد مع الإدارة بصفة مباشرة أو غير مباشرة إما نهائيا à titre définitif أو لمدة لا تزيد عن خمس سنوات، وَهو الحكم الذي قرّرته المادة 16 مكرر 02 من قانون العقوبات، مع جواز الأمر بالنفاذ المعجّل لهذا الإجراء.

وَفي هذا الشأنِ نَعرِجُ بالإطلالة على التنظيم المتعلّق بالصفقات العمومية– المرسوم الرئاسي رقم 15–247– وَالذي تناولَ بشكلٍ من التفصيل، وَخصّص قسمًا بأكمله[2] لحالاتِ الإقصاء من الصفقات العمومية لُخِّص في نص المادة 75[3] منه التي عدّدت حالات الإقصاء النهائي أو المؤقت من المشاركة في الصفقاتِ

---

1 - Paul Le Cannu- dissolution- Fermeture d'établissement et interdictions d activités (code pénal- art 131-39 .1[é]. 2 [é]. 4[é])- revue des sociétés- 1993- p 347.

هامش ورد في كتاب: محمد حزيط– المرجع السابق– ص 356.

2– وَهو القسم الرابع من الفصل الثالث من الباب الأوّل بعنوان "حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية".

3– نصّت هذه المادة على:"يُقصى بشكلٍ مؤقّت أو نهائي، من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الإقتصاديون:

– الذينَ رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض حسبَ الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 وَ74 أعلاه.

– الذينَ هم في حالةِ إفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.

– الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.

– الذين كانوا محل حكم قضائي حازَ قوّة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.

– الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وَشبه الجبائية.

العمومية[1]، وَقد ذكرت حالة صدور حكم قضائي حائز لقـوّة الشيء المقضي فيـه بسبب مخالفـة تمسّ بنزاهتهم المهنية[2].

وَإن كانَت هذه المادة لا تتطابقُ بشكلٍ كلّي– فيمَا يتعلّق بهذه الحالة– مع أحكام المادة 16 مكرر 02 من قانون العقوبات السابقِ التنويه إليها، إلاّ أنّها جاءت– بدون شك– تكريسًا لها، إذ أنّ الإدارة (المصلحة المتعاقدة les service contractant) بهذا الحكمُ يُناطُ بها مهمّة تنفيذ عقوبة

– الذينَ لا يستوفونَ الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.

– الذينَ قاموا بتصريح كاذب.

– المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعد كانوا محل مقرّرات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع.

– المسجلون في قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص علها في المادة 89 من هذا المرسوم.

– المسجلون في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش وَمرتكبي المخالفـات الخطيرة للتشريع وَالتنظيم في مجال الجباية وَالجمارك وَالتجارة.

– الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل وَالضمان الإجتماعي.

– الذين أخلوا بالتزاماتهم المحدّدة في المادة 84 من هذا المرسوم.

– توضّح كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلّف بالمالية".

وَنحن نلاحظ في هذا الشأن، أنّ الهدف المتوخى من حصرِ هذه الحالات التي يتعيّن على المتعامل الاقتصادي احترامها هو جعله في وضعية سليمة اتّجاه مختلف القوانين وَالتنظيمات السّارية المفعول، وَهو مبدأ عام يلزمه وَيلزم المصلحة المتعاقدة بُغية إحاطة الصفقة العمومية بسياجٍ من الحماية وَالفعالية لاتّصالها المباشر بالخزينة العامّة من جهة وَتوجيهها لتحقيق منفعة عامّة من جهة أخرى.

1– وَفي هذا يختلفُ الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية عن الإبعاد عنها، فالأوّل هو حرمانُ المتعهد منَ المشاركة في المنافسة بسببِ وجودهِ في وضعيةٍ غيرَ قانونية محدّدة بحالاتٍ منصوص عليها قانونًا، وَيأخذُ شكلَ العقوبة سواءَ أكانَ مؤقتًا أو نهائيًا، إذ لا يمكنُ معه لأيّ متعهدٍ المشاركة في صفقة عمومية أخرى على مستوى كامل التراب الوطني، أمّا الإبعاد من المشاركة فلا يعدُّ بمثابةِ حرمانٍ أو عقوبة، إنمّا هو إخراج المتعهد من المنافسة بسببِ نقصٍ في ملفِ العرضِ المتقّدم به من قبلهِ، علمًا أنّه لا يتمُّ في هذه الحالة اعتماده أو اللجوء إليه مباشرة، بل قرَّر المشرع بموجب تنظيم الصفقات العمومية في المادة 122 منه دعوة المتعهدين– وَعند الاقتضاء كتابيًا– إلى استكمال عروضهم التقنية وَالتقدّم بالوثائق الناقصة ما عدا التصريح بالاكتتاب وَكفالة التعهد عندما يكون منصوصًا عليها قانونًا وَمنحهم أجلَ عشرةِ أيام تحت طائلة رفض عروضهم من قبلِ لجنةِ تقييم العروض، وَهو ما لا يوجد في حالةِ الإقصاء منَ المشاركة، إذ بمجرد التأكّد من توافر إحدى حالاته يقرّر الإقصاء مباشرة.

– عادل بوعمران– المرجع السابق.

2– وَقد صدرَ قرار عن وزير المالية بتاريخ 28 مارس 2011 المحدّد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية– الجريدة الرسمية عدد 24 الصادرة بتاريخ 20 أفريل 2011، وَالذي أسهب في تفصيلِ أنواعِ الإقصاء، حالاته وَآثاره.

إقصاء الشخص المعنوي من المشاركة في الصفقة العمومية التي قُرّرت بناءًا على حكم قضائي جزائي نهائي، وَالذي يتحقّقُ (أي التنفيذ) بعد الإطّلاع على صحيفة السوابق القضائية للمسيّر أو المدير العام للمؤسسة لكلّ المتعهدين[1].

أمّا إذا حصلَ وأن تعاقدت الإدارة مع الشخص المعنوي، وَصدرت في مواجهتها عقوبة نهائية بالإقصاء أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، فإنّ ذلكَ من شأنّه أن يؤدي إلى فسخِ العقد وَقيام مسؤوليته عن كلّ الأضرار المترّتبة عن ذلك[2].

وَنحنُ نرى أنّه باستحداث المشرّع الجزائري لهذه العقوبة التكميلية يكون قد ساهمَ في إضفاءِ الحماية على المال العام و ضمان السير الحسن للمرافق العامّة من خلال تنفيذ الصفقة على الوجه الأمثل، بل ويكون بهذا الإجراء قد كفلَ تحقيق الإنسجام بين تنظيم الصفقات العمومية وباقي

1- نصّت المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 على: "يجب أن تشتمل العروض على ملف الترشح وَعرض تقني وَعرض مالي.

- يوضع ملف الترشح وَالعرض التقني وَالعرض المالي في أظرفة منفصلة وَمقفلة بإحكام .....يتضمن ملف الترشح ، ما يأتي :..... يشهد المتعهد أو المرشح في التصريح بالترشح أنّه:

- غير مقصي أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية طبقًا لأحكام المادتين 75 وَ89 من هذا المرسوم.

- ليس في حالة تسوية قضائية، وَأنّ صحيفة سوابقه القضائية الصادرة منذ أقل من ثلاثة (03) أشهر تحتوي على الإشارة "لا شيء"، وَفي خلاف ذلك، فإنّه يجب أن يرفق العرض بنسخة من الحكم القضائي وَصحيفة السوابق القضائية، وَتتعلّق صحيفة السوابق القضائية بالمرشّح أو المتعهّد عندما يتعلّق الأمر بشخص طبيعي، وَالمسيّر أو المدير العام للمؤسسة عندما يتعلّق الأمر بشركة....."

هذا وَتجدر الإشارة أنّ أهميّة الإقصاء المقرّر للمصلحة المتعاقدة ممارسته على المتعاملين المتعاقدين من المشاركة في الصفقة العمومية كإجـراء وقائي تظهر في مرحلة فحص العروض- أي قبل الإبرام وَالتنفيذ- وَيُعتبر وقائي كونه يحمي منح الصفقة إلى متعهّد غيرَ كفء من الناحية الأخلاقية، المالية وَالمهنية، وَأداة فعّالة في يدّ المصلحة المتعاقدة تستعملها بالدرجة الأولى في تجسيد المبادئ التي تقوم عليها الصفقة، أهمّها مبدأ حماية المال العام، مبدأ الشفافية، المساواة وَالمنافسة الشريفة بين المترشحين، وَيُعّدُ قرار الإقصاء المتَّخذ في الحالات التي تستوجبُ ذلكَ بموجب قرار إداري يخضع للرقابة القضائية.

- عادل بوعمران- المرجع السابق.

2 - Philippe Del becque - Les sanctions de L article 131-39 . 3. 5 . 6 et 7 - revue des sociétés 1993 - p 353 et 354.

هامش ورد بكتاب محمد حزيط- المرجع السابق- ص 365.

القوانين الأخرى سيّما قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته، قانون العقوبات، القانون التجاري، قانون الاستثمار وَقانون المنافسة.... وَيبقى دور القضاء جوهري في تفعيل هذا الإجراء من خلال تطبيقه كعقوبة تكميلية ممَّا يحقق لا محالةَ الردع العام وَالردع الخاص.

رابعًا- المنع من مزاولة نشاط أو عدّة أنشطة مهنيّة أو إجتماعية بشكلٍ مباشر أو غير مباشر نهائيًا أو لمدّة لا تتجاوز خمس سنوات :

يُقصدُ بهذه العقوبة الحيلولة بينَ الشخص المعنوي وبينَ ممارسة نشاطهِ سواءَ أكانَ التجاري أو الصناعي أو....، متى كانَ سلوكها الإجرامي يمثّلُ خروجًا عن أصولِ ذلكَ النشاط أو انتهاكًا لواجباتها، خشيةَ أن تُرتَكبَ عن طريقه أو مباشرته جرائمَ أخرى، وَمن ثمَّ في مباشرتها له مصدرَ خطورة إجرامية تُهدّد المجتمع[1].

وَتُعدُّ عقوبة المنع من ممارسة النشاط من العقوبات التكميلية الجوازية التي يتمتّع فيها القاضي بسلطة تقديرية هامّة، فلهُ الحكم بها أو استبعادها أو تحديدها بمدّة معينّة على أن لا تتجاوزَ خمس سنوات (المادة 18 مكرّر من قانون العقوبات الفقرة الثانية- البند 04) أو جعلِها نهائية، كما له أن يَصُبَّها على نشاطٍ معيّن فقط من تلكَ الأنشطة المهنيّة أوالاجتماعية التي يُباشرها الشخص المعنوي، أو عدّة أنشطة بشكلٍ مباشر أو غيرَ مباشر.

خامسًا- مصادرة الشيء الذي استعملَ في الجريمة أو نتجَ عنها :

على خلافِ المصادرة التي جعلها المشرّع عقوبة تكميلية إجبارية للشخص الطبيعي عندَ ثبوتِ إدانتهِ عن جنحة، يترتب على إغفالِ النطق بها نقض الحكم، فإنّها تبقى عقوبة تكميلية اختيارية بالنسبة للشخص المعنوي، طالما أنَّ المشرّع لم يستثنها بوصفٍ مُلزم.

وَقد حدّدَ المشرّع الجزائري محل المصادرة في الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو ما نتج عنها، وَذلكَ خلافًا للمشرّع الفرنسي الذي لم يقصر محل المصادرة بالنسبة للشخص

1- أحمد محمد قائد مقبل- المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي- دراسة مقارنة- الطبعة الأولى- دار النهضة العربية- القاهرة- 2005- ص 401.

المعنوي- على ضوء المادة 131-39 من قانون العقوبات- في الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة أو نتجت عنها بل تمتدُ حتّى إلى الأشياء التي كانت ستستعملُ في ارتكابها[1].

وَنرى أنَّ إعمال هذه العقوبة على الشخص المعنوي الشريك للموظف العام في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية ينصّبُ على الأشياء التي نتجت عن الجريمة فقط، طالما أنّها تأخذ صورة الرشوة السلبية، كأن يطلبَ الموظف لفائدة شريكه- الشخص المعنوي- من صاحب الحاجة جهازًا خاصًّا أو مركبة مقابل متاجرته بالوظيفة، فيكوّن هذا الجهاز أو المركبة ما نتج عن الجريمة وَمنه محل المصادرة.

سادسًا- نشر وَتعليق حكم الإدانة :

عادةً ما تشكّل سمعة الشخص المعنَوي محور وجوده وَرقيّه، وَقد أجازَ المشرّع الجزائري للجهة القضائية الحكم بنشر الحكم القاضي بإدانة هذا الأخير وَتعليقه لِما قد تتضمنه هذه العقوبة من مساسٍ في اعتباره وَسمعته وقوّته خاصَّة إذا كانَ شركة تجاريّة تقومُ مكانتها في السوق على ما تصنعه من دعاية وَإعلانات عن المنتجات وَالخدمات.

وَيُقصدُ بنشرِ الحكم وَتعليقه، إعلانه للجمهور على نحوٍ يحقّقُ معه لديهم العلم بحكم الإدانة عن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، وَلم يحّدد المشرّع في نصّ المادة 18 مكرر- البند 06- مدّة النشر أو التعليق ولا وسائل النشر سمعية كانت أو بصرية أو مكتوبة وَكذا أماكن التعليق هل يكونُ على لوح إعلانات المحكمة أو لوح إعلانات البلدية التي يوجد بها المقر الإجتماعي للشخص المعنوي أو عليهما معًا، كما لم يقصِر النشر أو التعليق على كلّ الحكم الجزائي (ديباجة، حيثيات وَمنطوق) أو جزء منه فقط ينصّبُ على المنطوق؟ ممّا يترك حريّة كبيرة للقاضي في تطبيق هذه العقوبة.

1- محمّد حزيط- المرجع السابق- ص 348.

سابعًا- الوضع تحتَ الحراسة القضائية :

جعلَ المشرّع تقييد حرّيّة الشخص المعنوي عن طريق الوضع تحتَ الحراسة القضائية من العقوبات الجائز توقيعها عليه (المادة 18 مكرر البند 07)، وَهيَ تُشبه إجراء الوضع تحت الرقابة القضائية المخوّل قانونًا لقاضي التحقيق وَوقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها[1]، وَهي ذات طابع مؤقّت لا تتجاوز خمس سنوات.

وَيجبُ على المحكمة التي تصدرُ حكمها بالوضع تحتَ الحراسة القضائية أن تُحدّد وَتعيّنَ الوكيل القضائي الذي يتولّى هذه الحراسة على أن يقدّمَ تقريره إلى قاضي تنفيذ العقوبات[2]، وَتنصّبُ على النشاط الذي أدّى إلى ارتكاب الجريمة أو ارتكبت بمناسبته- وَالذي يتعيّن على المحكمة تحديده بدقّة في حكمها- دون أن تنصرفَ مهمّة الوكيل القضائي إلى الأنشطة الأخرى التي يمارسها الشخص المعنوي.

وَما يُعابُ على هذا النص هو عدم توضيح آليات تطبيق هذه العقوبة التكميلية خلافًا للمشرّع الفرنسي الذي عالجَ ذلك بمقتضى المادة 131-46 من قانون العقوبات إذ اشترط أن يتضمّنَ الحكم القاضي بها تعيين الوكيل القضائي، وَتحديد مهامه بدقّة وَجعلها على العموم تنحصرُ في الإشراف على الأنشطة التي أدّت إلى ارتكاب الجريمة أو ارتكبت بمناسبتها، مع إلزامه بأن يقدّمَ كلّ ستّة أشهر تقريرًا مفصّلاً إلى قاضي تطبيق العقوبات، ليتوّلى هذا الأخير عرضها على القاضي الذي أمر بالوضع تحتَ الحراسة القضائية بهدفِ تغييرها أو الإبقاء عليها أو رفعها[3].

1- فريدة بن يونس- المرجع السابق- ص 210.

2- المرجع نفسه- ص 211.

3 - Stefani Levasseur et Bouloc - op.cit- p 403.

المطلب الثالث

أحكـام أخرى ذات صلة بالعقوبة:

إذا كانَ المشرّع الجزائري قرّر أحكامًا خاصّة للعقاب في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، بين عقوباتٍ أصليّة وَتكميلية تتصرفُ إلى الموظّف العام الذي يتلقّى الرشوة لفائدته وَلفائدة غيره- وَالذي قد يكونُ بدورهِ شخصًا طبيعيًا أو معنويًّا- فإنَّ هذا العقاب ذا صلّة بإعمالِ أحكامٍ أخرى قد تتعلّقُ بالشروع، الإشتراك، التقادم، تخفيف العقاب، أو الإعفاء منه:

الفرع الأوّل- حكم الشروع وَالاشتراك في الجريمة :

أوّلا- الشروع :

جاءَت المادة 52 من القانون 06-01 في فقرتها الثانيّة مُعاقِبة على الشروع في جريمةِ الرشوة في الصفقات العموميّة (وَكلّ جرائم الفساد التي يُتَصوَّرُ فيها المحاولة) بمِثلِ عقوبة الجريمة نفسها.

وَبالرجوعِ إلى الأحكامِ العامّة للمحاولة la tentative المنصوص عليها بموجب المادتين 30 وَ31 من قانون العقوبات، فإنّ المشرّع عرَّفها بمناسبة النصّ على الشروع في الجناية[1]، بأنّها المرحلة التي تتصرفُ فيها إرادة الجاني فعلاً لارتكاب الجريمة، فيبدأ بتنفيذ ركنها المادي، إلاَّ أنّ ذلكَ لا يتّم بسبب لا دخلَ لإرادة الجاني فيه، فلولا هذا العامل الخارجي لتمّت الجريمة بكامل

1- نصّت المادة 30 على: "كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئُ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبسَ فيها تؤدّي مباشرة إلى ارتكابها تعتبرُ كالجنايةِ نفسها إذا لم تُوقّف أو لم يخب أثرها إلّاَ نتيجةً لظروف مستقلّة عن إرادة مرتكبها حتّى وَلو لم يمكن بلوغ الهـــدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها".

وَقد جاءَ في قرار المحكمة العليا- الغرفة الجنائية- ملف 82315 بتاريخ 05-02-1991: "من المقرّر قانونًا أنّه لثبوت المحاولة (الشروع) يجبُ توافر الشروط التالية:

- البدء في الفعل.
- أن يوقّفَ التنفيذ أو يخيبَ أثره لأسباب لا دخلَ لإرادة الفاعل فيها.
- أن يُقصدَ به ارتكاب جناية أو جنحة.

قرار منشور في المجلّة القضائية العدد 02 لسنة 1993 ص 164.

أركانها، لذا يُقال أنّ العلّة في المعاقبة على المحاولة هي توافر النيّة الإجرامية لدى الجاني لارتكاب الفعل المجرّم.

إنّ هذا التعريف القانوني للمحاولة في الجناية ينطبقُ على المحاولة في الجنحة- وَالتّي لا يُعاقبُ عليها إلاّ إذا نصّ القانون صراحةً على ذلك[1].

وَبالرجوع إلى نص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته، نجدها نصّت صراحةً على المعاقبة على الشروع في جنحةِ الرشوة في الصفقات العمومية بالقول: "يعاقبُ ب.....كلّ موظّف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض....."، وَبناءًا على ذلك فإنَّ الموظّف العمومي الذي يحاول أو يشرعُ في قبضِ الأجرة أو المنفعة مهما كانَ نوعها من قِبَلِ صاحبِ الحاجة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق باسم الدولة أو.... وَيمُدَّ يدهُ- على سبيل المثال- لاستلام المال إلاَّ أنّ ذلك لا يتحقّق بسببٍ ليسَ لإرادتهِ دخلاً فيه- كأن يُضبطَ متلبسًا من قبلِ عناصر الضبطية القضائية بعد وصول معلوماتٍ إليهم أو تبليغ عن تسلّم رشوة، أو كأن يقدّم على ورق رقم حسابه البريدي أو البنك لصاحب المصلحة بُغيَةَ ضخ المال فيه، فإنّ الشروع في الحالتين عن جنحة الرشوة في الصفقات العمومية يَعدّ قائمًا بعد التأكد من أنّ محاولة القبض كانت بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصدَ إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق باسم الدولة....، وَتكيّفُ المتابعة الجزائية في هذه الحالة على أساس "الشروع في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية" طبقًا للمادة 27 من القانون06-01 وَالمادة 31 من قانون العقوبات"، على أن يُعاقب الجاني بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وَبغرامة من مليون دينار جزائري (1.000.000دج) إلى مليوني دينار (2.000.000دج)، وَهي نفسها العقوبة المقرّرة في حال تمام الجريمة.

1- وَهو ما نصّت عليه المادة 31-1 من قانون العقوبات بالقول: "المحاولة في الجنحة لا يعاقبُ عليها إلاّ بناءًا على نص صريح في القانون".

ثانيـًا– الاشتراك :

نـصَّ المشـرّع الجزائـري فـي الفقـرة الأولـى مـن المـادة 52 مـن قـانون الوقايـة مـن الفسـاد وَمكافحتـه علـى تطبيـق الأحكـام المتعلقـة بالمشـاركة المنصـوص عليهـا فـي قـانون العقوبـات علـى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، بما فيها جريمة الرشوة في الصفقات العمومية.

وَبالرجوع إلى أحكام قانون العقوبات في باب المساهمون في الجريمة « les participation à l'infraction » ، فقد أُعتُبِرَ شريكـًا في الجريمـة من لم يشترك اشتراكًا مباشرا، ولكنّه ساعدَ بكل الطرق أو عاونَ الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهّلة أو المنفذّة لها مع علمه بذلك[1].

وَأفعال الشريك لا تخرجُ عن كونها أعمال تحضيرية لا عقابَ عليها لذاتها، إنّما تنجدبُ إلى دائرة التجريم بوصفها حلقة من حلقات المساهمة التبعية في ارتكاب الجريمة، بمعنى أنّ أفعال الشريك لا تدخل دائرة التجريم وَلا يعاقبُ عليها إلاّ إذا ارتكبَ الفاعل الجريمة أو شرع فيها[2].

من هذا المنطلق فإنَّ الإشتراك في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية إلى جانب الموظف العام بصفته الفاعل الأصلي يمكنُ تصوّره في صورة طلب هذا الأخير للأجرة أو المنفعة، وَذلك بقيام الشريك– وَالذي قد يكونُ شخصًا طبيعيًا أو معنويًا– بإجراء بحث حول الوضع المالي لصاحب الحاجة بغرض إعطاء صورة للفاعل حول المبلغ الذي عليه طلبه منه أو المنفعة التي يريدها كمقابل لأداء أعمال من أعمال وظيفته، كأن يفيده بأنّه يملك تجارة خاصّة بالسيارات

1– المادة 42 من الأمر رقم 66–156 المتضمّن قانون العقوبات المعدّل وَالمتمّم.

وَقد قضت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 24–06–2003– الملف رقم 302683 ب: "يترتب النقض على عدم إبراز عنصر العلم في الحكم".

– المجلة القضائية لسنة 2003– العدد الأوّل– ص 383.

كما قضت (أي المحكمة العليا) في قرارها المؤرخ في 26–01–1999– الملف رقم 210912 بـ: "إنّ العناصر الأساسية للمشاركة هي العلم بالجريمة وَطرق المساعدة وَمعاونة الفاعل".

– المجلة القضائية لسنة 1999– العدد 02– ص 145.

2– عبد الله سليمان– شرح قانون العقوبات الجزائري– القسم العام– الجزء الأوّل– الجريمة– ديوان المطبوعات الجامعية– الجزائر– 1996– ص 212.

حتّى يتسنّى له طلب واحدة مثلا.... أو كأن يتولى نقل الموظف إلى المكان المتفق عليه مع صاحب المصلحة مع علمه بذلك من أجل قبض الأجرة أو المنفعة.....

وَحسنًا ما فعلَ المشرّع عندما قرّر معاقبة الشريك بالعقوبة المقرّرة قانونًا للجنحة[1]، كون أنّ ذلكَ يُساهمُ في قمع جريمة الرشوة في الصفقات العمومية بمعاقبة كل من يُساهم في ارتكاب الجريمة وَقطعِ الطريق أمامه للإفلات من المسؤولية الجزائية.

الفرع الثاني- حكم التقادم، تخفيف العقاب وَالإعفاء منه :

أوّلا- التقادم :

يخضعُ تقادم جريمة الرشوة في الصفقات العمومية للأحكام العامّة المقرّرة للتقادم بموجب قانون الإجراءات الجزائية وَبالتحديد فيما يتعلق بالمدّة، وَهو الحكم الذي تضمّنه نص المادة 54 من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته في فقرتها الثانية، غيرَ أنّ الفقرة الأولى من نفس المادة أوردت استثناءًا يتعلّق بعدم تقادم العقوبة وَلا الدعوى العمومية بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون- بما فيها الرشوة في الصفقات العمومية- في حالةِ ما إذا تمَّ تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن:

1- تقادم الدعوى العمومية :

يخضعُ تقادم الدعوى العمومية في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية للقواعد العامّة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، وَبالرجوع لنص المادة 8 منه فإنّها تنص على:

1- نصّت المادة 44-1 من قانون العقوبات في هذا الشأن على: "يعاقبُ الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة....".

- وَقد قضت المحكمة العليا بموجب قرارها الصادر بتاريخ 11-05-1967 ب: "إنّ إدانة الشريك تستند أساسًا إلى إدانة الفاعل الأصلي، وَمن ثمَّ فما دامَ الفاعل الأصلي قد استفادَ بالبراءة فإنّ القرار القاضي بإدانة الشريك بعامين حبس قد أحدثَ وضعية متناقضة".

- نشرة القضاة لسنة 1967- العدد 08- ص 78.

"تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة، وَيُتَّبع في شأن التقادم الأحكام الموضّحة في المادة 07"[1].

أمَّا إذا ما تمَّ تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج طبقا فإنّ الدعوى العمومية لا تتقادم.

وَما يتعيّن التنويه له في هذا الشأن أنّ المشرّع قد ألغى ضمنيًا تطبيق أحكام المادة 08 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المستحدثة بموجب تعديله بالقانون رقم 04-14 بمقتضى المادة 54 من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته فيما يتعلق بجرائم الفساد التي تضمّنها هذا الأخير، وَنتيجةً لذلك فإنّ تقادم جريمة الرشوة في الصفقات العمومية يكون- باعتبارها جنحة- بمرور ثلاث سنوات يبدأ حسابها من يومِ ارتكاب الفعل الجرمي، ما لم يتم تحويل عائداتها إلى الخارج[2].

وَفي رأينا فإنّ تجنيح هذه الجريمة على غرار باقي جرائم الفساد- بعدما كانت جناية بموجب المادة 423-2 من قانون العقوبات قبل إلغاءها- وَتقليص من مدة احتساب التقادم من عشرة إلى ثلاث سنوات، خطوة منتقدة خطاها المشرّع الجزائري في إطار سياسته الجنائية في مكافحة الفساد، لِما قد يؤدي ذلك من إفلاتٍ للفاعلين من دائرةِ المتابعة وَالعقاب، وَحبذا لو أبقى

1- تنص المادة 07 من قانون الإجراءات الجزائية على: "تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنايات بانقضاء عشر سنوات كاملة تسري من يوم اقتراف الجريمة إذا لم يُتَّخذ في تلك الفترة أيّ إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة.

فإذا كانت قد اتُخذت إجراءات في تلكَ الفترة فلا يسري التقادم إلاّ بعد عشر سنوات كاملة من تاريخ آخر إجراء .

وَكذلكَ الشأن بالنسبة للأشخاص الذينَ لم يتناولهم أيّ إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة".

2- وَقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 08 أكتوبر 2003 إلى أنّ احتساب بدأ سريان التقادم في جريمة الرشوة يكون من تاريخ تسلّم آخر دفعة من المال من قبل الموظف العام.

قرار منشور على الموقع الإلكتروني: www.transparency – France.org

المشرّع على تطبيق أحكام المادة 08 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية عن طريق الإحالة الصريحة لها أو نقل مضمونها إلى المادة 54 من القانون رقم 06-01[1].

2- تقادم العقوبة :

تطبّق على جنحة الرشوة في الصفقات العمومية ما نصّت عليه المادة 54 في فقرتيها الأولى وَالثانية، فلا تتقادم العقوبة فيها إذا ما تمَّ تحويل عائداتها إلى خارج الوطن، وَفي غير ذلك من الحالات تطبّق أحكام قانون الإجراءات الجزائية.

وَبالرجوع إلى المادة 614 من قانون الإجراءات الجزائية نجدها تنص على أنَّ تقادم العقوبة في الجنح يكونُ بمرور خمس سنوات تسري ابتداءً من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائي، غيرَ أنّه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد عن خمس سنوات- كما هو جائز في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية- فإنّ مدّة التقادم في هذه الحالة تكونُ مساوية للمدة المحكوم بها.

ثانيًا- تخفيف العقاب وَالإعفاء منه :

تتأثر العقوبة في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية بالأعذار المخفّفة أو المعفيّة منها[2]، وَقبلَ تطرقنا إلى ذكر هذه الأعذار، تقتضي منّا الإشارة إلى أنّ

1- حتّى من الناحية العملية فإنّ عدم جدولة الملفات الجزائية التي تتعلق بهذه الجريمة أو عدم إتخاذ أي إجراء قانوني آخر بشأنها من قبل النيابة (وكيل الجمهورية) لسبب أو لآخر- سيّما كثرة الملفات على مستوى بعض المحاكم- قد يؤدي إلى تقادمها بالنظر لقصر مدّة التقادم القانوني للجريمة، فيصدر الحكم على هذا الأساس.

2- تختلفُ الأعذار القانونية l'excuses légales عن الظروف المخفّفة les circonstances atténuantes، من حيث أنّ القاضي يلتزم بتطبيقها وفقَ تحديد المشرّع لها إضافة إلى أنّها أسباب حصرها المشرّع وَحدّد نطاقها ومجالها، وَهو ما يعني أنّ سلطة القاضي إزائها مقيّدة تنصّبُ على التأكد من وجودها فقط.

أنظر في هذا الشأن: عبد الله أوهابيبة- شرح قانون الإجراءات الجزائية- التحري وَالتحقيق- دار هومة للطباعة وَللنشر والتوزيع- الجزائر- 2009- ص 405.

وَقد عرّفتها المادة 52 من قانون العقوبات بأنّها: "الأعذار هي حالات محدّدة في القانون على سبيل الحصر يترتّبُ عليها مع قيام الجريمة وَالمسؤولية، إمّا عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذارا معفية، وَإمّا تخفيف العقوبة إذا كانت مخفّفة.

وَمع ذلكَ يجوزُ للقاضي في حالةِ الإعفاء أن يطبّق تدابير الأمن على المعفي عنه".

المادة 48[1] من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته لا تشمل هذه الجريمة، طالما أنّها مشدّدة العقاب بقوّة النص (المادة 27) بغض النظر عن توافر صفة معينّة في الجاني.

1- تخفيف العقوبة :

أوردت المادة 49 من القانون رقم 06-01 في فقرتها الثانية حكمًا يتعلّق بتطبيق العذر المخفّف[2] للعقاب في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية- وَباقي جرائم الفساد- يتضمّن تخفيض العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكبَ أو شاركَ في الجريمة، وَالذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها.

وَتكمُن العلّة في تقرير هذا التخفيف في تشجيعِ الفاعل أو الشريكِ على إقامةِ الدليل على ارتكاب الجريمة[3]، هذا من جهة وَمن جهة، أخرى الوصول إلى كل شخص كانت له يد في ارتكابها، وَيبقى تطبيق هذا العذر المخفّف ممكنًا طيلة فترة المتابعة الجزائية وَالتي تظل مفتوحة إلى أن تُستنفذ طرق الطعن[4].

1- تتعلّق هذه المادة بالظروف المشدّدة للعقاب في جرائم الفساد، وَتنص على: "إذا كانَ مرتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون قاضيًا، أو موظفًا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميًا، أو عضوا في الهيئة، أو ضابطا أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط، يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وَبنفس الغرامة المقرّرة للجريمة المرتكبة".

2- يقصدُ بالعذر المخفّف، العذر الذي يقتصرُ تأثيره على تخفيف العقاب دونَ الإعفاء منه، فإذا توافرَ هذا العذر فعلى القاضي أن ينزل بالعقوبة إلى الحدود التي نصّ عليها القانون، وَله بعدَ ذلك أن يستعمل سلطته التقديرية لتحديد العقوبة ضمن الحدّين الذينَ أوجبَ القانون الأخذ بهما.

عبد الله سليمان- المرجع السابق- ص 392.

3- طلبي ليلى- آليات مكافحة الرشوة- أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم- تخصّص قانون جنائي (غير منشورة)- جامعة باجي مختار- عنابة- كليّة الحقوق- قسم القانون الخاص- السنة الجامعية 2013- 2014 ص 240.

4- أحسن بوسقيعة- الوجيز في القانون الجزائي الخاص- المرجع السابق- ص 47.

2- الإعفاء من العقوبة :

الأصل أنّ العقابَ من لوازمِ التجريم فلا جريمة بلا عقوبة، وَمقتضى هذا الأصل أنّه إذا وقعت الجريمة وَاستُكملت أركانها وجبَ إيقاع العقوبة على مرتكبها، إلاّ أنَّ هذا الأصل غيرَ مُضطّرد، إذ هناكَ أحوال تقع فيها الجريمة مكتملة الأركان، وَمع ذلكَ لا يعاقب فاعلها لحكمةٍ مستمَدَّة من سياسة العقاب مبناها تقرير المشرّع أنّ المنفعة الإجتماعية التي يجلبها عدم العقاب- في حالاتٍ معيّنة- تربو على المنفعة التي يحققها العقاب، فيقرّرُ بناءًا على ذلك استبعاد العقاب جلبًا للمنفعة الأهم اجتماعيًا[1]، وَتسمّى هذه الحالات بالإعفاء من العقوبة أو الأعذار المعفية[2] من العقوبة، كما تعرفُ أيضا بموانع العقاب[3].

وَقد أفادَ المشرّع الجزائري بمقتضى نص المادة 49 من القانون رقم 06-01 الفاعل أو الشريك في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية- وَالذي بلّغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنيّة عن الجريمة وَساعد على معرفةِ مرتكبيها بالإعفاء من العقاب متى كانَ هذا التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة[4].

وَالملاحظ أنّ إعمال العذر المعفي من العقاب يستلزمُ اقتران فعل التبليغ عن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية بتقديم مساعدة المبلِّغ في الكشفِ عن معرفةِ مرتكبيها، وَهو الأمر المبيّن بقول المشرّع "وَ قام قبل .. بإبلاغ السلطات وَساعد....".

1- ياسر الأمير فاروق- الاعتراف المعفي من العقاب في جريمة الرشوة (ماهيته- طبيعته- شروطه- آثاره)- دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية- 2006- ص 08.

2- هي تلكَ الأعذار التي تؤدي إلى عدمِ عقاب المتهم تمامًا، لذا فهي تسمّى "موانع العقاب"، وَقد نصّ القانون على أنّ توفر العذر المعفي لا يمنع من إنزال أحد تدابير الأمن على المعفي عنه، وَخطّة المشرّع هذه موفّقة، إذ لا يجوزُ أن يكونَ العفو عن العقاب سببًا لترك المجتمع تحت رحمة المجرمين الخطرين الذين استفادوا من العفو.
أنظر: عبد الله سليمان- المرجع السابق- ص 391 وَ392.

3- عبد الله أوهايبية- المرجع السابق- ص 410.

4- أي قبل تحريك الدعوى العمومية، وَبمعنى قبل تصرّف النيابة العامّة في ملف التحريات الأوليّة.
أنظر: أحسن بوسقيعة- المرجع السابق- ص 46.

وَالعلّة في تقرير الإعفاء من العقاب تتمثل في تشجيع الجناة على الكشف عن الرشوة التي عادةً ما تكونُ محاطة بسياج من السريّة وَالكتمان وَيصعبُ على السلطات المختصّة إنزال الستار عنها، فالغاية هي إحباط تحقّق هذه الجريمة وَإجهاضها قبل اكتمال أركانها، وَهو الهدفُ الذي رآهُ المشرّع أولى من توقيع العقاب على الفاعل أو الشريك تخليقًا للحياة العامّة.

وَيُشترطُ في التبليغ أن يكونَ مفصّلاً وَمطابقا للحقيقة حتّى يُعتّد به كعذر معفي من العقاب، فالتبليغ الذي لا يتضمّن تفاصيل الجريمة وَبيان ظروف ارتكابها لا يفيد السلطات، بل قد يؤدي إلى تضليلها، وَبالتالي لا يصلحُ أن يكونَ سببًا للإعفاء لانتفاءِ علّتهِ التي تتمثلُ في تقديم خدمة للمجتمع، كما يتعيّنُ أن يكونَ صادقًا مطابقًا للحقيقة، فالتبليغ المخالف للحقيقية وَلو جزئيًا لا يصلح أن يكونَ سببًا للإعفاء من العقاب، كما أنّ المراوغة من قبل الفاعل أو الشريك لا تجعله جديرًا بالإعفاء، وَالمرجّح في تقدير ذلك هو محكمة الموضوع[1].

كما يُشترَط أن يتمَّ قبلَ مباشرة إجراءات المتابعة أي قبلَ تحريك الدعوى العمومية، ممّا يعني أنّه قد يؤدي إلى تمكين السلطات من العلم بالجريمة بُغية اتخاذ الإجراءات بشأنها، كما قد يكونُ لاحقًا على علمِ هذه الأخيرة بالجريمة إلاَّ أنّه سابقًا على اتخاذها لأيّ إجراء من إجراءات المتابعة[2].

وَيكون حكم المحكمة في حالة ما إذا توفّر سبب الإعفاء هو "إدانة المتهم عن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية الفعل المنصوص وَالمعاقب عليه بالمادة 27 من القانون رقم 06-01 المعدّل وَالمتمّم المتعلق بالوقاية من الفساد وَمكافحته مع تقرير إعفائه من العقاب "وَليس البراءة[3]، وَيقتصر العقاب على العقوبة الأصلية فقط للجريمة سواءَ السالبة للحرّية أو الغرامة دون أن يمتدَ أثره للمصادرة.

1- فتوح عبد الله الشادلي- المرجع السابق- ص 115.

2- ليلى طلبي- المرجع السابق- ص 237.

3- وَما يعزّزُ رأينا في هذا الشأن قرار المحكمة العليا رقم 343989 الصادر بتاريخ 29-06-2004 وَالذي جاء فيه: "المبـــدأ يجبُ عدم الخلط بين العذر القانوني وَالبراءة، فالبراءة تعني عدم قيام الجريمة أصلاً، أمّا العذر القانوني فهو يعفي من العقاب فقط أو يخففه".

- قرار منشور في مجلة المحكمة العليا- العدد الأوّل- لسنة 2005.

أمّا فيما يتعلق بذكرِ هذا الإعفاء في صحيفة السوابق القضائية من عدمه؟ فإنّ رأينا الشخصي هو أنّه وَطالما أنّ الحكم القضائي يتضمن إدانةِ الفاعل عن الجريمة فإنَّه يتعيّنُ ذكر هذه الإدانة ونوع الجريمة فيها مع الكتابة في خانة العقوبة عبارة "الإعفاء من العقاب"، وَهي الإمكانية التي تسمحُ للقاضي بتطبيق حالة العود مستقبلاً إذا ما توافرت شروطه القانونية.

وَفيما يخص الدعوى المدنية الناجمة عن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، فالظاهر عدم تصوّر أي ضرر مباشر قد يلحق بشخص معيّن في حالة تقديم رشوة ترمي إلى إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق، إلاّ أنَّ محكمة النقض الفرنسية قضت بتعويض منافس في السوق لصاحب المصلحة لوجود ضرر مباشر لاحق به ناتج عن حرمانه من المنافسة النزيهة وَالشفافة وَإمكانية الظفر بالصفقة العمومية[1].

وَفي نهاية هذا الفصل، نخلص إلى أنّ جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، تعتبر الوجه الظاهر للتعامل بالرشوة في مجال الصفقات العمومية وَالعقود العامّة، سواءا كانت وطنية أو دولية، طالما أنّ المشرّع وصفها صراحة بأنّها رشوة في مجال الصفقات العمومية بموجب المادة 27 من القانون 06-01 المعدّل والمتمّم، في حين لم يخلو هذا التشريع المتعلق بالفساد من الإتيان بجرائم أخرى أقل ما يقال عنها أنّها من نفس العائلة des infractions voisines، وَهي تجسّد في الحقيقة سعي المشرّع في توسيع نطاق التجريم في مجال المعاملة بالرشوة في الصفقات العمومية.

إنّ هذه الجرائم تمثّل موضوع بحثنا من خلال الفصل الثاني من هذا الباب، لِمَا لها من صلة وثيقة بالرشوة في الصفقات العمومية.

1- نقض صادر بتاريخ 27 أكتوبر 1997 منشور على الموقع الإلكتروني: www.transparency – France .org

الفصل الثانـي

الجرائم المجاورة للرشوة في الصفقات العموميّة:

إنَّ الملاحظ لأحكام قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته في باب مكافحة ظاهرة فساد الصفقات العموميّة في الجزائر بكل أشكالها، هو توسيعه لنطاق تجريم الرشوة في الصفقات، إذ لم تكن المادة 27 منه بمعزل عن مجاورة مظاهـر أخرى للرشوة في سبيل محاربة كل أوجه الفساد التي قد تطالُ التعامل بالمال العام.

وَلعّلَ أنَّ المتفحص لهذا القانون تنجلي أمامه بوضوح فكرة أنّ تلقي الهدايا أو أخذ فوائد بصفة غير قانونية من العقود أو المزايدات أو المقاولات أو المناقصات ما هيّ إلاَّ صورةً من صوّر الرشوة في الصفقات العموميّة التي قصدَ المشرّع الجزائري من وراءِ تجريمها طمس كل بؤر الفائدة غير المبرّرة من المتاجرة بالوظيفة العامّة بغرضِ إبرام الصفقات وَالعقود وَتنفيذها، إذ أنَّ مظاهر التجريم هذه تصبُّ في المجرى نفسه الذي يصبُّ فيه التعاملَ بالرشوة بوجه عام.

وَلأنَّ الصفقات وَالعقود الدولية التي تبرمها الدولة لا تنجو بدورها من مدَّ يدِ الرشوة إليها بل تُعتبرُ ملاذًا سائغًا للتلاعبات وَالمطامع التي قد تنالُ المال العام لِماَ تُخصَّص لهذه الأخيرة من أموال معتبرة من الخزينة العامّة بهدفِ تحقيق مختلف المشاريع الإقتصادية التي تستدعيها التنمية الوطنية مع المتعامل الأجنبي، وَالذي غالبًا ما يكونُ الأكثر استحقاقًا لتنفيذها بالنظر للخبرة وَالكفاءة- وَحتّى الجديّة- المتوفرة على مستواه مقارنةً بالمتعامل الوطني- لم يغفل المشرّع من خلال قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته في مجال الصفقات تجريم وَقمع التعامل بالرشوة في إطار ما يُبرمُ من صفقات دوليّة من قبل الموظف العمومي الأجنبي، وَيتجلى ذلكَ في تجريمه فعل رشوة الموظفين العموميين الأجانب (المادة 28).

كما أنّ منح امتيازات ليس لها ما يبررّها قانونًا في مجال التعامل بالصفقات العمومية للشخص المتعاقد مع الإدارة (المادة 26)، يجعل هذا الفعل غير بعيدٍ عن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، طالما أنّ الغاية من التجريم في الصورتين هي المحافظة على نزاهة وَحياد

الوظيفة العامّة وَتحصين الصفقة العمومية من التلاعب وَالانحراف عن المبادئ وَالقواعد التي تحكمها.

وَعليه ارتأينا من خلال هذا الفصل الثاني من الباب الأوّل، التطرّقَ بالبحث إلى صوّر الجرائم التي نصّ عليها قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته وَالتي تعدّ في حقيقتها –وَمن وجهة نظرانا– رشوة في مجال الصفقات العمومية، ثمّ الجرائم الأخرى المرتكبة في مجال التعامل بالصفقات العمومية، وَذلك من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأوّل : صوّر الرشوة في الصفقات العمومية: وَهي جريمتا أخذ فوائد بصفة غير قانونية وَتلقي الهدايا اللتان يعدّان في حقيقتهما مجرّد رشوة في مجال التعامل بالصفقات العموميّة.

المبحث الثاني : الجرائم الأخرى المرتكبة في مجال الصفقات العمومية: وَتتعلّق بجنحة الامتيازات غير مبرّرة في مجال الصفقات العمومية بصورتيها (المحاباة وَاستغلال نفوذ الأعوان العموميين الأجانب)، وَكذا رشوة الموظفين العموميين الأجانب وَموظفي المنظمّات الدولية العمومية.

المبحث الأوّل

صوّر الرشوة في مجال الصفقات العمومية:

إذا كانت الرشوة في مجال الصفقات العمومية هي اتّجار الموظف العام في أعمال وظيفته، وَذلك بتقاضيه أو قبوله أو طلبه مقابلاً نظير قيامه بعملٍ من أعمالها أو امتناعه عنها، فإنّ العلّة في تجريمها هو البقاء على نزاهة الوظيفة العامة وَالحفاظ على المال العام، الذي هو حق أساسي لكل مجتمع منظّم، ذلك أنّ الاتّجار في أعمال الوظيفة العامّة يهبطُ بها إلى مستوى السلع وَيجردها من سمّوها باعتبارها خدمات تؤدّيها الدولة لأفراد الشعب، وَيسلب الدولة وَأعوانها الاحترام الذي يجب أن يُحظوا به في نظر المواطنين[1].

وَعليه تمثّل الرشوة المقابل الذي يتلقاه الموظف العمومي الذي عادة ما يكون له شأن في مجال الإجراءات الخاصّة بسير الصفقات العمومية، وَهذا المقابل لا يمكن حصره أو تحديده، فقد يكون ماديًا أو معنويًا، فالعبرة إذن بما يعود على هذا الأخير من فائدة جرّاء الاتّجار بأعمال الوظيفة المنوط به توليها.

من هذا المنطلق، عُدَّ من قبيل فعل الرشوة في مجال الصفقات العمومية، تلقي الهدية وَكذا أخذ الفوائد بصفة غير قانونية عند إبرام أو تنفيذ الصفقة، بل هناك من الباحثين القانونيين في الجزائر من اعتبروا هاتين الجريمتين مجرّد تزيّد وَإضافة من المشرّع الجزائري، الذي كان بإمكانه الاكتفاء بنص تجريمي واحد في هذا الشأن وَهو "الرشوة في مجال الصفقات العمومية"، طالما أنّ المصبّ واحد وَهو تلقي الموظف العام مقابلَ من الصفقات العمومية، وَالذي يشكّل في النهاية فائدة غير مستحقة وَمن بينها تلقي هديةً ما.

على هذا الأساس ارتأينا التطرّق في هذا المبحث إلى دراسة صوّر الرشوة في الصفقات العمومية بتجزئته إلى مطلبين: نخصّص الأوّل لعرض جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، في

1- عادل عبد العزيز السن- مكافحة الرشوة- ورقة عمل منشورة في مجلة المنظمة العربية للتنمية الإدارية- بعنوان "مكافحة الفساد في الوطن العربي" جمهورية مصر العربية- 2009- ص 392.

حين نتناول في المطلب الثاني جريمة تلقي الهدايا، باعتبارهما الصورتين المتقاربتين لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية:

المطلب الأوّل

جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية[1]:

لقد عرفَ قانون العقوبات الجزائري جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية « la prise ilégale d'intérêts » بموجب أحكام المادة 123 منه[2] التي وردت ضمن الفصل الرابع المعنون ب "الجنايات وَالجنح ضد السلامة العمومية" وَتحديدًا القسم الأوّل الخاص بالاختلاس وَالغدر– قبل أن يتمّ إلغاؤها وَإدراجها ضمن أحكام القانون رقم 06–01 باعتبارها جريمة من جرائم الفساد بمقتضى المادة 35 منه وَالتي جاءَ نصّها كما يلي: "يُعاقبُ بالحبس من سنتين (02) إلى عشر سنوات (10) وَبغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إمّا مباشرة وَإمّا بعقد صوري وَإمّا عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات

1– جرّم المشرّع الفرنسي هذا الفعل في المادة 432–12 من قانون العقوبات التي نصّت على:

" Le fait, par une personne dépositaire de l autorité publique ou chargée d une mission de service public ou par une personne investie d un mandat électif, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d' assurer la surveillance, l' administration, la liquidation ou le paiement, est puni de cinq ans d' emprisonnement et de 75000 euros d' amande.…."

وَقد عُرفت هذه الجريمة سابقًا بموجب المادة 175 من قانون العقوبات الفرنسي القديم بجنحة التدخل " délit d'ingérence" التي ترمي إلى تجنّب التداخل أو الخلط بين المصالح العامّة وَالخاصّة من قبل الشخص المكلّف بوظيفة عامّة.

- Hélène DESCOUT et Walter SALAMAND -op -cit - p 52.

2– كانت هذه المادة تنص على: "الموظف الذي يأخذ أو يتلقى إمّا صراحة وَإمّا بعقد صوري وَإمّا عن طريق شخص ثالث بعض الفوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي تكون له وقت ارتكاب الفعل إدارتها أو الإشراف عليها كلّها أو بعضها، يُعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وَبغرامة من 500 إلى 5000 دينار جزائري.

تطبّق العقوبة نفسها على الموظف الذي يأخذ أيّة فائدة كانت من عملية يكون مكّلفًا بأن يصدرَ فيها أوامر دفع أو بأن يتولّى تصفيتها".

أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرًا لها أو مشرفًا عليها بصفة كليّة أو جزئية، وَكذلك من يكون مكّلفًا بأن يصدر إذنًا بالدفع في عملية ما أو مكّلفًا بتصفية أمر ما وَيأخذ منه فوائد أيّا كانت".

وَبتفحص هذه المادة يتبيّن لنا أنّ جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية تقتضي لقيامها توافر صفة خاصّة في الجاني وَهي أن يكونَ موظفًا عامًّا يدير عقود أو مزايدات أو مناقصات أو مقاولات أو يشرف عليها أو موظفًا عموميًا مكلّفًا بإصدار أذون الدفع في عملية ما أو مكلّفًا بتصفيتها، إضافة إلى توافر كل من الركن المادي وَالمعنوي.

وَعليه نتعرّض بالدراسة إلى الأركان العامّة لهذه الجريمة (المادي وَالمعنوي) وَكذا الركن الخاص المتمثل في توفر صفة خاصّة في الجاني، ثم نتناول قمع الجريمة:

الفرع الأوّل- أركان الجريمة :

تتمثل هذه الجريمة في إقحام الموظف لنفسه في عملٍ أو صفقةٍ يديرها أو يشرف عليها للحصول على فائدة منها متاجرًا بذلك بوظيفته، فهي مظهرًا من مظاهر الرشوة، فضلاً عن كونها تشكّل أحيانًا صورة من صور الجرائم المتعلّقة بالصفقات العمومية[1] لتعلّق ركنها المادي بالعقود وَالمناقصات وَالمزايدات، وهي عمليات ذات الصلة بإبرام الصفقة[2].

وَعليه يتعيّن لقيام جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية توافر صفة خاصّة في مرتكبها، فضلاً عن النشاط المجرّم الذي يتولى القيام به مع توافر القصد الجنائي.

أوّلاً- صفة الجاني :

إن كانت جلّ جرائم الفساد تطلّبت توّفر صفة خاصّة في الجاني ألاَ وَهي أن يكونَ موظفًا عامًّا بمفهوم المادة 02 فقرة ب منه، فإنّ المادة 35 اشترطت- فضلاً عن ذلك- صفةً أخرى في

1- أحسن بوسقيعة- المرجع السابق- ص 119.
2- بكرارشوش محمد- المرجع السابق- ص 145.

الموظف العام وَهي أن يكونَ ممّن يتولون إدارة عقود أو مزايدات أو مناقصات أو مقاولات أو يشرفون عليها، أو ممّن يكونون مكلّفون بإصدار أذون الدفع في عمليةٍ ما أو مكلّفًون بتصفيتها.

1 – يجبُ أن يكونَ الجاني موظفًا عامًّا :

طالما سبقَ لنا التفصيل في دراسة الركن الخاص في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية وَهو "صفة الجاني الذي يتعيّن أن يكونَ موظفًا « agent public » عامّا بمفهوم المادة 02 فقرة "ب" من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته "بمناسبة التطرّق للباب الأوّل من البحث، فإنّه لا جدوى من إعادة دراسة صفة الموظف العام في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية على ضوء القانون رقم 06-01، وَالاكتفاء بتسليط الضوء على الشروط التي تطلبت المادة 35 توافرها في الموظف العام الذي يرتكب هذه الجريمة.

2 – يجبُ أن يتولى الموظف العمومي مسؤوليات تمنحه سلطة فعلية بشأن المشروع أو العملية التي أخذ أو تلقى منها فوائد :

اشترطت المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته في الموظف العمومي الذي يرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية أن يكونَ ممّن يتولون مسؤوليات تمنحه سلطة فعلية بشأن المشروع أو العملية التي أخذ أو تلقى منها فوائد، إذ لا يمكن تصوّر قيام الجريمة بدون هذه السلطة التي تحقّق الرابطة بين المال وَالمشروع أو العملية المعنية[1].

وَعليه فإنّ الجاني في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية يمكن أن يكون:

أ – الموظف الذي يكون مديرًا أو مشرفًا على المؤسسة أو المقاولة :

يدخل في عداد هذه الفئة كل موظف عمومي يتولّى منصبًا يكلّف بموجبه بإدارة مؤسسة أو مقاولة، أو أي موظف يكون بحكم منصبه مشرفًا على عملية إبرام العقود بإجراء المناقصات مثل

1– أحسن بوسقيعة– المرجع السابق– ص 121.

رؤساء اللجان المتعلقة بفتح العروض وَتقييمها، وَرؤساء اللجان التي تتولّى الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية[1].

أمّا بالنسبة للمقاولات التي يُقصد بها المؤسسات العمومية الاقتصادية، وَالتي تأخذ صفة المقاولة العمومية بحكم خضوعها في جانب علاقاتها مع الغير للقانون الخاص، وَتحوز سجلاً تجاريًا شأنها شأن مقاولات الأشخاص الطبيعية.

ب – الموظف المكلّف بإصدار إذن بالدفع في عملية ما أو مكلفًا بالتصفية :

الموظفون المكلفون بإصدار إذن بالدفع هم الآمرون بالصرف (mission ayant d'ordonnancer)، أمّا المكلفون بالتصفية، فهم من عينتهم الجهات القضائية للقيام بمهمّة التصفية، وَعليه نتناول هاتين الفئتين من الموظفين فيما يلي:

ب – 1– الآمرون بالصرف l'ordonateurs :

الآمر بالصرف، هو كل شخص جعلت النصوص القانونية وَالتنظيمية تحت إمرته إجراء عمليات تسديد وتصفية الإيرادات constatation et liquidation des recettes، وَالالتزام engagement وَالتصفية liquidation للنفقة العمومية وَكذا تخليصها l'ordonnancement [2].

وَيتعيّن التفرقة بين نوعين من الموظفين الآمرين بالصرف، وَهم الآمرون بالصرف الرئيسين وَالآمرون بالصرف الثانويين:

ب – 1 – 1 الآمرون بالصرف الرئيسون :

بالرجوع إلى نص المادة 26 من القانون المتعلّق بالمحاسبة العمومية[3]، فإنّ هذه الفئة (أي فئة الموظفين الآمريين بالصرف الرئيسيين) يتمثلون في:

1– بكرارشوش محمد– المرجع السابق– ص 146.

2– خرشي النّوي– المرجع السابق– ص 348.

3– القانون رقم 90–21 المؤرخ في 15–08–1990– جريدة رسمية العدد 35– ص 1131.

- المسؤولون المكلفون بالتسيير المالي للمجلس الدستوري وَ المجلس الشعبي الوطني وَمجلس الأمّة وَمجلس المحاسبة.
- الوزراء، الولاة عندما يتصرفون لحساب الولاية، رؤساء المجالس الشعبية البلدية الذين يتصرفون لحساب البلدية.
- المسؤولون المعينون قانونا على رأس المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وَكذا المسؤولون المعينون قانونا على رأس مصالح الدولة المستفيدة من ميزانية ملحقة.

هـذا وَتدخـل ضمـن صلاحيـات الأمـر بالصـرف الرئيسي إصدار أوامر التسديد les ordonnances de paiement لفـائـدة الـدائنين créanciers، وَأوامـر تفويـض الاعتمادات ordonnances de délégation des crédits لفائدة الأمرين بالصرف الثانويين[1].

ب- 1- 2 الآمرون بالصرف الثانويين :

أمّا الموظفون الآمرون بالصرف الثانويون، فهم رؤساء المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية[2]، وَالذين يتصرفون باسم الدولة وباسم الولاية، وَعلى هذا الأساس فهم يتصرفون بناءًا على تفويض من الوزير المعني في حالة تصرفهم في ميزانية الدولة، وَمن الوالي في حالة تصرفهم في ميزانية الولاية، وَهذا راجع إلى الطبيعة القانونية للمصالح غير الممركزة للدولة التي لا تتمتّع بالشخصية الاعتبارية، وَبالتالي ليس لها ذمّة مالية مستقلة عن الدولة أو الولاية على غرار مديرية الأشغال العمومية على مستوى الولاية[3] عكس المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري[4].

وَيتولى الأمر بالصرف الثانوي إصدار حوالات التسديد les mandats de paiement لفائدة الدائنين في حدود الاعتمادات المفوّضة[5] les crédits délégués

1- خرشي النّوي- المرجع السابق- ص 349.
2- المادة 27 من القانون رقم 90-21.
3- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 11-12-2002- قضية رقم 275969- مجلة المحكمة العليا العدد الأوّل- 2003- ص 197.
4- بكرارشوش محمد- المرجع السابق- ص 148.
5- خرشي النّوي- المرجع نفسه- ص 349.

ب – 2 المكلفون بالتصفية :

وَهم من عيّنهم القضاء للقيام بعملية التصفية (la liquidation) كما هو الحال بالنسبة لمقاولة في حالة إفلاس وَتصفية[1].

وَبناءًا عليه تقتضي جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية أن يكون للموظف العام شأن في أعمال الوظيفة التي استغلّها للحصول على الربح، وَمنه فقد يكون الموظف مختصًّا اختصاصًا مباشرًا بعملٍ من أعمالِ وظيفته، كما قد يكون مختصّا اختصاصًا غير مباشر بها، كأن يكون له سلطة في الإشراف وَالرقابة، لذلك يمكن القول أنّه لا يُشترط أن يكون الموظف مختّصًا وحده بكل العمل الذي تربّح منه، إنّما يكفي أن يكونَ مختصًّا بجزءٍ منه أيّا كانَ قدره، أي أنّ أقل نصيب من الاختصاص بالعمل– وَلو كان ضئيلاً– يكفي لتوافر الصفة الخاصّة لقيام جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، وَتطبيقًا لذلك يعدّ مرتكب الجريمة المهندس الذي يشغل وظيفة عامّة تجعل له أي نصيب من الاختصاص في تنفيذ مشروعات الدولة إذا تربّح من أحد هذه المشروعات، مثل رصف طريق عام أو إقامة مبنى إداري أو مستشفى أو مدرسة....[2].

وَعليه، فلا أهميّة لمصدر اختصاص الموظف العمومي بالعمل الوظيفي، فيستوي أن يكون مصدره القانون أو اللائحة أو القرار الإداري أو التكليف الكتابي أو الشفهي متى كانَ صادرًا من رئيس مختص[3].

لذلكَ يقع على عاتق الموظف العمومي احترام واجب النزاهة وَالإخلاص في أدائه لمهامه المنوطة به، وَلا يجوزُ له بأيّ حال من الأحوال اغتنام الفرصة لتحقيق تربحه الشخصي وَجعل الوظيفة العامّة مصدر إثراء له على حساب المصلحة العامّة.

1– بكرارشوش محمد– المرجع السابق– ص 148.
2– فتوح عبد الله الشادلي– المرجع السابق– ص 256.
3– زوزو زوليخـة– المرجع السابق– ص 128.

3 – مسألة الموظف السابق :

كانت المادة 124 من قانون العقوبات قبل إلغاؤها، تجرّم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية حتّى إن قام به الموظف بعد إنهاء أعمال وظيفته وَذلك خلال الخمس سنوات التالية لتاريخ انتهاء توليه أعمال وظيفته، إذ يحظر عليه خلال هذه الفترة أخذ أو تلقي فائدة في أيّ عمليّة كانت تخضع لإدارته أو إشرافه، وَلا تهمّ طريقة إنهاء العمل فسواء كانت إحالة على الاستيداع أو على التقاعد،استقالة أو إقالة أو عزل[1].

وَإن كانَ الأصل العام يقتضي ألاّ يُسأل الموظف العمومي عن أعماله بعد انتهاء وظيفته، فإنّ المشرّع قد عمدَ إلى تمديد نطاق جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية إلى ما بعد انتهاء الوظيفة وَلمدّة معتبرة تقدّر بخمس سنوات بهدف تجنّب تلاعب هذا الأخير وَإقدامه– مثلا– على الاستقالة بعد تهيئة ظروف ارتكاب الجريمة ليكونَ بعدها قادرًا على التنفيذ دون متابعة أو جزاء، وَهو الأمر الذي كرّسته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 01–01–1966 إذ جاءَ فيه: "الأصل في التأديب أنّه مرتبط بالوظيفة، بحيث إذا انقضت رابطة التوظيف لم يعد للتأديب مجال، إلاّ أنّه يرد استثناء على هذه القاعدة وَهو أنّ جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية تصدق على الموظف حتّى بعد انتهاء أعمال وظيفته، وَذلك خلال الخمس سنوات التالية لتاريخ انتهاء توليه أعمال وظيفته، حيث يحظر عليه خلال الفترة المذكورة أخذ أو تلقي فائدة في أيّ عمليّة كانت تخضع لإدارته وَإشرافه حسب المادة 124 من قانون العقوبات"[2].

وَحسنًا ما فعل المشرّع عندما مدّد فترة الملاحقة إلى ما بعد انتهاء تولّي الموظف العام لوظيفته إلى غاية خمس سنوات، حتّى لا تسوّل له نفسه الطمع في التربّح من العقود أو الصفقات التي كانَ يديرها أو يشرف عليها، إذ من المتوقع أنّ الغير المعني بمنحه الفائدة لا يعلم بوضعه الجديد، وَهو زوال وَانتهاء الوظيفة التي كان يباشرها، وَحبذا لو أنّ هذا الوضع استمّر تفعليه

1– أحسن بوسيقعة– المرجع السابق– ص 121.

2– أحسن بوسقيعة– الوجيز في القانون الجزائي الخاص– الجرائم الاقتصادية وَبعض الجرائم الخاصّة– الجزء الثاني– الطبعة الثانية– دار هومة للطباعة وَالنشر وَالتوزيع– الجزائر– 2000– ص 84.

وَإعماله ضمن قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته لسدّ الباب أمام كل الثغرات التي من شأنها خلق فرص الفساد في مجال العقود وَالصفقات العامّة.

وَعلى هذا النحو، لا يمكن للجاني في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية التحجّج بزوال صفة الموظف العمومي عنه بهدف الإفلات من المسؤولية الجزائية، لذا تقتضي هذه الجريمة أن تكونَ الإدارة وَالإشراف على العقود أو المزايدات أو المناقصات داخلين في الاختصاص الأصيل للموظف وقت مباشرته لوظيفته حتّى انتهائها، وَإنّ زوال هذا الاختصاص الوظيفي قبل انتهاء الوظيفة ينفي قيام الجريمة عنه، وَعليه لا تقوم الجريمة إذا تجاوز هذا الأخير اختصاصه وَأقحم نفسه في عملٍ لا يدخل ضمن الإختصاص المنوط به هوَ لو حصل على فائدة من ورائه، وَهكذا قضي في فرنسا بعدم قيام الجريمة في حق قابض الضرائب على مستوى بلدية ما شارك في مزايدة لانجاز أشغال، لا لسببٍ إلاّ لكونه غير مكلّف بمراقبة هذه المزايدة[1].

وَيعني هذا الحظر –أساسًا– مؤسسات القطاع الخاص التي كانت– في وقتٍ ما خلال مدة خمس سنوات– خاضعة لسلطة الموظف في الإشراف وَالرقابة التي يمارسها بسبب وظيفته، بل– وَعلاوة على المؤسسة في حدّ ذاتها التي تخضع لإشراف الجاني وَمراقبته– يشمل الحظر المؤسسة التي أبرم معها الجاني باسم الدولة صفقات أو عقود ، وَكذا تلك التي أبرمت مع أي كان صفقات أو عقود أدلى الجاني برأيه في شأنها[2].

غير أنّ هذا الحظر لا يعني إلاّ المؤسسات التي أشرفَ عليها الموظف العام شخصيًا أو قام بمراقبتها بحكم وظيفته، وَمن ثمَّ يفلت من العقاب من كان يشغل منصبًا في مصلحةٍ كانت مكلّفة بالإشراف العام على المؤسسة وَبالمراقبة العامّة عليها، كما يفلت من العقاب الموظف السابق الذي يأخذ فائدة في مؤسسة خارجة عن دائرة اختصاص المصلحة التي كان يشتغل بها حتّى وَإن كانت هذه المؤسسة تخضع لإشراف وَمراقبة المصلحة التي عمل بها سابقًا[3].

1 - WIFRID Jeandier- Droit Pénale des affaires – 2eme édition – Dalloz – Paris – 1996 – p 236.

2– أحسن بوسقيعة– الوجيز في القانون الجزائي الخاص– جرائم الفساد– جرائم المال وَالأعمال– جرائم التزوير– طبعة 2012– المرجع السابق– ص 121.

3– المرجع نفسـه– ص 122.

وَما زال المشرّع الفرنسي يجرّم مثل هذه الممارسات التي توصف ب "pantouflage" وَيشترط أن يكونَ العون السابق قد راقبَ أو أشرفَ على مؤسسة خاصّة أو أبرم عقودًا من أيّة طبيعة كانت مع مؤسسة خاصّة أو عبّر عن رأيه بشان عمليات قامت بها مؤسسة خاصّة، وَيشترط أن تكون هذه المؤسسة تحت الوصاية المباشرة للجاني، وَهكذا قُضيَ بعدم قيام الجريمة في حق مفتش ضرائب مكلّف بمراجعة التصريحات على أساس أنّه لم يقم بمراجعة لدى المؤسسات التي أصبح مستشارًا لها بعد انتهاء مزاولة وظيفته[1].

ثانيـًا – الركـن المادي :

بتفحص نص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته، يتجلّى لنا أنّ الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية يتحقّق بتلقي recevoir الموظف العام أو أخذه prendre لفائدة ما من عمل من الأعمال التي يديرها أو يشرف عليها أو كانَ فيها آمرًا بالصرف أو مكلّفًا بالتصفية.

كما أضافت نفس المادة في نسختها باللغة الفرنسية صورة ثالثة وَهي الاحتفاظ conserver بالفائدة، وَهي صورةٌ لم يرد ذكرها في النسخة بالعربية[2]، في حين أدرجها المشرّع الفرنسي ضمن عناصر الركن المادي لهذه الجريمة بموجب المادة 432–12 من قانون العقوبات الفرنسي بنصّها "....de prendre, recevoir ou conserver …" – السابق الإشارة إليها– وَفي رأينا فإنّ هذه الصورة سقطت سهوًا في من نص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته بالنظر للنقل الحرفي للنصوص الذي عوّدنا عليه المشرّع الجزائري من التشريع الفرنسي.

وَعليه يتكوّن الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من العناصر التالية:

---

1 – Crim 15- 11- 1982 –B, C - n° 254 -R s c- 1983 -469 - ob -vitu.

– هامش ورد بمرجع: أحسن بوسقيعة– المرجع السابق– ص 122.

2– المرجع نفسه– ص 122.

1 – أخذ أو تلقي فائــدة :

يُقصد بأخذ أو بتلقي الموظف للفائدة ما (la prise d'intérêt) تسلّمه لها سواء كانت مادية، أو معنوية[1] مباشرة أو بطريقة غير مباشرة من عملية معيّنة[2]، سواءَ حصل عليها بنفسه أو حصل عليها شخص آخر لحسابه، فتتحقّق بهذا المعنى ماديات الجريمة بأخذ أو قبول هذه الفوائد غير القانونية، إمّا بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة كأن تكون الفائدة موجهة لصالح شخص معنوي خاضع للقانون الخاص عندما تكون للجاني مصلحة غير مباشرة مع هذا الأخير، كما هو الحال بالنسبة للشركة الخاصّة بزوجه مثلاً[3].

1– وَقد كان القضاء الفرنسي صارمًا حول طبيعة الفائدة، إذ اعتبر أنّ الفائدة المعنوية التي قد تعود على الموظف العام تدخل ضمن الفائدة التي جاء بها نص المادة 432–12 من قانون العقوبات الفرنسي، وَلا يمكن للجاني التحجّج بكونها معنوية وَبالتالي لا تدخل في إطار نص التجريم، وَقد جاء في القرار المؤرخ في 29 سبتمبر 1999 عن الغرفة الجزائية لمجلس النقض ما يلي:

" sur le premier moyen de cassation pris de la violation de l'article 432 – 12 du code pénal, 485 et 512 du code de procédure pénal , défaut, insuffisance des motifs et manque e base légale ; en ce que l' arrêt attaqué a déclaré k. non coupable u délit d' ingérence ou de prise illégale d' intérêts et en conséquence l'a renvoyé de ce chef de poursuite aux motifs que les cinq engagement incriminés ont été contractés avec w., architecte des PFG et non avec une quelconque société ……., de la prise illégale d'intérêts dont il s'agit est une prise d' intérêt patrimonial que le législateur n'a pas prévue , une prise d'intérêt moral et familial ; attenu que , selon ces textes , le délit de prise illégale d'intérêt est constitué notamment par le fait , pour une personne investie d'un mandat électif public, de prendre un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a , au moment de l'acte , en tout ou partie , la charge d assurer la surveillance , l'administration , la liquidation ou le paiement ; que cet intérêt peut être de nature matérielle ou morale, directe ou indirecte; que pour renvoyer k des fins de la poursuite , les juges d'appel énoncent que le législateur n'a pas prévu une prise d'intérêt moral et familial et que k n' a pris même par personne interposée , aucun intérêt patrimonial dans les cinq actes litigieux , mais attendu qu'en se prononçant ainsi, la cour d' appel a méconnu le sens et la portée des textes susvisés d' ou il s' ensuit que la cassation est encourue de ce chef " .

- Hélène DESCOUT et Walter SALAMAND - op –cit – p 56, 57.

2 - Hélène DESCOUT et Walter SALAMAND - op –cit – p 55.

3 - Un arrêt de la cour de cassation française en date du 19 mai 1999 :" Attendu , pour le prévenu coupable de prise illégale d'intérêts , les juges relèvent que la société RD et l'association D, au sien de laquelle son épouse et son fils œuvraient activement, étaient deux organisme étroitement imbriqués, et qu' en réalité l' association n'avait été consultée que pour pouvoir bénéficier périodiquement des subventions du conseil général de ….., lesquelles, compte tenu de la synergie des deux structures mises en place , bénéficiaient tant à la société qu' à l'association;".

Hélène DESCOUT et Walter SALAMAND - op –cit – p 56.

وَفيما يتعلّق بصورة الاحتفاظ بالفائدة الواردة في النص باللّغة الفرنسية، فيُشترطُ أن تكونَ الفائدة المحتفَظُ بها قد تمّ الحصول عليها في الوقت الذي كانَ فيه الموظف يُدير المقاولة أو العملية أو يُشرف عليها أو مكلّفًا بالأمر بالدفع فيها أو مكلّفًا بالتصفية، وَتبعًا لذلك لا تقوم الجريمة في صورة الاحتفاظ بالفائدة إذا أخذ الموظف العمومي الفائدة أو تلقاها في وقت لم يكن مكلّفًا فيه بإدارة المشروع أو العملية أو مشرفًا عليها.

وَقد ذهب الفقه القانوني في فرنسا إلى القول أنّ تجريم فعل الاحتفاظ بفائدة معينة من قبل الموظف العمومي يحوّل جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من جنحةٍ أنيّة (instantané) إلى جنحة مستمرة (continu) طالما استمر الاحتفاظ بالفائدة غير المشروعة[1].

2 – يجبُ أن تكونَ الفائدة من عملٍ من الأعمال التي يديرها الجاني أو يشرف عليها أو كانَ فيها آمرًا بالدفع أو مكلّفًا بالتصفية :

لقد عدّدت المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته الأعمال التي يُحظر على الموظف العمومي أن يأخذ أو يتلقى منها فائدة، وَيتعلّق الأمـر بالعقود (actes) أو المزايدات (adjudications) أو المناقصات (soumissions) أو المقاولات (entreprises)، وَقد اشترطت أن يكونَ لهذا الأخير– بحكم الوظيفة التي يشغلها أو الوكالة التي يتولاها– سلطة إدارة الهيئة أو المؤسسة التي يأخذ أو يتلقى فيها فوائد أو الإشراف عليها أو دفع مستحقاتها، بمعنى أن يأخذ أو يتلقى الفائدة من عقد أو عمليّة كانَ– وقت ارتكاب الجريمة– يديرها أو يشرف عليها أو كان فيها آمرًا بالصرف أو مكلّفًا بالتصفية[2].

وَقد تتمثل العمليةّ في عمل منفرد، كما قضي في فرنسا بالنسبة لرئيس البلدية الذي أبرم عقد إيجار مع بلديته[3]، وَرئيس البلدية الذي باع قطعة أرض تابعة

1 - Hélène DESCOUT et Walter SALAMAND - op –cit – p 55.

2– أحسن بوسقيعة– المرجع السابق– ص 124.

3- Crim 2 – 11 – 1961, Bul. crim .n° 438.

– نقلا عن المرجع نفسه– ص 124.

للبلدية[1]، أو في عمل متجدد وَمستدام كما هو الحال بالنسبة لنائب رئيس بلدية الذي يقوم بصفته مهندسًا معماريًا، بتقديم طلبات الحصول على رخص البناء لصالح زبائنه[2].

وَيشدّد القضاء على أن يكونَ للجاني– وقت ارتكاب الفعل– الإدارة أو الإشراف على الصفقة التي أخذ فيها فائدة، وَفي هذا الصدد قُضيَ في فرنسا بأنّ الجريمة لا تقوم إلاّ إذا كان للموظف وقت ارتكاب الفعل الإدارة أو الإشراف على الصفقة التي أخذ فيها فائدة[3].

وَتطبيقًا لذلك، تقوم الجريمة في حق الموظف العمومي الذي يحصل على فائدة من توريد مستلزمات الإنتاج أو الخدمات للمرفق الذي يزاول عمله به، كما تقوم في حق رئيس البلدية الذي يشترك مع مقاول في الأشغال الجارية لحساب البلدية التي يرأسها، وَفي حق الموظف العمومي الذي يدخل في مزاد لأموال الدولة كلّف بإدارتها أو الإشراف عليها[4]، وَكذا في حق عضو في مجلس بلدي قبض أتعابه– بصفته مهندسًا معماريًا– من مبلغ الأشغال المنجزة لصالح البلدية مع كونه مكلّفًا بالإشراف على تلك الأشغال[5].

وَلا يُشترط أن يكونَ الموظف العمومي مختّصًا وحده بكل العمل الذي حصل منه على الفائدة، بل تكفي صلته به في أيّة مرحلة من مراحله، وَهو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية حين قرّرت: "يجب لوقوع الجريمة أن يكون الحصول على الربح أو محاولة الحصول عليه من

---

1 - Crim 23 – 02 – 1996, Bul. crim. n° 64.

ـ وَيتعلّق الأمر في قضية الحال برئيس البلدية الذي تلقى– بصفته الشخصيّة كوكيل لشركة بناء– أجرًا لقاء توسطه لبيع تلك الشركة قطعة أرض تابعة للبلدية مثقلة بحق الارتفاق، في حين أنّه بصفته رئيس بلدية مكلّف بالسهر على تنفيذ التزام فرضه المجلس البلدي على شركة البناء مقابل رفع الارتفاق.

2 - Crim 18 – 06 – 1996, Dr. pénal 1996. crim . comm . 263.

قرارين قضائيين وردا بمرجع: أحسن بوسقيعة– المرجع السابق– ص 123 وَ124.

3 - Crim 24 – 10 – 1957, B. C .n° 676.

قرار قضائي ورد بالمرجع نفسه– ص 124.

4– المرجع نفسه– ص 124.

5 - Crim 14 – 01 – 1943, B. C .n° 4.

قرار قضائي ورد بالمرجع نفسه– ص 124.

عملٍ من أعمال الوظيفة سواء في مرحلة تقرير العمل الذي يستغله الموظف أو مرحلة المداولة أو التصديق أو التعديل أو التنفيذ أو التعرّض له وَالإبطال"[1].

وَفي هذا الصدد تختلفُ جريمة أخذ فوائد بصفة قانونية- التي تدور وجودًا وَعدمًا حول اختصاص الموظف بالعمل الوظيفي الذي تلقى منه الفائدة غير قانونية كلّه أو جزء منه سواء تعلّق بالإدارة أو الإشراف- عن جريمة الرشوة السلبية التي تقوم حتّى ولو قام الموظف العام بعملٍ منافٍ لوظيفته، أي مخالفته لأحكام التشريعات وَالأنظمة وَالأوامر التي تحدّد أسلوب العمل في الوظيفة، إذ يُعتبرُ مرتكبًا لجريمة الرشوة كاتب التحقيق الذي أعطى صورة عن محضر التحقيق إلى جهةٍ لا يخوله القانون هذا الحق مقابل مبلغ من المال[2].

كما تقوم جريمة الرشوة السلبية وَلو باشر الموظف العام القيام بعملٍ خارج اختصاصه زاعمًا أنّه يدخل في نطاق وظيفته، بل وَلا يحولُ دونَ وقوع الجريمة علم الراشي بأنّ الموظف غير مختص بالعمل ما دام أنّ فعل الرشوة يقع بمجرد التماس وَقبول الموظف بالمنفعة مقابل الخدمة، وَهو الأمر نفسه بالنسبة لقيام الجريمة في حالة امتناع هذا الأخير عن أداء عمل كان من الواجب عليه أداءه أو إغفاله له عن قصد أو تأخيره، كما هو الحال للمهندس المشرف على المراقبة التقنية للبناء في مرفق عمومي الذي امتنع عن رفع تقرير عن حالة البناء[3].

وَفي الحقيقة تعدّ جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من الجرائم الأكثر انتشارًا في وسط المنتخبين المحليين، فبالرغم من أنّ القانون يمنعهم بصفتهم موظفين عموميين- حسبما اقتضاه قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته بموجب مادته الثانية فقرة ب- من ممارسة نشاط تجاري أو مهني آخر خلال العهدة النيابية، تحقيقًا لمقتضيات المصلحة العامّة التي قد تهتز أو تختفي في الحالة المخالفة أين تكون فيها المصلحة الشخصية للنائب أو المنتخب هي الجديرة فعليًا بالرعاية

1- طعن رقم 2043 لسنة 62 ق، جلسة 11-10-1994.

- هامش ورد بمرجع أحسن بوسقيعة- المرجع السابق- ص 125.

2- علي محمد جعفر- قانون العقوبات- القسم الخاص- الجرائم المخلّة بواجبات الوظيفة وَبالثقة العامّة وَالواقعة على الأشخاص وَالأموال- الطبعة الأولى- مجد المؤسسة الجامعية للدراسات وَالنشر والتوزيع- بيروت- لبنان- 2006- ص 29.

3- المرجع نفسه- ص 29 وَ30.

من قبل هذا الأخير على حساب الثانية (أي المصلحة العامة)، إلاّ أنّ كثيرًا منهم– رغم ما لهم من مشاركة مباشرة– في العقود أو الصفقات أو حتى غير مباشرة أحيانًا– يسعون لتحقيق فائدة من هذه العمليات تعود عليهم بالنفع الخاص.

3 – لا تهمُّ طبيعة الفائدة وَلا الطريقة التي تتحقّق بها :

لم يحدّد المشرّع الجزائري طبيعة الفائدة التي يحصل عليها الموظف العام مستعملاً في هذا المعنى عبارة "أيّا كانت"، وَهو ما يوحي أنّها لا تهمّ إن كانت مادية أو معنوية مباشرة أو غير مباشرة، كما أنّه لم يحدّد الطريقة التي من شأنها أن تحقّق هذه الفائدة للجاني.

وَقد توسّع الإجتهاد القضائي الفرنسي في تحديدهِ لمفهومِ الفوائد غير القانونية، حيث تمّت متابعة رئيس بلدية بتهمة أخد فوائد غير قانونية Poursuivi pour prise illégale d intérêts على إثرِ مشاركتهِ في إصدار قرار يتضمّن بيع قطعة أرض لمؤسسة له فيها مصلحة مباشرة، بحيث تتنازل هذه المؤسسة فيما بعد عن جزءٍ من القطعة الأرضية إلى رئيس البلدية، وَقد أدينَ من قبل المحكمة بهذه التهمة مؤسسة حكمها على أنّه أخذ فوائدَ غير قانونية وَلو كانت بشكلٍ غير مباشر، وَقد طعنَ رئيس البلدية بالنقض في الحكم، إلاّ أنّه قوبلَ بالرفض على أساس أنّ القضاة طبقوا نص المادة 432–12 من قانون العقوبات الفرنسي تطبيقًا سليمًا، على اعتبار أنّ رئيس البلدية استفادَ من إبرامِ صفقـة لصالح تلكَ المؤسسة، وَحصلَ مقابلَ ذلكَ على جزء من قطعة أرض بطريق غير مباشر، وَمن بينِ الحيثيات الأخرى أنَّ قطعة الأرض المتنازل عنها للمؤسسة تقعُ بجوار ملكيته الخاصّة، وَأنَّ المؤسسة لا تستغل إلاّ جزءًا يسيرًا منها وَالباقي يؤول إلى رئيس البلدية، وَبالتالي تحقّق له المصلحة الشخصية[1].

وَقد عُدَّ من الفوائد غير القانونية أيضًا تحقيق بعض الأغراض– حتّى وَلو كان عائدها معنوي– كأن يحصلَ الجاني على رضى وَاحترام أناسٍ يسعى مثلاً لمصاهرتهم، أو أن يحصلَ

1– فايزة ميـموني وخليفة مراد– السياسة الجنائية للمشرّع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد– مجلة الإجتهـاد القضائي– جامعة محمد خيضر– بسكرة– الجزائر– العدد الخامس– ص 229.

على منصبٍ مالي لعلمه أنّ أصحابَ تلك الشركة أو المقاولة لهم نفوذ عند المسؤولين الذين في أيديهم قرارَ تعيينه في ذلكَ المنصب، أو أن يحصلَ على منحةٍ لمزاولة التكوين في الخارج[1].

وَيدخلُ أيضًا ضمنَ جملةِ الفوائد[2]، وضع الشركة التي فازت بالمشروع نتيجةَ تدخل الجاني في المفاوضات التي أفضت إلى إبرام الصفقة أو الملحق تحت تصرفه سيارة أو سكن وظيفي أو تذاكرَ سفرٍ بالطائرة والإيواءَ في الفنادق الفاخرة تحت مسمّيات مختلفة مثل التكفل بإطارات المؤسسة وما إلى ذلكَ من تبريرات[3].

وَالاستفادة غير مرتبطة بالحصول على ربح، فلا يهمّ إن حقّق الفاعل ربحًا أو لا، وَإن كان الأصل أن يحصل الجاني على فائدة معتبرة، كأن يكتسب قطعة أرض بسعر أقل من قيمته الحقيقية تسع مرات[4]، أو يمكّن شركته من الظفر بصفقة هامّة لأشغال التجهيز[5]، كما لا يشترط القانون الإضرار بمصلحة الدولة أو إحدى المؤسسات التابعة لها، فالضرر ليس عنصرًا من عناصر الركن المادي للجريمة[6].

1- محمد بلحيمر وَمن معه من صحفي الخبر- "إمبراطورية السراب قضية احتيال القرن" دون ذكر رقم الطبعة- منشورات الخبر وَدار الحكمة- الجزائر- 2007- ص 237.

2- وَقد اعتبر البنك الدولي أنّ الإستفادة من الرشوة تتم على وجهين: الأوّل مادي مثل، ثياب، نقود، هدايا أو نسبة محدّدة يتقاضاها رؤساء الشركات من أجل تسهيل الصفقات لرجال الأعمال وَالشركات الأجنبية، وَالثاني معنوي مثل توظيف الأقارب أو أحد الأصهار، أو استحداث رؤساء الإدارات العامة، لأنّه من خلال الرشوة تستطيع اختراق أجهز الحكومة وَتطبيق سياستك.

- عبد الفضيل محمود- جريدة وجهات نظر- جويلية 2000- دراسة تشريحية عن الفساد- هامش منقول عن فاديا قاسم بيضون- المرجع السابق ص 41.

3- محمد بلحيمر- المرجع نفسه- ص 237.

4- Crim 14 – 06 – 1988, B. C .n°272.

5 - Crim 20-11-1980, B. C .n°3101.

- انظر: أحسن بوسقيعة- المرجع السابق- ص 128.

6- المرجع نفسه- ص 128.

ثالثًا – الركن المعنوي :

يتطلّب الركن المعنوي للجريمة علم الجاني بأنّ فعله مخالفٌ للواجب المفروض عليه القيام به، أي يجب أن يعلمَ عند إتيانه للسلوك الإجرامي أنّه يمـس مصلحة محميّة قانونًا[1]، وَتعتبر جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من الجرائم العمدية التي تتطلب لقيام الركن المعنوي فيها تحقّق القصد الجنائي العام لدى مرتكبها– وَالذي يكفي لوحده لتوافر هذا الركن– بعنصريه العلم وَالإرادة.

وَعليه يتعيّن أن يكون الموظف العام عالمًا وقت ارتكابه الجريمة بصفته هذه (أي بأنّه موظف عام)، وَأنّه مختّص بأعمال الإدارة أو الإشراف أو أنه هو من مكلّف بالتصفية أو بإصدار أذون الدفع في العمليات التي قدّم فيها المصلحة الخاصّة على العامّة، كما يقتضي عنصر العلم، تحقق العلم لدى الموظف بأنّ من شأن فعله تحقيق فائدة أو ربح وَأنها بدون وجه حق.

أمّا عنصر الإرادة فمفاده أن تتّجه إرادة الجاني الحرّة غير المكرهة إلى إتيان السلوك الإجرامي وَإرادة إحداث النتيجة المترتبة عنه ألا وَهي أن يعود عليه هذا السلوك بالتربح أو بالفائدة.

الفرع الثاني– قمع الجريمـة :

تنص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته على أن يعاقب مرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بالحبس من سنتين (02) إلى عشر سنوات (10)، وَبغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج.

أمّا بالنسبة للشخص المعنوي، فتنص المادة 53 من نفس القانون على تطبيق أحكام قانون العقوبات بشأنها، وَتنص المادة 18 مكرر منه على أن يطبّق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة تساوي من مرة واحدة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقرّرة للشخص الطبيعي، وَعليه يعاقب الشخص المعنوي عن جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بغرامة من 1.000.000دج إلى 5.000.000دج.

1– عقيل عزيزة– المرجع السابق– ص 231.

كما تطبّق على جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية كافّة الأحكام الخاصّة بجريمة الرشوة في الصفقات العمومية المتعلّقة بالظروف المشددة للعقوبة، الإعفاء أو التخفيض منها وَالعقوبات التكميلية وَمصادرة عائدات الجريمة، وَكذا المشاركة وَالشروع وَإبطال العقود وَالصفقات وَأحكام الرد.

المطلب الثاني

جـــــريمـــــة تـلقـــــي الهـــــدايـا:

لقد أجمع الفقه القانوني في الجزائر على اعتبار جريمة تلقي الهدايا من صوّر الرشوة في مجال الصفقات العمومية، بالنظر إلى كون الهدية المقدّمة كمقابل لإجراء معاملة ما هيَ في أصلها وَحقيقتها إلاّ رشوة مقنّعة[1].

وَتعدُّ جريمة تلقي الهدايا من الجرائم التي استحدثها القانون 06-01 بموجب المادة 38 منه- إذ لم يكن لها وجود ضمن أحكام قانون العقوبات- وَقد نصّت على: "يعاقبُ بالحبس من ستّة(06) أشهر إلى سنتين (02) وَبغرامة من 50.000دج إلى 200.000دج كل موظف يقبل من شخص هدية أو أيّة مزية غير مستحقّة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه - يعاقب الشخص مقدّم الهدية بنفس العقوبة المذكورة في الفقرة السابقة".

وَتتجلى الغاية من تجريم هذا الفعل في درء الشبهة عن الموظف، إذ ارتأى المشرّع من ورائها سدّ السبل المؤدية إلى تحويل أداء الوظيفة الإدارية عن مقاصدها المشروعة[2].

1- إعتبرت الشريعة الإسلامية، قبول الهدية مقابل قضاء الحاجة من قبيل السحت (الرشوة)، إذ قال رسول الله صلهم: "السُحَتُ أنْ تَطْلُبَ لأخِيكَ الحاجة فَتُقضَى، فَيُهدَى إليكَ هَدّيةًفَتقبلهَا".
- الامام الحافظ محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي- كتاب الكبائر- الطبعة الأولى- دار الرّيان للتراث- القاهرة- 1987- ص 149.
- نقلا عن: حمزة سليمان ناصر الدغمي- المرجع السابق- ص 29.

2- فتحي وردية- جريمة تلقي الهدايا- مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد وَمكافحته في الصفقات العمومية- جامعة جيلالي اليابس- سيدي بلعباس- كليّة الحقوق وَالعلوم السياسيّة- قسم الحقوق- يومي 24 وَ25 أبريل 2013.

وَتجدر الإشارة إلى أنّ الأمر رقم 06-03 المتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العموميّة، سيّما في مادته 54، منع على الموظف تحت طائلة المتابعات الجزائية وَالتأديبية، طلب أو اشتراط أو استلام هدايا أو هبات أو أيّة امتيازات من أي نوع كانت، بطريقة مباشرة أو بواسطة شخص آخر، مقابل تأدية خدمة تعدّ من قبيل مهامه[1].

وَبتفحص نص المادة 38 أعلاه يتبيّن لنا أنّ جريمة تلقي الهدايا تقتضي لقيامها توافر صفة خاصّة في الجاني وَهي أن يكونَ موظفًا عامًّا بمفهوم قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته، شأنها في ذلك شأنَ جريمة الرشوة في الصفقات العموميّة- وَذلكَ على النحو الذي سبقَ التطرّق إليه آنفًا- ممّا يُغنينا عن إعادة بحث هذا الركن، إضافة إلى ضرورة توافر كل من الركن المادي وَالمعنوي للجريمة.

وَعليه اقتضى منّا بحث جريمة تلقي الهدايا على ضوء أحكام المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته في مطلبين، نتناول في الأوّل الأركان العامة لها (المادي وَالمعنوي)، في حين ندرس في المطلب الثاني قمع الجريمة، وَذلك فيما يلي:

الفرع الأوّل- أركان الجريمة :

يتعيّن لقيام جريمة تلقي الهدايا توافر ركنها المادي الذي يظهر في صورة النشاط الإجرامي الذي يقتضي أن يأتيه الموظف العام، مع تحقّق نيته الإجرامية لإتيانه:

أوّلا - الركن المادي :

يتمثّل الركن المادي في جريمة تلقي الهدايا في النشاط الإجرامي الذي يأتيه الجاني وَالمتمثّل في قبول الموظف العمومي هدية أو مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر على إجراءٍ ما أو معاملةٍ لها صلة بمهامه، كما أنّ التجريم يلحق- أيضًا- مقدّم الهدية[2]:

1- بكرارشوش محمد- المرجع السابق- ص 120.

2- فتحي وردية- المرجع السابق.

وَعليه يتجزأ الركن المادي لجريمة تلقي الهدايا إلى عناصر الآتية:

1 – قبول هدية أو مزية غير مستحقة :

إنّ توظيف المشرّع لعبارة "تلقي الهدايا" كعنوان جاءت تحته المادة 38، تفيد فعل تسلّم الجاني للهدية d'un cadeaux وَوضع يده عليها، في حين نجده استعملَ في متن النص مصطلح "يقبل accepter"، وَالتي لا تفيد بالضرورة أنّ الجاني استلمَ فعلاً الهدية[1].

وَعليه يُفهم من صياغة النص أنّ المقصود هو تلقي الهدايا أي استلامها وَليس مجرّد قبولها كما هو الشأن بالنسبة لجريمة الرشوة السلبية التي يتحقّق فيها القبول سواء تسلمها الجاني بالفعل أو وُعد بالحصول عليها عند قضاء الحاجة، وهو وجه الاختلاف بين جريمة تلقي الهدايا وَالرشوة السلبية[2].

فيتطّلبُ في هذه الجريمة التسليم الفعلي للهدية من طرف مقّدمها للموظف العمومي سواءَ كانَ باتفاق سابق بينهما بعد وعد بتقديم هدية، أو باتفاق مسبق كانَ القبول فيه لاحقًا بالإيجاب وَتمَّ تنفيذ الاتفاق بالاستلام، وَقد يكونُ الاتفاق عرضيًا يتلوه مباشرة تسليم الهدية، فالعبرة إذا بتسلّم الفعلي للهدية من الموظف العمومي، فلا يكفي مجرّد القبول لقيام الجريمة، وَلكن يشترط أن يكون الاستلام في ظروف من شأنها التأثير في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه[3].

كما لا يُشترطُ في قبول الهديّة في هذه الجريمة قضاء حاجة، إذ أنّ المشرّع لم يربطه بأداء عمل أو الامتناع عن أدائه، كما هو الحال في جريمة الرشوة، فتقوم الجريمة بمجرّد الاستلام الفعلي أي إدخال الهدية في حيازة متلقيها دون حاجة لإحداث النتيجة، فيكفي أن يكونَ الاستلام في

1– آمال يعيش تمام– صور التجريم المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته– مجلة الاجتهاد القضائي– العدد الخامس– 2009– ص 99.

2– فتحي وردية– المرجع السابق.

3– المرجع نفسه.

ظروف من شأنها التأثير على حسن سير الإجراءات وَالمعاملات بما فيها تلكَ الخاصّة بالصفقات العمومية[1].

وَالملاحظ أنّ المشرّع الجزائري لم يحدّد نوع الهدية أو المزية غير المستحقة avantage indu susceptible، مع العلم أنَّ العبارة الأخيرة "أي عبارة المزية" أعمّ وَتشمل الهدية، لـذا فما دامَ أنّ هذه الجريمة تقتربُ من جريمة الرشوة السلبية، فإنّه يمكن إسقاط مدلول المزية التي يعرضها الجاني على الموظف في جريمة الرشوة[2]، فتكونُ الهدية أو المزية ذات طبيعة مادية أو معنوية، مشروعة أو غير مشروعة (مواد مخدرة أو أشياء مسروقة....)، كما قد تكونُ محددة أو غير محددة وَأمثلتها عديدة كالذهب، المال، السيارة، الأثاث، وَغيرها[3]، فالمهم للاعتداد بها أن تكونَ ذات قيمة، بالرغم من أنّ المشرّع لا يشترط حدًّا معيّنًا لقدر الهدية أو المنفعة أو المزية[4].

هذا وَالأصل في التسليم أن يستلم الجاني الهدية لنفسه وفقًا لأحكام المادة 38، إلاّ أنّه يمكنه أن يتسلمها لنفسه ليقدمها لغيره، وَفي هذه الحالة يبقى هذا الفعل مجرّمًا في حق الموظف العمومي وَالغير وَالذي قد يكونُ في أحد الموضعين:

- مساهم بمساعدة الموظف متلقي الهدية كأن يتوسط بينهما، وَيعدّ هنا شريكًا.
- مستفيد من الهدية دون أن يتدخل في تسلّمها، وَيعدُّ بذلك مخفي تطبق عليه المادة 387 من قانون العقوبات بشأن إخفاء أشياء متحصّلة من جنحة متى توافرت أركانها[5].

1- فتحي وردية- المرجع السابق.

2- في هذا الصدد تمّت متابعة متهم بسبب عرضه عدّة هدايا على موظف عمومي من بينها دعوته إلى مطعم. النقض الجزائي 10 مارس 2004 رقم 285-85-02.

Hélène Descout et walter Salamand- op -cit p 72.

3- أحسن بوسقيعة- الوجيز في القانون الجزائي الخاص- جرائم الفساد، جرائم المال وَالأعمال، جرائم التزوير- الطبعة العاشرة- المرجع السابق- ص 84.

4- فتحي وردية- المرجع نفسه.

5- المرجع نفسه.

وَمجرّد فعل الاستلام يعتبر جريمة تامّة (إذا توافرت معه باقي الأركان)، إذ لا يمكن تصوّر الشروع فيه، إلا أنّه وَبالرجوع إلى نص المادة 52 من القانون رقم 06-01 نجدها تنص على أنّ جميع جرائم الفساد يعاقب على الشروع فيها[1].

2- أن يكونَ قبول الهدية من شأنه التأثير في سير إجراء أو معاملة لها صلة بمهام الموظف :

يُستخلص من أحكام المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته العنصر الثاني للركن المادي لجريمة "تلقي الهدايا"، وَالذي يتمثل في طبيعة الهدية وَمناسبتها، فيُشترط أن تكونَ هذه الهدية التي تلقاها الموظف العمومي من شأنها التأثير في سير إجراء ما أو معاملة ما لها صلة بمهامه بدون أي حصر لماهيّة هذا الإجراء[2] de pouvoir influencer le traitement d'une procédure ou d'une transaction liée à ses fonctions.

وَيُقصدُ من هذا العنصر ضرورة أن يكونَ لمقدّم الهدية أو المزية حاجةً أو مطلبًا معروضًا على الموظف العمومي الذي قبلَ وَاستلم الهدية، وَقد يأخذ هذا المطلب الذي لم يتم تعيينه ضمن أحكام قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته شكل الدعوى القضائية أو العريضة الإدارية أو الترشّح لصفقة أو الطعن في قرار أو غيرها[3]، فالعبرة تقتضي أن يؤثر استلام الهدية على سير الإجراء أو المعاملة المكلّف بها الموظف العام.

على هذا الأساس، تختلف جريمة تلقي الهدايا عن الرشوة السلبية في مناسبة قبول الهدايا، إذ أنّه في الرشوة السلبية يفترض أن يكونَ هناك عرض هدية أو مزية من صاحب الحاجة على الموظف العمومي لقاء قضاء حاجته، وَذلكَ بآداء عمل لصالحه أو الامتناع عن آدائه، أي أنَّ قضاء الحاجة هو ثمن الهدية المعروضة في حين أنّ قبول الهدية في جريمة تلقي الهدايا لا يشترط فيه قضاء الحاجة، إذ أنّ المشرّع لم يربط تلقي الهدية أو استلامها بضرورة قيام الموظف

1- ليلى طلبي- المرجع السابق- ص 210.
2- فتحي وردية- المرجع السابق.
3- زوزو زوليخة- المرجع السابق- ص 141.

العمومي بآداء عمل أو الامتناع عن آدائه[1]، وَلعل أنّ المشرّع أراد بهذا النوع من التجريم درء كل شبهة قد تحيط بالموظف العام وَتؤثر على نزاهة الوظيفة العموميّة، ذلك أنّ تلقي هذا الأخير لهدية معيّنة- وَلو لم يُرادُ منها حينًا أداء عملٍ ما من الأعمال التي تدخل ضمن نطاق اختصاصه الوظيفي أو الامتناع عنه- إلاّ أنّها مستقبلاً قد تشكّلُ حرجًا له وَتُحيد به عن مسار النزاهة التي يقتضيها عمله إرضاءً لمقدم الهدية أو ممّن يوصي له بهم.

في حين تتفق جريمة تلقي الهدايا مع جريمة الرشوة السلبية في شرط تلقي الموظف العمومي الهدية قبل إخطاره بالأمر أو قبل البت فيه، أمّا إذا تلقاها بعد البت في الأمر أي بعد البت في موضوع الصفقة على سبيل المثال، فلا جريمة وَلا عقوبة، أي أنّ الهدية أو المكافئة اللاحقة غير مجرّمة، فاستعمال المشرّع لعبارة "من شأنها أن تؤثر في...." يدل على أنّ الهدف هو درء الشبهـة[2]، وَحبذا لو أنّ المشرّع الجزائري أكّد على تجريم الهدية أو المزية اللاحقة، أي التي تقدّم بعد تمام الإجراء أو المعاملة أو الصفقة كما هو الوضع بالنسبة لبعض التشريعات العقابية كالتشريع المصري[3]، وَذلكَ لتفادي كل تحايل محتمل.

وَفي نفس السياق- وَنظرًا لأنّ الهدف من التجريم هو درء الشبهة عن مناخ الحياة العامّة، فعلى الموظف العمومي ألاّ يقبل أيّة هديّة مقدمّة له من طرف شخص له ملف معروض أمامه أو معاملة ما يدخلُ النظر فيها ضمن المهام الموكلة له بحكم وظيفته.

وَفي رأيينا- وَمن خلال قراءة النص القانوني المتعلّق بالتجريم (أي المادة 38)- فإنّ المشرّع الجزائري- وَدومًا في باب درء الشبهة عن الوظيفة العامّة- لم يَقصِر تلقي الهدية من قبل الموظف على ضرورة وجود معاملة ما مطروحة أمامه وَأنّ تسلّم هذه الهدية من شأنه أن يؤثر على سيرها، بل جعل من مجرّد فعل التسلّم لهدية ذات قيمة معيّنة من قبل هذا الأخير جريمة في

1- أحسن بوسقيعة- المرجع السابق- ص 85.

2- أحسن بوسقيعة- الوجيز في القانون الجزائي الخاص- طبعة 2012- المرجع السابق- ص 213.

3- نصّت المادة 105 من قانون العقوبات المصري على أنّ: "كل موظف عمومي قبلَ من شخص أدّى به عملاً من أعمال الوظيفة أو أخلَّ بواجباتها، هدية أو عطيّة بعد تمام العمل أو الامتناع عنه، أو الإخلال بوظيفته، بقصد المكافأة على ذلكَ وَبغير اتفاق سابق، يعاقب بالحبس من .....".

حدّ ذاته حمايةَ لمصلحة مستقبلية قد تكونُ وتندرجُ ضمن مهامه من قبل مقّدم الهدية، ذلكَ لما قد يؤثر على سير الإجراء أو المعاملة لفائدته، وَعليه تقوم الجريمة لمجرّد تلقي هدية من الموظف العام دون البحث عن الغرض الحالي أو المستقبلي طالما أنّ درء الشبهة لا يقتضي وجوبًا وجود معاملة بين الموظف وَالغير مقدم الهدية.

إلاّ أنّه في حالة افتراض وجود علاقة صداقة أو علاقة عائلية، وَيتلقى الموظف الهدية على هذا الأساس فلا تقوم الجريمة[1] وَلو في حالة وجود معاملة مطروحة أمامه تتعلق بمقدم الهدية، إلاّ أنّ الأمر يبقى مسألة إثبات العكس وَهو أنّ الغرض من الهدية ما هو في حقيقته إلاّ للتأثير على سير إجراء ما أو معاملة تدخل ضمن مهام الموظف، وَهو ما يُعّدُ صعوبة بما كان.

وَالملاحظ أنّنا لم نتوصل إلى أي حكم أو قرار قضائي يتضّمن الإدانة بجريمة تلقي الهدايا بصفة منعزلة، وَحسب رأيينا فإنّ السبب في ذلك مردّه صعوبة إثبات هذا النوع من جرائم الفساد كونها لا يرتبط التجريم فيها بقيام الموظف العمومي بآداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه.

ثانيًا – الركن المعنـوي :

تعتبر جريمة تلقي الهدايا من الجرائم العمدية تقتضي لقيامها توافر القصد الجنائي العام لدى مرتكبها (الموظف العام) بعنصريه العلم وَالإرادة:

1 – العلم :

يُقصَدُ بعنصر العلم، علم الموظف العام بكافة العناصر القانونية للجريمـة، وَهو أهم عناصر القصد الجنائي، وَيتجلّى في جريمة تلقي الهدايا في علمه بأنّ مقدّم الهدية أو المزية له حاجة لديه، أي أنّ المقابل (الذي يتمثل في الهدية أو المزية) الذي يُقدّم له هو نظير العمل

1– ليلي طلبي ـ المرجع السابق– ص 213.

الوظيفي الذي يقوم به، فيتوافر بذلك ارتباط نفسي لديه بين الهدية التي يحصل عليها وَالعمل الذي يلتزم به[1].

وَعلى هذا الأساس يدل تلقي الموظف العام للهدية على علمه بالهدية أو المزية، لكنه قد لا يعلم بوجود ارتباط بينها وبين العمل الوظيفي الذي يؤديه وَبتأثيرها، أي لا يعلم بالغرض منها، وَمنه انتفاء علمه بالصلة التي توافرت في ذهن صاحب المصلحة فقط بين الهدية أو المزية التي قدمها للموظف وَبين العمل الذي يقوم به هوَ الذي من شأنه أن يحقّق له مصلحة، فينتفي هذا متى اعتقد الموظف أنّ للهدية غرض غير كونها مقابل للعمل الوظيفي الذي يقوم به كما لو استلم هدية من قريب بالنظر إلى صلة القرابة بينهما[2]، فجنحة تلقي الهدية تستوجب لقيامها علم الموظف بالصلة الموجودة بين الهدية المقدمة وَأثرها على سير إجراء أو معاملة ما، وَبالخصوص صفقة يتولاها، فلا بدَّ من علم الموظف العمومي بابتغاء مقدّم الهدايا لمصلحة ما لديه[3].

2 – الإرادة :

لا يكفي علم الجاني بمعناه السابق لقيام جريمة تلقي الهدايا، بل لا بدّ من توافر عنصر الإرادة إلى جانب ذلك، وَالمُراد من هذا العنصر اتجاه إرادة الموظف العام إلى تحقيق السلوك أو النشاط الإجرامي، الأمر الذي يتحقّق لديه بمجرّد قبوله للهدية أو المزية وَتلقيها أو استلامها، وَالإرادة المطلوبة وفقًا للقواعد العامّة هي الإرادة الحرّة وَالسليمة[4].

هكذا فجريمة تلقي الهدايا هي جريمة عمدية، وَلا تجرّم إذا كانت معزولة عن أيّ قصدٍ غير مشروع وَصادر عن حسن نية، أي دون اتجاه إرادة الموظف إلى تحقيق أثرها سواءَ على الإجراء أو المعاملة[5].

1- زوزو زوليخة- المرجع السابق- ص 141.
2- المرجع نفسه- ص 142.
3- فتحي وردية- المرجع السابق.
4- زوزو زوليخة- المرجع نفسه- ص 142.
5- هلال مراد- المرجع السابق- ص 119.

وَعليه يُشترَط توافر القصد العام لدى الجاني لحظة تلقي أو استلام الهدية، لأنّ القصد اللاحق لا يُعتد به، بل يُعتدُ بالقصد المعاصر للحظة ارتكاب النشاط الإجرامي، وَيبقى عبء إثبات القصد الجنائي على عاتق النيابة العامّة[1].

وَتجدر الإشارة إلى أنّ المشرّع الجزائري- وَبالمقابل لجريمة تلقي الهدايا- جرّم فعل تقديم الهدية للموظف العام من قبل الغير بموجب الفقرة 02 من المادة 38[2] من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته، وَسواءَ أكانَ هذا الغير شخصًا طبيعيًا أو معنويًا في ظروف من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهام الموظف العام، لذا يُشترط- إضافة إلى توافر القصد العام- توافر القصد الجنائي الخاص لدى هذا الغير وَالمتمثل في نيّة التأثير على مهام الموظف العام أثناء قيامه بالإجراءات أو المعاملات أو تلك المتعلقة بالصفقة العمومية أو معالجتها، وَمتى انعدم هذا القصد انتفت جريمة تقديم الهدية[3].

وَقد وقع اختلاف حول اعتبار مقدّم الهدية كشريك للموظف العمومي الذي تلقى الهدية، وَبالتالي يستمّد وصفه الإجرامي من وصف الفاعل الأصلي الذي هو الموظف، أم يعدُّ فاعل أصلي في جريمة مستقلة أخرى هي "جريمة تقديم الهدايا"؟

إنّ هذا الإشكال تسببت فيه الصياغة التي جاء بها نص المادة 38 في فقرتها الثانية، إلاّ أنّه وَبالنظر إلى أنّ المشرّع الجزائري أخذ بنظام ثنائية التجريم في تجريم جرائم الرشوة وَما شابهها فهو يعدّ فاعل أصلي في جريمة تقديم الهدايا متى توافرت كل أركانها[4]، وَهو الرأي الأقرب إلى الصواب بالنسبة لنا.

1- ليلى طلبي- المرجع السابق- ص 214.

2- وَالتي جاءَ نصّها كما يلي: "يُعاقب الشخص مُقدّم الهدية بنفس العقوبة المذكورة في الفقرة السابقة".

3- فتحي وردية- المرجع السابق.

4- ليلى طلبي- المرجع نفسه- ص 215.

الفرع الثاني- قمع الجريمة :

بالمقارنة مع نص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته المتعلقة بجريمة الرشوة في الصفقات العمومية، قرّر المشرّع الجزائري عقوبات أخف نوعًا ما بالنسبة لجريمة تلقي الهدايا سواءَ فيما يخص العقوبة السالبة للحرية أو الغرامة الخاصين طبًعا بالشخص الطبيعي (أي العقوبات الأصلية لهذا الأخير)، أمّا ما تعلّق بالظروف المشددة، الإعفاء من العقوبة وَالعقوبات التكميلية، المصادرة وَالرد، المشاركة وَالشروع وَكذا مسؤولية الشخص المعنوي وَإبطال العقود وَالصفقات وَالتقادم، فهي نفسها الأحكام المقررّة على جريمة الرشوة في الصفقات العمومية- وَالتي سبق التفصيل بشأنها في الفصل الأوّل من البحث.

وَعليه تعاقبُ المادة38 من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته الموظف العام الذي يتلقى هدية أو أيّة مزيّة غير مستحقة بالحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين وَبغرامة من خمسون ألف دينار جزائري (50.000دج) إلى مائتي ألف دينار جزائري (200.000دج) وَهي نفسها العقوبة المطبقة قانونًا على الغير مقدّم الهدية.

وَفي ختام دراسة جريمة تلقي الهدايا- وَإن كانَ مقصدُ المشرّع وَغايته من التجريم قمع كل الممارسات وَالأفعال الماسّة بنزاهة وَشفافية الصفقات العمومية وَالحفاظ على المال العام من خلال التوسيع من دائرة التجريم- يمكن القول أنّه كانَ عليه (أي على المشرّع) إعادة صياغة العنوان الذي وردت تحت إطاره المادة 38 ليشمل جريمة تقديم الهدايا فتصبح الصياغة: "جريمتي تلقي الهدايا وَتقديمها"، وَهو ما من شأنه توضيح الأمر فيما يتعلق بمعالجة الفقرة الثانية من المادة 38 وَإزالة كل لبس حول ما إذا كان فعل التقديم يُعدّ جريمة مستقلّة بذاته أو يدخل فيما يسمى بأحكام المساهمة الجنائية باعتبار مقدّم الهدية ما هو إلاّ شريك للموظف العام متلقي الهدايا، هذا فضلاً على ضرورة استبعاد تطبيق المادة 52 في فقرتها الثانية من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته وَالمتعلقة بالشروع على جريمة تلقي الهدايا باعتبارها جريمة تامّة لا يُتَصوّر الشروع فيها وَذلك بهدف خلق انسجام بين جملة النصوص القانونية التي يحويها نفس القانون (قانون الفساد).

المبحث الثاني

الجرائم الأخرى المرتكبة في مجال الصفقات العمومية:

لقد سبق لنا الإشارة في بداية هذا البحث– أنّ ما ميّز قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته في مجال الصفقات العمومية، هو توسيعه لدائرة التجريم مقارنة بما كان سائدًا في ظل قانون العقوبات، وَأنّ اختيار هذا المنهج التجريمي ما هو إلاّ رغبةً من المشرّع في طمس كل بؤر الفساد التي قد تطال التعامل بالمال العام في إطار من يفرغ من عقود أو صفقات وطنيةً أو دوليةً كانت.

وَلهذا لم يكن تجريم الرشوة في مجال الصفقات العمومية وحده كافيًا نافيًا للحدّ من فساد الصفقات العمومية من وجهة نظر المشرّع الجزائري، ما لم يعزّز بنصوص أخرى مجاورة وَذات صلةٍ، قد تسدّ كل الثغرات التي من شأنها أن تثار بمناسبة متابعة هذا النوع من الأفعال، على نحوٍ لا يمكن معه التذرع بغياب النص الجزائي، لذا تضمّن قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته جرائم أخرى– منها ما هو مستحدث– قد ترتكب في إطار التعامل بالصفقات العمومية، وَيتعلّق الأمر بجنحتي الامتيازات غير المبررّة في مجال الصفقات العمومية (المطلب الأوّل)، وَرشوة الموظفين العموميين الأجانب وَموظفي المنظمات الدولية العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل

جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية:

تأخذ جريمة الامتيازات غير المبّررة في مجال الصفقات العمومية les avantages injustifiés dans les marchés publics على ضوء قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته صورتين، جمعهما المشرّع في بناء قانوني واحد ألا وَهو نص المادة 26 منه، وَتتمثل الصورة الأولى لهذه الجريمة في جنحة المحاباة favoritisme (الفرع الأوّل)، في حين تتعلّق الصورة الثانية بجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبرّرة (الفرع الثاني).

وَتعتبر جريمة الامتيازات غير المبرّرة في مجال الصفقات العموميّة من الجرائم المجاورة لجريمة الرشوة في الصفقات، ذلك أنّ مصبهما واحد وَهو التلاعب بالعقود العامّة لتحقيق مصلحة أخرى خاصّة غير تلك التي أرادها المشرّع من هذا العقد، بل كثيرا مَا يظهر من فعل التفضيل لمتعاقد معين إنما مرّده تلقي الرشوة من الموظف العمومي.

الفرع الأوّل- جريمة المحاباة :

نصّت عليها المادة 26 فقرة 01 من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته المعدّلة بالقانون رقم 11-15 الذي أعاد المشرّع من خلاله إعادة ترتيب أركان هذه الجريمة على نحوٍ اكتملت معه مواصفات جنحة المحاباة.

وَقد جاءت صياغة هذه الفقرة كما يلي: "يعاقب ب..... كل موظف عمومي يمنح عمدًا للغير امتياز غير مبرّر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية وَالتنظيمية المتعلقة بحريّة الترشح وَالمساواة بين المترشحين وَشفافية الإجراءات"، وَيبدو من هذه الصياغة الجديدة أنّ المشرّع أضاف مصطلح "عمدًا" مستلهمًا ذلك من المادة 432-14 من قانون العقوبات الفرنسي، لرفع التجريم عن جرائم التسيير[1].

وَما يمكن ملاحظته على هذا النص التجريمي أنّه يظهر على شكل كتلة تجريمية وَليس نصًّا تجريميًا قائما بذاته، باعتباره يحيل إلى الأحكام التشريعية وَالتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح وَالمساواة بين المرشحين وَشفافية الإجراءات في مجال الإبرام وَالتأشير على الصفقات العمومية، لذلك يظهر نص التجريم كنص مجزّأ غير حصري لا يمكن تطبيقه دون الرجوع إلى النصوص القانونية المشار إليها سابقًا[2].

1- ليلى طلبي- المرجع السابق- ص 176.

2- علّة كريمة- المرجع السابق.

- في حين كان النص السابق (أي المادة 26 فقرة 01 قبل تعديلها) محرّر على النحو الآتي: " يعاقب ب.... كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدًا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقًا مخالفًا بذلك الأحكام التشريعية وَالتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبرّرة للغير"، وَهو نقل لمضمون المادة 128 مكرّر من قانون العقوبات.

أوّلا – أركان الجريمة :

تعرّف المحاباة على أنّها تفضيل جهة على أخرى في الخدمة بغير حق للحصول على مصالح معينة[1]، في حين يمكن تعريفها في مجال الصفقات العمومية على أنّها تفضيل مترشح لصفقة عمومية على مترشح أخر دون وجه حق لتحقيق مصالح معينة، ممّا يخل بمبدأ المساواة بين المترشحين للصفقات العمومية[2].

– وَتجدر الإشارة أنّ جنحة المحاباة مرّت بعدّة مراحل منذ إدراجها في قانون العقوبات الجزائري بموجب نص المادة 423 منه بين التغليظ، التلطيف ثم الإلغاء:

فبينما كانت المادة 423 من الأمر رقم 75–47 تجعل منها جنحة معاقب عليها بالحبس من05 إلى 10 سنوات، جاء الأمر رقم 82–04 المؤرخ في 12–07–1988 وَعدّل هذه المادة التي بموجبها أعاد تكييف الجريمة من جنحة إلى جناية عقوبتها السجن من 05 إلى عشر 10 سنوات، وَقد اكتفى المشرّع بعنصر العلم بأن العقد أو الصفقة مخالفة للمصالح الاقتصادية الأساسية للدولة، بل و عرفت نفس المادة تعديلاً ثانيًا بموجب القانون رقم 88–26 المؤرخ في 12–07–1988 الذي تزامن صدوره مع صدور قانون توجيه المؤسسات العمومية الاقتصادية المستقلة، وَهي مؤسسات اشتراكية تخضع للقانون التجاري تملك الدولة فيها جميع الأسهم أو الحصص، وَقد تميّز هذا التعديل بتأطير الجريمة من خلال اشتراط أن يتمَّ إبرام العقد مخالفة للتشريع الجاري به العمل، وَإلغاء الفقرة التي كانت تشير إلى العلم بأنّ الصفقة مخالفة للمصالح الاقتصادية الأساسية واستبدالها ب "وَقاصدًا المساس بصالح الهيئة التي يمثلها".

Et avec l'intention de nuire aux intérêts de l'organisme qu'il représente.

– أمّا تلطيف الجريمة فظهر من خلال إلغاء المادة 423 وَنقل محتواها إلى 128 مكرر بموجب القانون رقم 01–09 المؤرخ في 26–06–2001 المعدّل وَالمتمّم لقانون العقوبات الذي جاء تتويجًا لتوصيات اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة التي أوصت برفع وصف الجريمة عن فعل التسيير، ومن مميزات هذا النص: 1– تحويل طبيعة الجريمة من اعتداء على سير الاقتصاد الوطني إلى جنحة محاباة هدفها قمع المساس بقواعد الشفافية وَالنزاهة وَالمنافسة الشريفة عند إبرام الصفقات العمومية، 2– إضافة مخالفة التشريع لمخالفة الأحكام التنظيمية الجاري بها العمل، 3– إلغاء "قصد المساس بمصالح الهئية التي يمثلها" وَاستبداله ب "بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير".

– وأخيرًا ألغت المادة 128 مكرر من قانون العقوبات وتمَّ نقل هذه الجريمة إلى المادة 26–1 من قانون الفساد.

– انظر: أحسن بوسقيعة– الوجيز في القانون الجزائي الخاص– طبعة 2012– المرجع السابق– ص 132.

1– زوزو زوليخة– المرجع السابق– ص 59.

2– ليلى طلبي– المرجع السابق– ص 176.

تقوم جنحة المحاباة على توافر الأركان الآتية: صفة الجاني، الركن المادي وَالركن المعنوي:

1 – صفة الجاني :

حصرت المادة 26–1 من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته صفة الجاني في الموظف العمومي كما هو معرّف في المادة الثانية من نفس القانون في فقرتها "ب"، وَالذي سبق لنا وَأن تعرضنا لمفهومه بالتفصيل في الفصل الأوّل من هذا الباب، إلاّ أنّه فضلا عن هذه الصفة اشترط المشرّع أن يكون لهذا الأخير شأن في إبرام صفقة أو عقد أو إتفاقية أو تأشيرها أو مراجعتها.

2 – الركن المادي :

يظهر الركن المادي لجريمة المحاباة في السلوك الإجرامي الذي يتعيّن على الموظف العام– الذي له شأن في إبرام أو تأشير أو مراجعة passe, vise ou révise الصفقة العمومية– وَكذا العقد أو الاتفاقية، وَيتمثل هذا السلوك في قيام هذا الأخير بمنح امتياز غير مبرّر للغير عند إقدامه على إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق أو مراجعته أو تأشيره مخالفة للإجراءات التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح وَالمساواة بين المترشحين وَكذا شفافية الإجراءات.

وَبالرجوع إلى المادة 26 فقرة 1 يتكون الركن المادي لجنحة المحاباة من العناصـــر الآتية:

–الامتياز غير المبرر الممنوح للغير.

–مخالفة الأحكام التشريعية وَالتنظيمية المتعلّقة بحرّية الترشح وَالمساواة بين المترشحين وَشفافية الإجراءات.

–المناسبة، عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق.

وَهي العناصر التي يتعيّن على قاضي الموضوع إثباتها في حكمه، وَإلاّ تعرّض للنقض، وَهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية التي ألغت قرارا لعدم إبرازه لهذه العناصر[1].

1 - Cass-crim 10- 03 – 2004 : Bull- crim 2004 n° 64.

– أنظر: أحسن بوسقيعة– المرجع السابق– ص 135.

العنصر الأوّل – منح امتياز غير مبرّر:

يصعب الإحاطة بمفهوم الامتياز غير المبرّر، ذلك أنّ تخصيص صفقة عمومية أو عقد لشخص لا يشكّل بالضرورة في حدّ ذاته امتياز غير مبرّر، وَعمومًا يتحقّق عندما يستفيد مترشح من صفقة دون المرور بإجراء الوضع في المنافسة مخالفة للتشريع وَالتنظيم المعمول بهما[1].

وَيشترط أن يكون الغير هو المستفيد من الامتياز غير المبرّر وَليس الجاني، وَعادة ما يكون هذا الغير هو المتعامل المتعاقد مع الإدارة أو المترشح للفوز بالصفقة، وَهذا على خلاف جريمة الرشوة في الصفقات العمومية التي يتعيّن أن يكون الجاني هو المستفيد من الأجرة أو المنفعة.

العنصر الثاني – مخالفة الأحكام التشريعية وَالتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح وَالمساواة بين المترشحين وَشفافية الإجراءات :

تقتضي جنحة المحاباة أن يقوم الجاني بمخالفة الأحكام التشريعية وَالتنظيمية en violation des dispositions législatives et réglementaires المتعلّقة بحرّية الترشح وَالمساواة وَكذا الشفافية في الإجراءات، وَهي المبادئ التي نصّ عليها تنظيم الصفقات العمومية وَكرّسها قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته ضمن أحكامه العامّة، كون أنّ احترام هذه المبادئ هو مفتاح حماية الصفقات والعقود العامّة من الفساد.

وَفي هذا الصدد فقد تبنى التنظيم الجديد للصفقات العمومية وَتفويضات المرفق العام– المرسوم الرئاسي رقم 15–247– نفس المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية، وَالتي سبق وَأن كرّسها التنظيم السابق للصفقات المرسوم الرئاسي رقم 10–236، فقد جاءت المادة 05 من المرسوم الجديد مطابقة لنص المادة 03 من المرسوم الرئاسي 10–236، وَنصّت على: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية وَالمساواة في معاملة المرشحين وَشفافية الإجراءات، ضمن

1– أحسن بوسقيعة– المرجع السابق– 135.

احترام أحكام هذا المرسوم"، وَهي المبادئ نفسها التي نصّت عليها المادة 09 من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته، بل وَلم يكن الأمر رقم 03-03 المتعلّق بالمنافسة المعدّل وَالمتمّم بمنأى عن النص عن هذه المبادئ عندما نظّم مرحلة الإشهار المتعلّق بالصفقات العمومية وَضمان الشفافية وَالنزاهة وَالمساواة أمام المترشحين للوصول إلى المناقصات.

وتتعلّق هذه المبادئ بحرية الترشح، إذ يحقّ لكل عون اقتصادي تتوافر فيه الشروط المطلوبة المشاركة في أيّة صفقة تنظمها الإدارات وَالمؤسسات العمومية، ما لم يكن محل إقصاء، وَهو ما نصّت عليه المادة 75 من الرسوم الرئاسي 15-247 التي حدّدت حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات بدقّة سواء بشكل نهائي أو مؤقت.

كما يحكم الصفقات العمومية مبدأ المساواة بين المترشحين، وَهو كفالة حق تقديم العروض إلى جميع من يستوفون الشروط المطلوبة وَدراستها وفق نفس الإجراءات وَالأشكال التي حدّدها القانون المعمول به دون تهميش أي عارض وَأحيانًا يتدخل المشرّع وَيفرض على الإدارة وضع شروط معينة تتناسب وَطبيعة المشروع، كما هو الحال مثلاً بالنسبة للاستشارة الانتقائية أو المسابقة وَهو ما يقلّص مبدأ المنافسة وَيحصره في فئة معينة من العارضين بالنظر لخصوصية ونوع الصفقة[1].

وَأنّ المساس بهذه المبادئ يشكّل جنحة المحاباة التي قد تأخذ إحدى الصـــور التالية:

1 - مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الاستشارة :

وَذلك عن طريق تجزئة الصفقات العمومية أو اللجوء إلى إجراء التراضي لتفادي الشكليات المطلوبة، كإجراء نشر إعلان المناقصة.

وَغالبًا ما تكون تجزئة الصفقة مرتبطة بتحرير فواتير مزوّرة تتضمّن بيانات مزوّرة سواء في المبلغ المذكور أو في التاريخ أو حتّى في طبيعة أداء الخدمة، وَذلك من أجل إظهار أنّ الحد

1- عمروش حليم- المرجع السابق.

الأقصى للمبلغ الذي يتطلّب إجراء مناقصة لم يتم بلوغه، في حين أنّ الأشغال المنجزة تفوق ذلك المبلغ[1].

وَما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، أنّ المشرّع غالبًا ما يمنع اللجوء إلى تجزئة محل العقود في حال تكاملها، لأنّ بطبيعتها تؤدّي إلى التهرّب من مراعاة الشروط وَالقواعد وَالإجراءات الموضوعية لقيمة العقد قبل تجزئته وَهذا أمر محظور، لذلك لا يجوز اللجوء إلى تجزئة محل العقود التي يحكمها وَينظمها القانون بقصد التحايل لتفادي الشروط وَالقواعد وَالإجراءات وَغير ذلك من الضمانات وَالضوابط المنصوص عليها في التشريع المعمول به[2].

وَتتمثّل أهم الأعمال المخالفة للأحكام التشريعية وَالتنظيمية في هذه المرحلة في:

- **المساس بالقواعد المتعلّقة باعتماد المترشحين:** وَمن هذا القبيل المصلحة المتعاقدة التي تريد إبعاد مؤسسات يحتمل فوزها بالصفقة لتخصيصها لمقاولة تريد المصلحة المتعاقدة تفضيلها، فتقرّر أنّ المؤسسات المذكورة لا تتوفر فيها الشروط المطلوبة بخصوص الأهلية المهنية، أو على عكس ذلك تتمسك بمقاولة لا تتوفر فيها شروط قبول ترشحها، أو كما هو الحال بالنسبة لاشتراط كفاءات فنيّة عالية غير متكافئة مقارنة بالعمل المطلوب إنجازه، أو اشتراط أهلية معينة غير ضرورية لتنفيذ الصفقة، وَهي الأهلية المتوفرة لدى المؤسسة المراد تفضيلها دون غيرها[3].

- **المساس بالقواعد المتعلّقة بإيداع العروض:** إذ يجب أن يكون للمترشحين الوقت الكافي لإعداد عروضهم، وَأن يكونوا على دراية تامّة وَدقيقة بالوقت المخصّص لهم من أجل ذلك، وَتبعًا لذلك يشكّل جنحة المحاباة عدم احترام الآجال المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية

1- ليلى طلبي- المرجع السابق- ص 177.

2- ممدوح طنطاوي- المناقصات وَالمزايدات- القانون وَاللائحة التنفيذية وَأحكام المحاكم- الطبعة الأولى- المكتب الجامعي الحديث- الإسكندرية- مصر- 2005- ص 494.

- هامش منقول عن: ليلى طلبي- المرجع نفسه- ص 178.

3- أحسن بوسقيعة- المرجع السابق- ص 141.

لتمكين المترشحين من تحضير عروضهم، وَكذا تحديد عمدا أجل قصير لايداع العروض في حين أنّ القانون لا ينص على أجل أدنى من أجل منح الغير امتياز غير مبرِّر[1].

2 – مخالفة الأحكام المتعلقة باختيار المستفيد من الصفقة :

إذ يشكّل جنحة المحاباة عدم احترام معايير اختيار المترشحين المحدّدة قانونا بموجب التنظيم المتعلّق بالصفقات العمومية، إذ يقتضي مبدأ المساواة بين المترشحين تخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقدّم أحسن عرض[2] من حيث المزايا الاقتصادية استنادًا إلى معايير اختيار موضوعية تعدُّ قبل إطلاق الإجراء، هو ما نصّت عليه المادة 40 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247.

وَقد قضي في فرنسا بأنّ التشكيلة غير القانونية للجان الصفقات العمومية المختصّة باختيار المترشحين تشكّل جنحة المحاباة[3].

كما يظهر تكريس المشرّع الجزائري لمبدأ شفافية المنافسة فيما يخص إجراءات منح الصفقات العمومية، حيث لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين بعد فتح الأظرفة وَتقييم العروض لاختيار الشريك المتعاقد[4].

هذا وَيشكّل اختيار المستفيد من الصفقة بطريقة غير شرعية صورة من صور جنحة المحاباة، وَيكون ذلك في حالة عدم احترام معايير الاختيار المعلن عنها وَالتي يستوجب احترامها[5].

1- أحسن بوسقيعة- المرجع السابق- ص141 .

2- نصّت المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 على اعتبار القاعدة العامّة في إبرام الصفقات العمومية هي إجراء طلب العروض إذ جاء نصّها كما يلي: "تبرم الصفقات العمومية وفقًا لإجراء طلب العروض الذي يشكّل القاعدة العامّة، أو وفق إجراء التراضي".

3- أحسن بوسقيعة- المرجع نفسه- ص 142.

4- ليلى طلبي- المرجع السابق- ص 178.

5- المرجع نفسه- ص 178.

3 – مخالفة الأحكام المعمول بها بعد تخصيص الصفقة :

إذ أنّه بعد تخصيص الصفقة العمومية لمتعهّد معيّن وَالذي يقدم أحسن عرض، قد يتمّ لاحقًا تنظيم صفقات تسوية[1] أو إبرام ملحق[2] لها مخالفة للتشريع وَالتنظيم المعمول به، فقد حدّدت المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 الشروط التي تقتضي إبرام ملحقًا بالصفقة محل الطلب الأوّلي، وَذلك بموجب المادة 18 منه التي تحيل على المواد من 135 إلى 139، وَأنّ مخالفة الشروط التي يتطلبها القانون لإبرام الملحق أو صفقة التسوية يشكّل جنحة المحاباة.

4 – مخالفة أحكام التأشير على الصفقة :

حدّد المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الجهات التي يخوّل لها التأشير على الصفقة أو الملحق، وَذلك بعد إيداع الملف على مستواها من قبل المصلحة المتعاقدة، وَتتمثل هذه الجهات في مختلف لجان الرقابة القبلية على الصفقات العمومية وزارية، ولائية أو بلدية.... حسب الحالة لتتولى هذه الأخيرة منح التأشير– بما يفيد الموافقة على عملية التعاقد بعد التأكد من أنّ الإجراءات القانونية قد تمّ احترامها، وَأنّ الاعتمادات المالية متوفرة وَمرصودة لنفس الغرض محل التعاقد– أو رفضها في الحالة المخالفة، وَيكون ذلك في الحالتين بموجب مقرّر تأشير أو رفض إعطاء التأشيرة سواء كان هذا الرفض مؤقت أو نهائي (المادة 161 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247).

وَيتعيّن التنويه أنه من صوّر النشاط الإجرامي الذي يؤدي إلى منح امتيازات غير مبررة للغير، والتي منها منح أو إرساء الصفقة على الغير، وَنتيجة لاتفاق مسبق بين الجاني الذي هو

1– تلجأ إليها الإدارة استثناءًا خلال السنة الموالية بالنسبة لعمليات اقتناء اللوازم وَالخدمات من النوع الكثير الاستعمال وذات الطابع المتكرّر، وَذلك في حالة عدم تمكنها من إبرام صفقة تدرج فيها الطلبات المنفذة سابقًا مع نفس المتعامل وعرضها على الرقابة الخارجية المسبقة خلال نفس السنة المالية (المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247).

2– عرّفت المادة 136–1 من المرسوم الرئاسي 15–247 الملحق بأنّه: "... وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، تبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها وَ/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة".

موظف عمومي ينتمي إلى الهيئة صاحبة المشروع وَأحد المتعاملين الاقتصاديين، يقوم بموجبه الموظف العمومي عند إعداد دفتر الشروط بوضع بند في الفصل المتعلق بمعايير تقييم العرض التقني، حيث يعتبر عنصر آجال التنفيذ من أهم هذه المعايير، فيضع علامة أو نقطة هامّة لمن يقدّم في عرضه أقل مدّة إنجاز، وَتنفيذا للاتفاق يقوم المتعامل أثناء تقديم عرضه باقتراح أجال قصيرة مقارنة بالآجال المنطقية التي يتطلّبها إنجاز المشروع، فيحصل بذلك على العلامة الكاملة، الأمر الذي يزيد حظوظه في الفوز بالصفقة- وَطبعا- يجري هذا التحايل مع معايير أخرى، مثل اشتراط عتاد معين قد ينفرد في امتلاكه الجاني لوحده، أو اشتراط شهادات إنجاز مشاريع معينة تكون بحوزة المتعامل أو كفاءة معيّنة في الموارد البشرية....، ممّا يرجّح حتمًا كفّته وَيفوز أخيرًا بالصفقة[1].

وَفي هذا الصدد فقد يبدو للوهلة الأولى أنّ المشرّع قصد ب "مخالفة الأحكام التشريعية وَالتنظيمية الجاري بها العمل"، تلك المتعلقة بقانون الصفقات العمومية، إلاّ أنّه لم يحدّد ذلك في نص المادة تاركا بذلك المجال مفتوح، وَهو ما يعني أنّه يُقصد بها تلك الأحكام التشريعية وَالتنظيمية المتعلقة بحريّة الترشح وَالمساواة بين المترشحين وَشفافية الإجراءات أيّا كان مرجعها، سواء تمثّل في قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته أو التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية أو القانون التجاري أو قانون المنافسة أو الاستثمار....، فجنحة المحاباة لا تخصّ الصفقة العمومية بمفهومها القانوني فحسب، بل تشمل كل عقد قد يبرمه الموظف العمومي[2].

العنصر الثالث – الغرض من النشاط الإجرامي :

لا تقوم جنحة المحاباة بمجرّد قيام الموظف صاحب المشروع أو المكلّف بمنح التأشيرة على الصفقة أو الملحق بعمل يعتبر منافيًا للأحكام التشريعية وَالتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح وَالمساواة بين المترشحين وَكذا شفافية الإجراءات، ما لم يترتّب على ذلك السلوك المنافي نتيجةً تؤدي إلى منح بالفعل امتيازًا غير مبرّر للغير.

1- بكرارشوش محمد- المرجع السابق- ص 121.

2- شنة زواوي- الوقاية من الفساد وَمكافحته في إطار الصفقات العمومية- جنحة المحاباة نموذجًا-مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد وَمكافحته في الصفقات العمومية- جامعة جيلالي اليابس- سيدي بلعباس- كليّة الحقوق وَالعلوم السياسية يومي 24 وَ25 أبريل 2013.

فقد يحدث أن يقوم صاحب المشروع بإجراء يُعتبر نافيًا للأحكام التشريعية وَالتنظيمية، بدافع الجهل بهذه الأحكام أو الخطأ في تطبيق القانون- وَأنّه بدافع الحرص على مقتضيات المصلحة العامّة التي قد تقتضي السرعة في التدخل لدفع ضرر محتمل يمسّ بالمال العام أو الصحة العامّة- يرتكب الموظف ما يخالف الأحكام التشريعية وَالتنظيمية التي ينبغي مراعاتها في مثل هذه الظروف[1]، مثل تكليف مقاول بإنجاز أشغال أو توريد سلعة تقتضيها المصلحة العامة الملحّة من دون استصدار ترخيص من السلطات الوصيّة كما يتطلّب ذلك التنظيم المتعلّق بالصفقات العمومية[2].

وَهو الأمر نفسه إذا كانَ هذا الامتياز له ما يبرّره كأن يتساوى متنافسين في مستوى العروض، وَلكن أحدهم سبق له العمل مع صاحب المشروع، وَأثبت بالفعل جدارته وَحسن آدائه وَاقتداره من الناحية التقنية وَالمالية، ممّا دفع صاحب المشروع بتفضيله على غيره بالرغم من تساوي حظوظهما لا لشيء إلاّ لخدمة الصالح العام، فهذا الدفع له ما يبرره، فلا تقوم الجريمة في حق الموظف العمومي[3].

فقد أُعتُبِر في فرنسا أنّ قيام الموظف العمومي بمدِّ الغير بمعلومات يمكن أو توفر له أفضلية على غيره من المتنافسين، أو اعتماد في بنوذ دفتر الشروط لمدة إشهار قصيرة مع إطلاع هذا الغير عليها مسبقًا حتّى يهيئ نفسه، بينما غيره من المتنافسين لا يعلم بالمشروع إلا من خلال الوسائل القانونية للإشهار، أو أن يقوم الموظف العمومي- وَهنا لا بدّ أن يكون هذا الموظف صاحب صلاحيات حاسمة على غرار مدير أو رئيس بلدية مثلا- بتضمين دفاتر الشروط ببند تقني "على المقاس"، أو إعطاء للمقاول أشغال إضافية وَتكميلية هامّة لو وضعت في الكشوف الكميّة من البداية لكانَ الآخرون قدموا عروضًا مختلفة.

1- أحسن بوسقيعة- المرجع السابق- ص 143.
2- بكرارشوش محمد- المرجع السابق- ص121.
3- المرجع نفسه- ص 122.

كل هذه الممارسات التي تبدو في الظاهر بريئة وَمبرّرة، إلّا أنّها كثيرًا ما شكّلت عناصر لنشاط إجرامي مرتبط بجنحة المحاباة[1].

وَعليه يتعيّن أن يكون الغرض من النشاط الإجرامي الذي يأتيه الموظف العمومي هو إفادة الغير بامتيازات غير مبرّرة، لذا يُشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذا النشاط، إذ لا تقوم الجريمة لمجرّد خرق الأحكام التشريعية وَالتنظيمية التي تحكم إبرام الصفقات العمومية، بل يتعيّن- فضلاً عن ذلكَ- أن يكون الغرض أو الهدف من هذا الخرق أو المخالفة تبجيل وَتفضيل أحد المتنافسين عن غيره[2].

3 - الركن المعنوي :

جريمة المحاباة جريمة عمدية حسبما كرسّه تعديل قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته للمادة 26-1 الذي أضاف كلمة "عمدًا" (كما سبق الإشارة إليه أعلاه)، إذ يتعيّن أن يتوفر لدى الجاني القصد الجنائي العام، فلم يعدّ بمقتضى هذا التعديل مجرّد خطأ الموظف أو جهله للأحكام التشريعية وَالتنظيمية يشكّل جنحة المحاباة، إنّما يُشترط أن يتعمّد تفضيل متنافس عن آخر.

وَعليه يتعيّن أن يكون الموظف العام مدركًا بأنّ القانون أو التنظيم يمنع منح امتيازات غير مبرّرة للغير وَيعاقب على ذلك، وَمع ذلك تتّجه إرادته الحرّة غير المكرهة إلى مخالفة وَخرق الأحكام التشريعية وَالتنظيمية بغرض تمكين متنافس ما من امتياز معيّن ليس له ما يبرره لو وضع في كفّة التنافس العادية، مفضّلاً وَمبجّلاً إيّاه عن غيره.

وَلعّل أنّ اشتراط "عنصر العمد" بموجب تعديل المادة 26-1 من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته، ما هو في حقيقته إلاّ إنصافًا في حقّ الموظف العمومي الذي لا يمكن اعتباره مرتكبًا لجريمة المحاباة لمجرّد خطأ أو جهل لمختلف الأحكام التي تنظم الصفقات العمومية، سيّما وَأنّ هذه الأخيرة تتميّز بالتعقيد وَعدم الوضوح وَكذا التحيين المستمّر، ممّا يصعب عليه الإلمام بها، وَأنّ

1 - Etude sur le délit d'octroi d'un avantage injustifié- publié à la Gazette du palais 12 et 14 mars 1995 et à la revue Marchés publics n ° 2 année 1996- p 05.

هامش منقول عن: بكرارشوش محمد- المرجع السابق- ص 122.

2- ليلى طلبي- المرجع السابق- ص 179.

إضافة عنصر العمد وَجعل هذه الجريمة عمدية- يبرّر المسؤولية الجزائية عنها، وَيبقى إثبات تعمّد الموظف العام لمنح إمتياز غير مبرّر للغير مسألة واقعية تخضع لتقدير القاضي حسب ملابسات وَظروف القضية، وَله من أجل ذلك (أي إثبات ركن العمد) الاعتماد على أي طريق من طرق الإثبات المشروعة قانونًا، كما هو الشأن بالنسبة لاعتراف المتهم بأنّه تعمّد مخالفة إجراءات إبرام الصفقات العمومية بإرادته.

هذا وَقد نقضت المحكمة العليا في عدّة مناسبات أحكامًا وَقرارات قضائية، إمّا لعدم إبراز النص أو النصوص التي خالفها الجاني عند إبرامه الصفقة، وَإمّا لعدم إبراز الغرض من عدم مراعاة الأحكام القانونية وَاللوائح التنظيمية التي تحكم الصفقات العمومية[1].

ثالثـًا - قمع الجريمـة :

تطبّق على جنحة المحاباة نفس الجزاءات وَالأحكام المتعلقة بالعقوبة المطبّقة على جنحة الرشوة في الصفقات العمومية التي سبق لنا التطرّق إليها، مع اختلاف في حجم العقوبة الأصلية، وَكذا تقادم الدعوى العمومية وَالعقوبة.

1 - بالنسبة للعقوبة :

قرّر المشرّع بموجب المادة 26-1 من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته عقوبة أصلية لجنحة المحاباة، تمثلت- بالنسبة للشخص الطبيعي- في الحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وَغرامة مالية من 200.000دج إلى 1.000.000دج.

أمّا بالنسبة للشخص المعنوي فتطبّق عليه عقوبة الغرامة من 1.000.000دج إلى 5.000.000دج، طبقًا لأحكام المادة 53 من القانون 06-01 وَالمادة 18 مكرر-1 من قانون العقوبات.

1- قرار الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا المؤرخ في 17-12-2002- ملف رقم 304276 (غير منشور)، وَالقرار المؤرخ في 15-02-2006- ملف رقم 354438- مجلة قضائية لسنة 2006- العدد الأوّل- 509.
- أنظر: أحسن بوسقيعة- المرجع السابق- ص 152.

كما تطبّق على جنحة المحاباة كافّة الأحكام المطبّقة على جنحة الرشوة في الصفقات العمومية التي سبق لنا تناولها بشأن الشروع في الجريمة وَالظروف المشدّدة وَالإعفاء من العقوبة، وَكذا العقوبات التكميلية وَالمصادرة وَالرد وَكذا أحكام المشاركة وَالشروع في الجريمة.

2 – بالنسبة للتقادم :

يحكم مسألة التقادم في جنحة المحاباة– سواء خصَّ الدعوى العمومية أو العقوبة– نفس الأحكام الخاصّة به المنظمّة بموجب المادة 54 في فقرتيها الأولى وَالثانية من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته، وَيثور التساؤل فقط بالنسبة لبدء سريان مدة تقادم جنحة المحاباة اعتبارًا إلى كونها تتحقق غالبًا بصفة خفيّة، وَهو الأمر الذي دفع القضاء الفرنسي إلى التمييز بين الحالة التي يتمّ فيها إخفاء الأعمال المكونة للجريمة وَبين الحالات الأخرى، فيكون بدء سريان مدة التقادم في الحالة الأولى من يوم ظهور الجريمة، أي من يوم اكتشافها، وَيكون من يوم ارتكاب الوقائع أو من تاريخ تبليغ الصفقة في الحالات الأخرى[1].

الفرع الثاني– جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبرّرة في مجال الصفقات العمومية :

تناول المشرّع الجزائري جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبرّرة في مجال الصفقات العمومية ضمن نفس النص التجريمي المتعلّق بجنحة المحاباة في فقرته الثانية من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته، بالنظر لتقارب الجريمتين طالما كلاهما يدور حول منح امتيازات غير مبرّرة المتمثلة في الزيادة في الأسعار أو التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين، في حين يظهر الاختلاف بينهما في صفة الجاني، فإذا كان هذا الأخير يتعيّن أن يكون موظفًا عموميًا بمفهوم قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته فيما يتعلّق بجنحة المحاباة، فإنّه يكون تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبرّرة في مجال الصفقات العمومية.

1 - crim .27-10-1999: Bc1999 n° 238 et 239; crim. 19-05-2004: Bc 2004n°131.
أحسن بوسقيعة– المرجع السابق– ص 153.

وَبناءًا عليه، ندرس هذه الجريمة من خلال البحث في أركانها أوّلا، ثمّ الجزاء المقرّر لها على ضوء أحكام قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته ثانيًا.

أوّلا – أركان الجريمة:

بقراءة المادة 26–2 من القانون رقم 06–01– وَالتي جاءَ نصّها محرّرًا كما يلي: "كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامّة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم– ولو بصفة عرضية– بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية وَالمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي وَالتجاري، وَيستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهئيات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة من أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين.....".

يتجلّى لنا أنّ جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبرّرة في مجال الصفقات العموميّة تقوم على توافر الأركان الآتية: صفة الجاني، الركن المادي وَالركن المعنوي:

1 صفة الجاني :

يتعيّن أن يكون الجاني في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبرّرة في مجال الصفقات العمومية تاجرًا أو صناعيًا أو حرفيًا أو مقاولاً من القطاع الخاص، إلاّ أنّ النص ما لبث وَأضاف عبارة "أو بصفة عامّة كل شخص طبيعي أو معنوي" « en général toute personne physique ou morale »، ليتراجع المشرّع بمقتضى هذه الإضافة عن اشتراط صفة معيّنة في الجاني، فالمطلوب أن يكون عونًا اقتصاديًا من القطاع الخاص سواء كانَ شخصًا طبيعيًا أو معنويًا[1].

1– أمال قاسمي– دور قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته في تكريس قواعد الشفافية في مجال الصفقات العمومية– مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني– السادس بعنوان "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"– جامعة يحي فارس– كليّة الحقوق– المدية– يوم 30 ماي 2013.

يتضّح أنّ المشرّع اشترط أن يكون الجاني من القطاع الخاص مستبعدًا بذلك أشخاص القانون العام– وَالتي لا تكون محل متابعة جزائية، وَهو الأمر المكرّس بموجب المادة 51 مكرر[1] من قانون العقوبات– التي تقيم فقط المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص[2].

وَعليه اعتبر قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته كل من أبرم عقدًا أو صفقة مع الأشخاص العامّة، وَلو كان شخصًا طبيعيًا لا يحمل صفة التاجر بمفهوم القانون التجاري، فهو تاجر من حيث الموضوع بغض النظر عن الشكل الذي يقتضيه هذا القانون (أي القانون التجاري)، وَهذا ما يستشف من توظيفه لعبارة" وَلو بصفة عرضية" في متن المادة 26 فقرة 02، تمامًا مثل ما فعل مع فكرة تعريف الموظف العمومي بموجب الفقرة ب من المادة 02، إذ لم يتقيّد بالتعريف التقليدي له، وَذلك حتّى لا يُقبل أي دفع بانعدام الصفة سواء في جنحة المحاباة– التي تشترط صفة الموظف العمومي « l'agent public »– أو جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين التي تشترط صفة التاجر[3]« le commerçant » .

2 الركن المادي :

بالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 26، يتضّح لنا أنّ الركن المادي لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبرّرة في مجال الصفقات العمومية، يتحقّق بإبرام الجاني عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها، وَيستفيد بمقتضاه من سلطة أو تأثير

1– نصّت هذه المادة على: "باستثناء الدولة وَالجماعات المحلّية وَالأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائيًا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك....".

2 - Abdelmadjid ZAALANI et Eric Mathias- la responsabilité pénale (l'interdit pénal, l'infraction pénale)- BERTI Editions- Alger- 2009- p 247.

3– سليمان بارش– مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري– دار الهدى– عين مليلة– الجزائر– 2006– ص 26، نقلاً عن: بكراشوش محمد– المرجع السابق– ص 129.

وَقد نصّت المادة 37 من المرسوم الرئاسي 15–247 على: "يمكن المتعامل المتعاقد أن يكون شخصًا أو عدّة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إمّا فرادى وَإمّا في إطار تجمّع مؤقت لمؤسسات كما هو محدّد في المادة 81 أدناه".

أعوان هذه الهيئات للحصول على امتيازات غير مبرّرة، تتمثل في الزيادة في الأسعار التي يطبقها الجاني عادة أو تعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين.

لذا فهذه الجريمة لا تكاد تختلف في بنائها القانوني عن جريمة المحاباة بمفهوم الفقرة الأولى من نفس المادة، إذ يبدو التطابق بينهما ظاهرًا من خلال الفائدة التي تعود على المتعامل أو المتعاقد مع الإدارة بفعل التفضيل وَالتبجيل الذي يمنحه له الموظف العام الذي له شأن في إبرام هذا العقد أو الصفقة، في حين يظهر الاختلاف بينهما فقط في صفة الجاني[1].

وَعليه يتحلّل الركن المادي في هذه الجريمة إلى العنصرين الآتيين:

1 – النشاط الإجرامي الذي يتعيّن أن يأتيه الجاني.

2 – الغرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميين.

أ – النشاط الإجرامي :

يتمثل النشاط الإجرامي في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين في استغلال سلطة أو نفوذ أعوان الدولة أو الجماعات المحليّة (الولاية وَالبلدية)، أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية وَالمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي وَالتجاري، بمناسبة إبرام عقد أو صفقة.

وَيُشترط في الجاني أن يكون له سلطة فعلية وَنفوذ حقيقي في اتخاذ القرار، وَعليه فالأمر يتعلّق أمّا بوزير أو رئيس مدير عام أو مدير عام أو مدير أو رئيس بلدية أو والي أو رئيس مصلحة مكلّف بإعداد مشاريع العقود أو الإشراف على تنفيذها، أو رئيس إحدى لجان فتح العروض وَتقييمها وَحتى أعضائها لهم تأثير على مجريات العملية خاصة في حالة وجود نفس الأشخاص في عضوية هذه اللجان لمدة طويلة، حيث تقوم السلطة بمجرّد تجديد مقرّرات عضويتهم مع الاحتفاظ بنفس الأسماء أو القيام بعملية استبدال للأدوار، بحيث الذي يكون عضو في لجنة

1 - Hélène DESCOUT et Walter SALAMAND- op- cit- p 4.

فتح الأظرفة ينتقل إلى عضوية تقييم العروض، وَهكذا دواليك، فيصبح لديهم تفاهم وَتواطؤ على اقتسام العقود وَالصفقات بشكل منتظم بحسب مبدأ "مرة هذا وَمرة ذاك"[1].

على اعتبار أنّ نتيجة استغلال نفوذ الأعوان تعود عليهم بفوائد مادية في الغالب، وَقد تكون فوائد اعتبارية كالترقية إلى مناصب هامّة نتيجة تدخل شركات كبرى لصالح هذا العون الذي أثبت وفائه وولائه لخدمة مصالحها في الإدارة[2].

ب- الغرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميين :

ذكر النص التجريمي الامتيازات التي قد تعود على الجاني في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين وَالتي تمثل الغرض أو الغاية من استغلاله نفوذ أو سلطة عون الإدارة، وَتأخذ هذه الامتيازات الصور التالية:

1 ⊣الزيادة في الأسعار.

2 ⊣التعديل في نوعية المواد.

3 ⊣التعديل في نوعية الخدمات.

4 ⊣التعديل في آجال التسليم أو التموين.

وَحسب رأيينا فإنّ ذكر هذه الامتيازات جاء على سبيل المثال وَليس على سبيل الحصر، إذ يمكن أن يستفيد الجاني من امتيازات أخرى في إطار إبرام عقد أو صفقة مع الإدارة مستغلاً بذلك نفوذ وَسلطة الموظف العمومي.

ب-1- الزيادة في الأسعار :

يكونُ الامتياز في هذه الحالة لفائدة المتعاقد مع الإدارة باستفادته من زيادة في السعر مقارنة مع ذلك المعتاد العمل به مع الهيئة المعنية، كما هو الحال- على سبيل المثال- بالنسبة

1- قدوج حمامة- المرجع السابق- ص 15.

2- بكرارشوش محمّد- المرجع السابق- ص 131.

للتاجر الذي يبرم عقد مع الولاية لتزويدها بسلعة معيّنة مقابل سعر أعلى من ذلك الذي عادة ما تتعامل به الولاية في مثل هذه المعاملة، مستغلاً علاقته بالوالي.

ب-2- التعديل في نوعية المواد :

يحّدد عادة دفتر الشروط[1] نوعية المواد المطلوبة وَيبيّنها بدقة تماشيًا مع المشروع محل العقد أو الصفقة، على نحوٍ يصل به العلم إلى كافّة المتنافسين، بينما يستفيد الجاني من خلال استغلال نفوذ وَسلطة الموظف من تعديلات هامّة بالنسبة إليه أثناء التنفيذ في نوعية المواد على خلاف تلك التي تضمّنها دفتر الشروط.

وَمن الأمثلة الميدانية الشائعة في هذا الشأن، استفادة المقاول المتعاقد مع الإدارة من تعديل في نوعية مواد البناء المستعملة في المشروع، كأن يحدّد دفتر الشروط أن يكون الإسمنت مسلّح في حين يُنجز البناء بإسمنت عادي مستغلاً علاقته بالموظف المهندس المسؤول عن المراقبة التقنية وَالفنية للمشروع.

ب-3- التعديل في نوعية الخدمات :

يطبّق على التعديل في نوعية الخدمات نفس الحكم المتعلّق بالتعديل في نوعية المواد، إذ باستغلال الجاني لنفوذ أعوان الهيئة صاحبة المشروع يقوم بتقديم خدمة أقل جودة من تلك التي وقع الاتفاق عليها في بنود العقد أو الصفقة، كأن يقوم بمناسبة تنفيذ عقد متعلّق بضمان خدمات النظافة في مؤسسات عمومية كالمستشفيات مثلا، حيث يلجأ إلى تقليص عدد العمّال إلى الحدّ الأدنى، كما يحدّد عدد التدخلات كأن يقوم بالنظافة يوم بيوم بدلاً من كل يوم، أو يستعمل مواد

1- نصّت المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على: "توضّح دفاتر الشرط، المحيّنة دوريًا، الشروط التي تبرم وَتنفّذ وفقها الصفقات العمومية، وَهي تشمل على الخصوص ما يأتي:

- دفاتر البنود الإدارية العامّة المطبّقة على الصفقات العمومية للأشغال وَاللوازم وَالدراسات وَالخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.
- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحّدد الترتيبات التقنية المطبّقة على كل الصفقات العموميّة المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.
- دفاتر التعليمات الخاصّة التي تحّدد الشروط الخاصّة بكل صفقة عمومية".

تنظيف من نوعية رديئة، بينما يتضمّن العقد في بنوده جميع مستلزمات الخدمة التي يتطلبها المرفق الصحي كالمستشفى حيث ينبغي توفير أقصى مستويات النظافة وَالتعقيم[1].

أو كما هو الحال لو تمّ إبرام عقد لصيانة أجهزة البلدية كل فصل، على أن يقوم بها مهندسون مختصّون، إلاّ أنّ المتعامل المتعاقد لا يقوم إلاّ بصيانة واحدة في السنة يجريها تقنيون[2].

ب-4- التعديل في آجال التسليم أو التموين :

نلمس من خلال الإطلاع على أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أنّه كان أكثر صرامة وَتشدّدًا فيما يتعلّق بالتزام المتعامل المتعاقد مع الإدارة بآجال التنفيذ المتفّق عليها وَالمحّدّدة في دفتر الشروط، وَيظهر ذلك من خلال فرضه لعقوبات مالية في حالة عدم احترامه لها، يتمّ اقتطاعها من الدفعات التي تكون حسب الشروط وَالكيفيات المنصوص عليها في الصفقة، ما لم تكن هناك قوة قاهرة حالت دون التقيّد بالأجل المتفق عليه، على أن يعود قرار الإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة[3].

لذا يشكّل أجل تسليم المشروع أو التموين عامل هام من عوامل نجاح الصفقة العمومية وَإثبات على جدّية المتعاقد وَحرصه على التزامه بتنفيذ البنود التعاقدية كما هي، على نحوٍ من شأنه إكسابه ثقة الإدارة في التعامل معه من جهة، وَمن جهة أخرى تجنّبه التعرّض لعقوبة مالية.

وَعليه يشكّل أي تعديل لأجال التسليم أو التموين دون سند تعاقدي صريح وَمبرّر، امتياز غير مبرّر لصالح المتعاقد الذي يستغل نفوذ عون عمومي لتحقيق هذا الغرض، وَسواء تمّ هذا التعديل بإبرام ملحق يكون موضوعه تعديل الآجال أو من التلاعب في محضر التسليم المؤقت بتقديم تاريخ الاستلام إلى ذلك الذي تمّ الاتفاق عليه.

1- بكرارشوش محمد- المرجع السابق- ص 133.
2- بن غفور حفصة- المرجع السابق- ص 106.
3- أنظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وَمن أمثلة ذلك كما لو تمّ الاتفاق على تسليم أجهزة كمبيوتر للبلدية في ميعاد أقصاه شهر من تاريخ إبرام العقد، غير أنّه لا يتمّ تسليمها إلاّ بعد مرور شهر على إبرامه[1].

3 ـ الركن المعنوي :

تعتبر جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات غير مبرّرة في مجال الصفقات العمومية، من الجرائم العمدية التي تتطلّب لقيامها توافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم وَالإرادة إضافة إلى القصد الخاص المتمثّل في نيّة الحصول على الامتياز غير المبرّر.

وَيتجسّد القصد الجنائي العام في علم الجاني بأنّ الأعوان العموميون يتمتّعون بنفوذ في المصالح التي يشتغلون لديها من شأنه أن يعود عليه بالفائدة، وَاتجاه إرادته إلى استغلال ذلك النفوذ لخدمة مصالحه الخاصّة في مجال العقد أو الصفقة العمومية التي تربطه مع المصلحة المتعاقدة.

أمّا القصد الجنائي الخاص، فيظهر في انعقاد نيته وَاتجاهها إلى الحصول على امتياز ما يتعلق بالزيادة في الأسعار أو التعديل في نوعية المواد أو الخدمات أو تعديل في آجال التسليم أو التموين، مع علمه بأنّ هذا الامتياز غير مستحق، وَأنّه ما كان ليحصل عليه لولا استغلال نفوذ العون العمومي.

وَيتعيّن على القاضي لبناء حكمه بالإدانة، أن يبيّن بدقة أركان جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبرّرة في مجال الصفقات العمومية، من خلال تبيان صفة الجاني ما إذا كان تاجرا أو صناعيا أو مقاولا أو شخص آخر طبيعي أوَ معنوي، وَنوع العقد الذي يربطه بالإدارة وَموضوعه، وَكذا سلطة أو تأثير العون العمومي بالنظر إلى المنصب الذي يشغله وَعلاقته بالجاني، مع توضيح بدقة نوع الامتياز أو الامتيازات التي تحصّل عليها هذا الأخير جرّاء استغلاله لنفوذ العون العمومي مقارنة بالأحوال التي كان من المفروض أن يتمّ أو ينفّذ في إطارها التعاقد.

1- بن غفور حفصة ـ المرجع السابق ـ ص 107.

وَأخيرًا يجدر بنا الإشارة إلى أنّ هذه الجريمة– وَإن كانت منصوص عليها في النص الخاص بجنحة المحاباة– إلاّ أنّها حالة خاصّة من الاستفادة من المزية غير المبرّرة، يرمي بها المشرّع إلى تقويض أصحاب النفوذ وَرؤوس الأموال الضخمة وَالشركات الاستراتيجية في الدولة من التلاعب بالصفقات العمومية وَالمال العام، فإنّ الذي يستطيع التأثير على موظف له نفوذ في شركة حيوية مثلاً– كما هو الحال مثلاً بالنسبة لسونطراك–، فلا بدّ وَأن يكون له نفوذ مالي أو سياسي جارف حتّى يستطيع التأثير على إرادة الموظف صاحب النفوذ في الوظيفة العامّة[1].

وَتحقيقًا لهذا الغرض جاءَ المرسوم الرئاسي رقم 15–247 بإجراءات خاصّة بمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية بما فيها منح امتيازات قد توصف بأنها غير مبرّرة– وَلو دون محاباة أو تفضيل له من موظف عمومي له شأن في إبرام الصفقات، أو دون استغلاله لنفوذ وَسلطة هذا الأخير بما يمنحه امتياز غير مبرّر– إذ بمجرّد إطلاع صاحب صفقة عمومية على بعض معلومات– بأي طريقة كانت– من شأنها أن تمنحه امتيازًا ما عند مشاركته في صفقة أخرى– يمنع عليه المشاركة في هذه الصفقة الأخيرة، إلاّ إذا أثبت أنّ المعلومات التي بحوزته لا تخلّ بمبدأ حريّة المنافسة، وَفي هذه الحالة يجبُ على المصلحة المتعاقدة أن تثبتَ أنّ المعلومات المبلّغة في دفتر الشروط تبقي على المساواة بين المرشحين[2].

ثانيـــًا – قمع الجريمـة :

لقد قرّر المشرّع لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبرّرة في مجال الصفقات العمومية العقوبة نفسها التي قرّرها لجنحة المحاباة، وَهي الحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات، وَغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج، غير أنّ هذه الجريمة قد يكون فها الجاني شخصًا طبيعيًا كما يمكن أن يكون معنويًا كشركة تجارية مثلا، وَفي هذه الحالة تطبّق على هذا الأخير عقوبة الغرامة التي تقدّر بخمسة أضعاف الغرامة المقرّرة للشخص الطبيعي أي من 1.000.000دج إلى 5.000.000دج، طبقًا لنص المادة 53 من

1– محمّد بن مشيرخ– خصوصية التجريم وَالتحرّي في الصفقات العمومية– مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني– السادس بعنوان "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"– جامعة يحي فارس– كليّة الحقوق– المدية– يوم 30 ماي 2013.

2– المادة 94 من المرسوم الرئاسي 15–247.

القانون 06-01 وَالمادة 18 مكرر-1 من قانون العقوبات- وَهي الأحكام التي سبق لنا الإشارة إليها بمناسبة دراسة جنحة المحاباة.

هذا وَتطبّق على جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين نفس الأحكام المتعلّقة بجنحة المحاباة سواء فيما تعلّق بالإعفاء من العقوبة أو التخفيف منها، وَكذا العقوبات التكميلية وَالمصادرة وَالرّد وَإبطال العقود وَالصفقات، فيما يظهر الاختلاف في شأن إعمال هذه الأحكام بالنسبة للظروف المشدّدة، باعتبار أنّ الجاني في جنحة المحاباة هو الموظف العمومي يخضع للمادة 48[1] من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته وَالمتعلّقة بالظروف المشدّدة، النص غير المطبّق على مرتكب جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين.

المطلب الثانـي

جريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب وَموظفي المنظمات الدولية العمومية:

تعتبر جريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب وَموظفي المنظمات الدولية العمومية من الصوّر المستحدثة للرشوة، نصّت عليها المادة 28 من القانون 06-01، وَهناك من يُسمّيها ب "الرشوة الدولية"[2] أو "الرشوة عبر الوطنية".

1- تنص هذه المادة على: "إذا كان مرتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون قاضيًا، أو موظفًا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطًا عموميًا، أو عضو في الهيئة، أو ضابطًا أو عون شرطة قضائية، أو ممّن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط، يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وَبنفس الغرامة المقرّرة للجريمة المرتكبة".

2- جريمة الرشوة الدولية، هي التي يكون الراشي فيها وطنيًا وَيرتكب جريمته خارج التراب الوطني، في حين يكون الموظف المرتشي أجنبيًا، أو تلك التي يرتكبها طرفان أجنبيان من بينهما موظف على إقليم دولة غير دولتهما، إذ يكمن الفرق بين الرشوة الدولية وَالوطنية في أنّ الموظف في الأولى يكون أجنبيًا، كما الفرق يتجلى أيضًا في المصلحة المحميّة، فالمصلحة المحميّة في جريمة الرشوة الوطنية تظهر في حماية نزاهة الوظيفة العامّة وَالإدارة العامّة، في حين تتجلّى المصلحة المحميّة في الرشوة الدولية في حماية الدولة للوظيفة العامّة وَالإدارة العامّة لدولة أخرى أجنبيّة، وَهذا ما جعل الدول تتأخر في تجريم الرشوة الدولية، لأنّها لا تحمي مصالحها، إنّما مصالح غيرها.
Juliette Lelieur et Mark Pieth: Dix ans d'application de la convention OCDE contre la corruption transnationale, Dossier (la lutte contre la corruption), Recueil Dalloz Sirey- 2008 N° 16- p 1086.
- نقلاً عن: ليلى طلبي- المرجع السابق- ص 187.

وَقد نصّت المادة 28- التي حدّدت الإطار القانوني للجريمة- على: "يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وَبغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج:

1 - كل من وعد موظفًا عموميًا أجنبيًا أو موظفًا في منظمّة دولية عمومية بمزية غير مستحقّة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم ذلك الموظف بآداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته وَذلك بغرض الحصول أو المحافظة على صفقة أو أي امتياز غير مستحق ذي صلة بالتجارة الدولية أو بغيرها.

2 - كل موظف عمومي أجنبي أو موظف في منظمّة دولية عمومية، يطلب أو يقبل مزية غير مستحقّة، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لنفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم بآداء عملٍ أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته"[1].

إنّ الحديث عن رشوة الموظفين العموميين الأجانب يقودنا إلى فكرة الرشوة في مجال إبرام الصفقات الدولية، وَلهذا تظهر الصلة المباشرة بين هذه الجريمة وَتلك الجرائم المرتكبة في مجال الصفقات العمومية، وَلا شكّ أنّ خيار الدولة الجزائرية باللجوء إلى الاستثمار في شتّى القطاعات

1- لقد نقل المشرّع حرفيًا نص المادة 16 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الواردة تحت عنوان "رشوة الموظفين العموميين الأجانب وَموظفي المؤسسات الدولية العمومية"، وَالتي تنص على: "

1) تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وَتدابير أخرى لتجريم القيام عمدا، بوعد موظف عمومي أجنبي أو موظف مؤسسة دولية عمومية بمزية غير مستحقّة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى آداء واجباته الرسمية، من أجل الحصول على منفعة تجارية أو أي مزية غير مستحقة أخرى أو الاحتفاظ بها فيما يتعلّق بتصريف الأعمال التجارية الدولية.

2) تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وَتدابير أخرى لتجريم قيام موظف عمومي أجنبي أو موظف مؤسسة دولية عمومية عمدًا، بشكل مباشر أو غير مباشر، بالتماس أو قبول مزية غير مستحقّة، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى آداء واجباته الرسمية".

وَفتح المنافسة أمام المستثمر الأجنبي لتحقيق التنمية الاقتصادية[1]، شكّل دافعًا وَمبرّرا مقبولاً لتبني المشرّع هذه الجريمة ضمن المنظومة العقابية الوطنية، فالصفقات الدولية مجال خصب للفساد وَالرشوة على الخصوص، لمِا ترصده لها الدولة من اعتمادات مالية ضخمة وَبالعملة الأجنبية.

وَفي الحقيقة لا تختلف الرشوة الوطنية عن الرشوة عبر الوطنية (الرشوة الدولية) في الجوهر، إذ أنّ جوهر الرشوة في الاثنين واحد وَهو اتجار الموظف العام بأعمال الوظيفة أو الخدمة التي يتعهّد إليه القيام بها للصالح العام، وَذلك لتحقيق مصلحة خاصّة له، إلاّ أنّ الرشوة عبر الوطنية تختلف عن الرشوة الوطنية في أنّ هذه الأخيرة يحدث فيها السلوك الإجرامي في إطار نظام قانوني واحد، في حين أنّ الرشوة الدولية تمسّ النظام القانوني لأكثر من دولة، ممّا يثير إمكانية تنازع القوانين الجنائية لأكثر من دولة، خاصّة وَأنّ التشريعات المختلفة قد اختلفت في نظرتها لجريمة الرشوة[2].

وَبالرجوع إلى النص المجرّم، يتّضح لنا أنّ هذه الجريمة لها صورتان: الرشوة السلبية (الفقرة الثانية) وَالرشوة الإيجابية (الفقرة الأولى)، علمًا أنّ المشرّع الفرنسي قد أدرج هذه الجريمة تحت عنوان الرشوة الإيجابية لموظفين يعملون تحت سلطة دولية أجنبية وَموظفي المنظمات الدولية العامّة فيما عدا العاملين في دول الاتحاد الأوروبي وَمؤسسات الاتحاد الأوربي الخاضعين لمواد أخرى، وَذلك بمقتضى المادتين 435-3 وَ435-4 من قانون العقوبات.

وَعليه نتعرّض إلى دراسة أركان الصورتين، مع معالجة صفة الجاني في كلّ منهما معًا باعتباره الركن المشترك بينهما:[3]

1- عيبوط محند وعلي- الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري- دار هومة للطباعة وَالنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2012- ص 25.

2- محمد أحمد غانم- المرجع السابق- ص 135.

3- حسام الدين محمّد ساريج- جريمة الرشوة- دراسة مقارنة- رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق- جامعة المنصورة- 2008- ص 190.

- نقلاً عن: ليلى طلبي- المرجع السابق- ص 190.

وَنفضل الإشارة إلى أنّ الولايات المتحدة الأمريكية جرّمت تقديم الرشاوى في معاملات الأعمال الدولية منذ أكثر من ثلاثين سنة، كون أنّ الشركات المتعدّدة الجنسيات عادة ما تعرض الرشاوي على المسئولين في الدول النامية كوسيلة للفوز بصفقات الأعمال، وَلا يعتبر ذلك مثالاً للفساد واسع الانتشار فقط، وَإنّما أيضًا ممارسة تشجّع بها

الفرع الأوّل- صفة الجاني :

يأخذ الجاني في كلا صورتي جريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب وَموظفي المنظمات الدولية العمومية، إحدى الصفتين:

1 - صفة الموظف العمومي الأجنبي :

يثور التساؤل بشأنه حول كيفية تحديد هذه الصفة، فهل يكون ذلك بالرجوع إلى تعريف الموظف العمومي في التشريع الجزائري، أم بالرجوع إلى تعريفه في تشريع البلد الذي ينتمي إليه الجاني[1]؟

وَبالرجوع إلى الفقرة "ج" من المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته التي عرّفت الموظف العمومي الأجنبي، يبدو جلّيًا أنّ المشرّع قد أخذ بمفهوم الموظف العمومي كما عرّفته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وَهو: "كل شخص يشغل منصبًا تشريعيًا أو تنفيذيًا أو إداريًا أو قضائيًا لدى بلد أجنبي، سواء كان معيّنًا أو منتخبًا، وَكل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي، بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية".

2 - صفة الموظف في المنظمات الدولية العمومية :

عرّفت الفقرة "د" من المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته الموظف في منظمّة دولية عمومية بأنّه: "كل مستخدم دولي أو كل شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرّف

البلدان الصناعية فعليًا على الفساد في العالم النامي وَتساهم فيه، لذا- وَفي سنة 1993- أنشأت مجموعة من المسئولين التنفيذيين السابقين في البنك الدولي منظمة "الشفافية الدولية" لمحاربة الفساد وَالترويج لاتباع درجة متزايدة من الشفافية في معاملات دوائر الأعمال وَالمعاملات المالية على الصعيد العالمي، وَقد عملت هذه المنظمة- بشكل ملحوظ منذ إنشائها- على إلقاء الضوء على مشكلة الرشوة خارج البلاد.

- أنظر محمد أحمد غانم- المرجع السابق- ص 229 وَ230.

1- أحسن بوسقيعة- المرجع السابق- ص 85.

نيابة عنها"[1].

وَبالرجوع إلى المادتين 02 وَ28 من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته في نصّهما باللغة الفرنسية، يتبيّن لنا أنّ المشرّع يتحدث عن الموظف fonctionnaire وَليس الموظف العمومي agent public، بما يحمل على الاعتقاد أنّ المقصود هو الموظف في نظر المنظمات الدولية العمومية، وَليس كما هو معرّف في الفقرة "ب" من المادة 02 من قانون مكافحة الفساد[2].

وَما يمكن ملاحظته على هذا التعريف أنّه لم يشترط في الموظف في المنظمات الدولية توافر صفة الديمومة في الوظيفة الدولية، كما يتعيّن أن يكونَ من الأشخاص الذين تأذن لهم المؤسسة الدولية بالتصرّف نيابة عنها، حتّى لو كانَ من المستخدمين المدنيين عدا أولئك الذين يعدّون من الموظفين الصغار كالخدم وَالطهاة وَغيرهم، مع ممارسته لمهام عمله تحت إشراف الهيئة الدولية وَيخضع لميثاقها وَلوائحها وَلا يعتبر تابعًا لقوانين وَأنظمة دولته الأم، وَلو كان يمارس العمل الدولي على أراضيها[3].

وَقد حاول بعض الفقه- بدوره- وضع تعريف للموظف في المنظمات الدولية، فمنهم من عرّفه بأنّه: "هو الذي يؤدي مهامه الوظيفية خدمةً لأهداف منظمة دولية أو إقليمية، وَلكن لا يغيّر من هذه الصفة أو يؤدي نشاطه لصالح دولة ما من دول المنظمة، طالما أنّ ذلك الجزء من أهداف المنظمة"[4].

1- لقد نقل المشرّع الجزائري هذا التعريف عن المادة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وَالتي عرّفت "موظف مؤسسة دولية عمومية" بأنّه: "كل مستخدم مدني دولي أو أي شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرّف نيابة عنها".

2- أحسن بوسقيعة- المرجع السابق- ص 85.

3- صالح دواس الخوالدة- مواءمة الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد مع التشريعات الأردنية وَآلية تطوير وَتفعيل القطاع الإداري (دراسة بين النظرية وَالتطبيق)- رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام- جامعة الدول العربية وَالبحوث وَالدراسات العربية- قسم الدراسات القانونية- (غير منشورة) القاهرة- 2011- ص 209.

4- صلاح الدين فوزي- المبسوط في القانون الإداري- دار النهضة العربية- القاهرة- 2001- ص 583.
نقلاً عن: صالح دواس الخوالدة- المرجع نفسه- ص 207.

كما عرّفه البعض بأنّه: "كل من يعمل في خدمة إحدى المنظمات الدولية بصفة مستمّرة وَدائمة وَوفق ما تمليه أحكام ميثاقها وَلوائحها مستهدفًا تحقيق مصالح المنظمة وَأهدافها"[1].

وَمن واجبات الموظف الدولي مراعاة الأخلاق الوظيفية التي يمكن إيجازها في:

- الولاء الدولي.
- المحافظة على أسرار الوظيفة.
- عدم ممارسة الأنشطة السياسية.
- النزاهة.

وَبخصوص هذا الواجب الأخير (النزاهة)، فإنّها عبارة عن صفة خاصّة أكثر من كونها التزامًا وظيفيًا، وَتعني أداء المهام الوظيفية بموضوعية وَحيادية وَتجرّد، فلا ينحاز لدولته أو من يدينون بديانته، دون أن يعني ذلك تخليه عن عاطفته الدينية وَالسياسية وَالقومية وَالولاء لدولته[2].

وَيُقصَدُ بالمنظمات الدولية العمومية، المنظمات التابعة للأمم المتحدة أساسًا، كالمنظمة العالمية للصحة وَالمنظمة العالمية للعمل وَالمحافظة السامية للاجئيين وَمنظمة الأمم المتحدة للتربية وَالعلوم وَالثقافية UNESCO، كما يُقصد بها المنظمات التابعة للتجمعات الدولية الجهوية كالاتحاد الافريقي وَجامعة الدول العربية[3].

الفرع الثاني- أركان الجريمة :

نحاول أن نعرج بالدراسة لأركان جريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في صورتيها: الرشوة السلبية وَالرشوة الإيجابية، وَذلك كما يلي:

1- جمال طه ندا- الموظف الدولي (دراسة مقارنة) في القانون الدولي الإداري- الهيئة العامّة المصرية للكتاب- 1986- ص 36.

نقلاً عن: صالح دواس الخوالدة- المرجع السابق- ص 207.

2- المرجع نفسه- ص 208.

3- أحسن بوسقيعة- المرجع السابق- ص 85.

أوّلا – أركان الرشوة السلبية :

تقوم هذه الجريمة في صورتها السلبية– بالإضافة إلى صفة المرتشي فيها– على توافر كل من الركن المادي لها وَكذا الركن المعنوي:

1 – الركن المادي :

يتمثّل النشاط الإجرامي الذي يتعيّن أن يأتيه الموظف العمومي الأجنبي أو الموظف في منظمة دولية عمومية في قيام هذا الأخير إمّا بطلب أو قبول مزيّة غير مستحقّة بشكل مباشر أو غير مباشر، وَسواء طلب أو قبل ذلك لنفسه أو لصالح شخص أو كيان أخر يختاره، وَهذا مقابل أن يقوم بآداء عمل أو الامتناع عن آداء عمل من واجباته (وَهو ما تمّ التطرّق إليه بدقة عند الحديث عن الركن المادي في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية).

2 – الركن المعنوي :

تعتبر هذه الجريمة عمدية تتطلّب لقيامها توافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم وَالإرادة.

إذ يقتضي توافر عنصر العلم لدى الموظف العمومي الأجنبي أو الموظف في منظمة دولية عمومية بأنّ المزيّة غير مستحقة، وَأنّه لو لا المتاجرة بالوظيفة التي يشغلها من خلال القيام بعملٍ ما أو الامتناع عنه، لما كان له التحصّل عليها، مع ذلك تتجه إرادته إلى طلبها أو قبولها بعد عرضها عليه من الغير.

وَيكفي لقيام هذه الجريمة في صورتها السلبية توفر القصد الجنائي العام لدى الجاني دون حاجة إلى مرافقته لقصد جنائي خاص لديه.

ثانيًا– أركان الرشوة الإيجابية :

تتمثّل أركان هذه الصورة في الركن المادي الذي يُترجمه النشاط الإجرامي الذي يقوم به الجاني، وَكذا الركن المعنوي الذي يعكس نيته الباطنية، هذا إضافة– طبعًا– إلى صفة الجاني التي بادرنا بها دراسة أركان هذه الجريمة:

1 – الركن المادي :

يتحقّق الركن المادي لهذه الصورة بأن يعد الراشي (سواء كان شخصًا طبيعيا أو معنويًا) الموظف العمومي الأجنبي أو الموظف في منظمة دولية عمومية بمزية غير مستحقّة أو يعرضها عليه أو يمنحها إياه سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وَسواء كان ذلك لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر، مقابل أن يقوم هذا الموظف بأداء عملٍ أو الامتناع عن أدائه.

وَيتمثّل الغرض من ارتكاب هذا النشاط الإجرامي في الحصول أو المحافظة على الصفقة، بمعنى أن يكون الوعد بالرشوة أو منحها أو عرضها على الموظف العمومي الأجنبي أو موظف المنظمة الدولية العمومية بهدف انتزاع الصفقة التي لو لا تعامله بالرشوة فيها ما كان ليفوز بها، أو الإبقاء عليها إذا كان سبق له وَأن تعاقد مع الدولة أو الحصول على أيّ امتياز آخر غير مستحق ذي الصلة بالتجارة الدولية أو بغيرها.

وَإذا كانّت اتفاقية منظمة التعاون الاقتصادي وَالتنمية OCDE[1] لمكافحة رشوة الموظفين الأجانب وَكذا المشرّع الفرنسي– الذي أخذ بها– يحصران التجريم في مجال التجارة

1 - Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials.
وَقد توجّت هذه المنظمة أعمالها باتفاقية منظمة التعاون الاقتصادي وَالتنمية ضد رشوة الموظفين العامّين الأجانب في الصفقات التجارية الدولية سنة 1997، وَالتي طالبت الدول الموقعّة بتجريم رشوة الموظفين العموميين الأجانب وَتبادل المساعدة في التحقيق عند الاشتباه في حدوث مخالفة، وَهو ما يمثل أوّل مرّة اعترافًا بمسؤولية الدول الكبرى المصدرة في توسيع الرشوة الدولية.
أنظر في هذا الشأن: عصام عبد الفتاح مطر– المرجع السابق– ص 70.

الدولية[1]، فإنّ المشرّع الجزائري يوسّعه لأيّ معاملة أخرى[2].

وَهنا يطرح التساؤل حول موقف المشرّع الجزائري، فهل أعلن اختصاصًا عالميًا في مجال متابعة الرشوة الدولية[3]؟

إنّ القانون الفرنسي جرّم رشوة الموظفين العموميين الأجانب وَموظفي المنظمات الدولية العمومية إثر تعديل قانون العقوبات بموجب القانون المؤرخ في 30 جوان 2000 (المادة 435-3) عملاً بتوصيات الاتفاقية الدولية لمكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في مجال الصفقات التجارية الدولية الموقعة بباريس في 17 ديسمبر 1997، وَحصر التجريم في الرشوة الإيجابية على عكس المشرّع الجزائري الذي جرّم الرشوة في صورتها الإيجابية وَالسلبية[4].

وَمن ناحية أخرى، نصّت المادة 689-08 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي- المعدّلة بالقانون المؤرخ في 30 جوان 2000- على اختصاص المحاكم الفرنسية بالنظر في الجرائم المرتكبة من قبل الموظف العمومي الأجنبي خارج التراب الفرنسي إذا ما وجد فوق التراب الفرنسي، وَذلك تطبيقًا لمبدأ عالمية الاختصاص[5].

وَرأى البعض أنّ المشرع الجزائري كان أكثر شجاعة من نظيره الفرنسي في هذا الأمر، وَذلك لسببين: الأوّل لأنّه جرّم الرشوة السلبية التي يرتكبها الموظف الأجنبي وَلم يتركها لعناية

1- يحكم التجارة الدولية قانون التجارة الدولية الذي هو مجموعة القواعد التي تسري على العلاقات التجارية المتعلقة بالقانون الخاص التي تجري بين دولتين أو أكثر، وَتشتمل على مجموعة الاتفاقيات الدولية وَالعقود النموذجية وَالشروط العامّة المبرمة في مجال معيّن بالإضافة إلى العرف التجاري الدولي السائد في علاقة تجارية معيّنة.
أنظر: محمد نصر محمد- الوافي في عقود التجارة الدولية- الطبعة الأولى- دار الراية للنشر وَالتوزيع- الأردن- 2012- ص 11.

2- هلال مراد- المرجع السابق- ص 113.

3- ليلى طلبي- المرجع السابق- ص 194.

4- أحسن بوسقيعة- المرجع السابق- ص 86.

5- المرجع نفسه- ص 86.

دولته، وَالثاني لأنّه لم يضيّق مجال هذا التجريم صراحة وَلم يشترط إقليمية الوقائع وَلا شخصيّة المتهم[1].

وَبناء على ذلك فالراجح هو تطبيق القواعد العامّة للاختصاص المنصوص عليها في المادة 03 من قانون العقوبات وَفي المواد 582 وَ583 وَ588 من قانون الإجراءات الجزائية، التي كرّست مبدأ الإقليمية الذي مؤداه أنّ القانون الجزائي الجزائري يطبّق على الجرائم التي ترتكب في إقليم الجمهورية وَمبدأ شخصية النص الجزائي وَمؤداه أنّ القانون الجزائي الجزائري يطبّق على كل جناية أو جنحة ارتكبها جزائري خارج إقليم الجمهورية وفق شروط معيّنة[2].

2 – الركن المعنوي :

يقتضي لقيام جريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب وَموظفي المنظمات الدولية العمومية توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني بعنصريه العلم وَالإرادة، وَذلك على النحو الذي سبق لنا التعرّض إليه بمناسبة دراسة الركن المعنوي في الصورة الأولى من هذه الجريمة.

مع الإشارة في الأخير أنّ المشرع رصد لهذه الجريمة بموجب المادة 28 من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته عقوبة الحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وَبغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج.

كما تطبّق عليها نفس الأحكام المتعلّقة بمسؤولية الشخص المعنوي وَكذا تلك المتعلّقة بالعقوبات التكميلية وَظروف الجريمة– وَالتي سبق لنا التفصيل فيها.

1– هلال مراد– المرجع السابق– ص 113 و114.

2– أحسن بوسقيعة– المرجع السابق– ص 86 وَ87.

خلاصة الباب الأوّل

كما سبق عرضه، فقد تناولنا في هذا الباب الأوّل من البحث الإطار القانوني لجريمة الرشوة في الصفقات العموميّة، وَقلنا أنّ الأساس القائمة عليه فكرة التجريم هو منع الموظف العمومي –بمفهومه الموسّع الذي تضمّنه قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته بمقتضى نص المادة الثانية فقرة ب منه– من اتّجاره بالوظيفة العموميّة الموكلة إليه القيام بها تحقيقًا لمصالحه الشخصيّة.

كما بيّنا أنّ هذه الجريمة تقتضي لقيامها توافر الأركان التي تَطلّبها القانون بموجب المادة 27 من القانون رقم 06–01 المعدّل وَالمتمّم، وَقد كانت دراسة هذه الأركان موضوع الفصل الأوّل من هذا الباب.

وَقد خلصنا بمناسبة دراسة البناء الموضوعي لجريمة الرشوة في الصفقات العموميّة، إلى أنّ ما يميّز هذا البناء –على غرارِ باقي جرائم الفساد الأخرى المشمولة بقانون الوقاية من الفساد وَمكافحته، بما فيها تلكَ التي تطال مجال الصفقات العموميّة– هو ضرورة توافر صفة خاصّة في الجاني، وَهي أن يكونَ هذا الأخير موظّفًا عامّا، بمعنى أن يكونَ من بين الفئات التي أدخلها المشرّع بموجب نص المادة الثانية فقرة ب من القانون رقم 06–01 في زمرة الموظفين العموميين، وَأنّ هذا الصفة هي التي تمثّل الركن الخاص في الجريمة يتعيّن توافرها وقت ارتكاب الفعل.

هذا إضافةً إلى حتميّة توافر باقي الأركان العامّة الأخرى، وَالتي يقتضيها قيام أيّ جريمة، وَيتعلّق الأمر بكل من الركنين المادي –الذي يمثّل السلوك الإجرامي الذي يتعيّن أن يأتيه الموظف العام مقابل طلبه أو تلقيه أجرة أو منفعة بمناسبة تحضير أو إبرام أو تنفيذ صفقة عموميّة أو ملحق أو عقد، وَبيّنا أنّ هذه الأجرة أو المنفعة يمكن أن يدخل تحت نطاقها أيّ شيء ذا قيمة سواء أكان ماديًا أو معنويًا يعود بالفائدة على المرتشي له شخصيًا أو لغيره، فضلاً عن توافر الركن المعنوي التي تتجسّد من خلاله نيّة الموظف العام في الاتّجار بوظيفته، منتهين إلى القول أنّ هذا الأخير يتحقّق لمجرّد توافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم وَالإرادة، دون اشتراط توافر القصد الخاص.

كما أنّ دراسة الإطار القانوني لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية استدعى منّا الخوض في الجرائم الأخرى المجاورة لها، وَالتي منها من اعتبره الفقه القانوني لا يعدُّ سوى رشوة في الصفقات العمومية، وَيخصّ الأمر جريمتي تلقي الهدايا وَأخذ فوائد بصفة غير قانونية.

وَلمّا كانَ بحث الإطار القانوني للرشوة في الصفقات العمومية غير كافٍ للإلمام بجميع جوانب الموضوع –طالما أنّه يتعلّق فقط بشقّه الموضوعي– كانَ لزامًا على الباحثة التطرّق إلى بحث الأحكام الإجرائية المتعلقّة بمتابعة الجريمة موضوع الدراسة، وَالتعرّف على الإجراءات القانونية المستحدثة في هذا الشأن، وَهو مجال الباب الثاني من البحث.

الباب الثانـــي
الأحكام الإجـرائية المتعلّقة بمتابعة الرشـــوة في الصفقات العمومية

تُعدّ الإجراءات الجنائية الوسيلة الضرورية لتطبيق قانون العقوبات وَنقله من حالة السكون إلى حالة الحركة بواسطة الدعوى العمومية L'action publique التي تحدّد وَتنظّم سير هذه الإجراءات[1].

وَيمثّلُ الكشف عن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية وَتشجيع الإبلاغ عن مرتكبيها أهميّة خاصّة بالنظرِ لكونها من جرائم الكتمان، إذ الغالب أن يستخدمَ مرتكبوها سلطاتهم الوظيفية وَقيود البيروقراطية الإدارية ستارًا للتمويه عن أفعالهم وَطمسها[2].

لذا تنطلقُ المتابعة في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية بموجب تحريك الدعوى العمومية فيها، وَالتي لا تعرف أيّة خصوصيّة في هذا المجال، إنّما تخضع للقواعد الإجرائية العامّة المتعلّقة بأيّ دعوى عمومية، إذ أنّ القانون لم يقيّد تحريكها في مثل هذه الجريمة la mise en mouvement de l' action publique –وَما يُماثلها من جرائم الصفقات العموميّة الأخرى التي تضمّنها قانون مكافحة الفساد– بناءًا على شكوى خاصّة من الإدارة التي ينتمي إليها الموظف العمومي المرتشي (المصلحة المتعاقدة) أو من جهةٍ أخرى، إذ تحرّكُ الدعوى العمومية تلقائيًا من قبل النيابة العامّة بمجرّد وصول العلم إليها عن ارتكابها وَبأيّ وسيلة تَحقّقَ بها هذا العلم.

إنّ عدم تقييد تحريك الدعوى العمومية في جرائم الفساد –بما فيها الجريمة موضوع الدراسة– بشكوى أو أيّ قيد قانوني آخر، منحى محمود من قبل المشرّع الجزائري، ذلك أنَّ التحريك التلقائي من النيابة العامّة يفعّل آليّة المتابعة وَقمع الفساد وَالرشوة على الخصوص –وَهو المغزى الذي طبعَ قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته.

1– بوكحيل لخضر– الإجراءات الجنائية (المقدمة العامة، الدعوى العمومية)– مطبعة الشهاب عمّار قرفي– باتنة– الجزائر– 2002– ص 11.

– وَهو ما نصّت عليه المادة الأولى فقرة 01 مكرر المعدلة بالمادة 03 من الأمر رقم 17–07 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1438 الموافق ل 27 مارس 2017 المعدل والمتمم للأمر رقم 66–155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية– جريدة رسمية العدد 20 الصادرة بتاريخ 29 مارس 2017، بالقول: "الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها وَ يباشرها رجال القضاء أو الموظفين المعهود إليهم بمقتضى القانون".

2– عصام عبد الفتّاح مطر– المرجع السابق– ص 304.

في حينَ أضاف المشرّع المادة 06 مكرّر بموجب الأمر رقم 15-02 المعدّل لقانون الإجراءات الجزائية[1]، وَالتي قيّدت تحريك الدعوى العمومية ضدّ مسيّري المؤسسات العمومية الاقتصادية، التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط عن أعمال التسيير المؤديّة إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عموميّة أو خاصّة، بتقديم شكوى مُسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري وَفي التشريع الساري المفعول تحتَ طائلة العقاب الجزائي في حالة عدم التبليغ[2].

وَلأنّ الدعوى العموميّة في التشريع الجزائري تعرفُ ثلاث مراحل من التحقيق فيها وصولاً إلى مرحلة إصدارِ حكمٍ قضائي بشأنها، وَتتمثل في: المرحلة البوليسية أو مرحلة التحقيق الأوّلي- كمرحلة أولى وَقاعدية للتحقيق في الدعوى العمومية، مرحلة التحقيق الابتدائي، أين يُرسَل الملف إلى قاضي التحقيق المختّص وَعندما يستدعي وصف الجريمة ذلكَ (جناية أو جنحة عندما ينص القانون على ذلك)، وَمرحلة التحقيق النهائي، أي محاكمة المتّهم وَإصدار حكم في الدعوى.

وَبالنظر لخصوصيّة جرائم الفساد وَما تتميّز به من المتاجرة في الوظيفة العامّة وَنيّة المساس بالمال العام، وَكذا خصوصيّة جرائم الصفقات العمومية -بما فيها الرشوة في الصفقات العمومية- لطابعها التقني كونها تنصبُّ على العقود، فقد جعل القانون التحقيق فيها يمرّ بالمراحل الثلاث للدعوى العموميّة على النحوِّ المبيّن أعلاه .

وَبناءًا عليه ارتأينا تقسيم الباب الثاني من البحث -المخصّص لمعالجة الأحكام الإجرائية الخاصّة بمتابعة الجريمة موضوع الدراسة- إلى الفصلين التاليين:

الفصل الأوّل: نخصّصه لدراسة التحقيق الأوّلي في جريمة الرشوة في الصفقات العموميّة، أو ما يُعرف بالتحقيق التمهيدي، بل من الفقه من يُطلِقُ على هذه المرحلة ب: "المرحلة البوليسية"،

1- أمر رقم 15-02 مؤرخ في 7 شوال عام 1436 الموافق ل 23 يوليو 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يوليو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية- الجريدة الرسمية العدد 40 الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2015.

2- تحدثَ الفقه القانوني عن إلغاء التجريم عن جرائم التسيير التي من شأنها المساس بالمال العام أو الخاص وَضياعه، في حينَ أنّ القانون قيّد تحريك الدعوى العموميّة فقط، دون أن يلغي التجريم عنها بصفة كليّة، يعني : " la dépénalisation d'infraction ".

لحصرِ التحقيقات في الجريمة في تلكَ المُمَارسة من الضبطيّة القضائية بإدارة وكيل الجمهورية، وَعدم اتّصال القاضي بالملف.

وَلأهميّة هذه المرحلة في كشفِ الجريمة وَمنه انطلاق المتابعة الجزائية فيها، فضّلنا بحثَها في فصلٍ كامل من هذا الباب (الفصل الأوّل)، مسلّطين الضوء على إجراء البحث وَالتحرّي بشأن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية (المبحث الأوّل)، ثمّ أوجه التصرّف في التحقيق الأوّلي (المبحث الثاني).

الفصل الثاني: نتعرّض فيه إلى المرحلـة الموالية للمرحلة البوليسية، وَتتعلّق بمرحلة التحقيق القضائي التي يتّصل فيها القاضي مباشرة بالملف لمواصلة إجراءات التحقيق في الدعوى على مستواه، سواء أكان القاضي المحقّق، وَالذي منحه القانون في هذا الشأن صلاحيات واسعة من أجل الكشف وَالبحث عن الحقيقة (وَهو مجال المبحث الأوّل من هذا الفصل)، أو القاضي الناظر أو الفاصل في الدعوى –وَالذي بدوره– لا يمكنه إصدار حكمه فيها إلاّ بعد تمحّص وَفحص الأدلّة جميعها وَمناقشتها حضوريًا أمامه، وَذلك بمناسبة التحقيق النهائي في القضيّة (المبحث الثاني).

الفصـل الأوّل

التحقيق الأوّلي في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية

يُعدّ التحقيق الأوّلي l'enquête préliminaire في الجريمة المرحلة القاعدية التي ينطلق منها تحريك الدعوى العمومية وَمباشرتها نحو إثبات أركانها وَإسنادها لشخصٍ محدَّدٍ بذاته، وصولاً إلى إصدار حكم قضائي في شأنها.

وَلا يعرفُ التحقيق الأوّلي في جريمة الرشوة في الصفقات العموميّة أيّة خصوصيّة مقارنةً بتلكَ الأحكام الإجرائية العامّة التي تعرفها المرحلة البوليسية من الدعوى العموميّة، غيرَ أنّ المشرّع الجزائري أدخلَ بعضَ الأحكام المستجدّة في سبيل متابعة جرائم الفساد بصفة عامّة، وَيتعلّق الأمر بإنشاء ديـــوان مركزي لقمـــع الفساد، يتوّلى بدوره – إلى جانب الضبطية القضائية – مهمّة البحث وَ التحرّي عن جرائم الفساد يوضع مباشرة تحت وصاية وزارة العدل، كما أحدثَ القانون رقم 06-01 أساليب تحرٍّ خاصّة عن مثلِ هذه الجرائم، وَجاءَ بإجراءات تعاون قضائي دوّلي.

كما لا بدّ أن ينتهي التحقيق الأوّلي في الجريمة بضرورة التصرّف فيه على النحوِّ المحدَّد قانونًا، إذ أنّ الغاية منه تبقى في النهاية الوصول إلى إسناد المسؤولية الجزائية عن ارتكاب الجريمة إلى فاعلها.

وَعليـه ارتأينا تقسيم هذا الفصـل إلى مبحثين، نخصّـص الأوّل منـه إلى إجـراء البحث وَ التحرّي عن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، في حين نعالج في المبحث الثاني أوجه التصرّف في الدعوى بعد التحقيق الأوّلي.

المبحث الأوّل

البحث وَ التحرّي عن جريمة الرشـوة في الصفقات العمومية

كغيرها من جرائم الفساد، تُناط بالضبطية القضائية المختصّة مهمّة التحقيق في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، غير أنّ المشرّع الجزائري أحدثَ بموجب المادة 24 مكرر من الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26-08-2010 المعدّل وَالمتمّم للقانون رقم 06-01 المتعلّق بالوقاية من الفسـاد وَمكافحتـه ما يُعـرف بالديـوان المركزي لقمع الفساد كجهاز موازٍ يتولّى مهمة البحث وَ التحرّي عن جرائم الفساد عبر كامل إقليم الجمهورية، يتمتّع أعضائـه بصفة الضبط القضائي فيما يخصّ هذا النوع من الجرائم[1].

كما جاء قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته بأساليب تحرٍّ خاصّة بمقتضى المادة 56 منه توكل للضبطية القضائية بالتحقيق في الجريمة بإذن من السلطات القضائية المختّصة وَكذا إجراءات تعاون قضائي دولّي(المادة 57 من نفس القانون).

وَبناءا على ما سبقَ، اقتضى منّا دراسة هذا المبحث من خلال توزيعه على مطلبين: نعالج في الأوّل الجهات المختصّة بالبحث وَ التحرّي عن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية وَهي الضبطية القضائية ذات الاختصاص الأصيل في البحث وَ التحرّي عن الجرائم بصفة عامّة (الفرع الأوّل)، ثمّ الديوان المركزي لقمع الفساد، كجهاز ثانٍ أُسندت له بدوره مهمّة البحث وَالتحرّي (الفرع الثاني)، في حين نخصّص المطلب الثاني لمعالجة الإجراءات المستحدثة في سبيلِ الكشف عن الجريمة، وَ المتمثلة في أساليب التحرّي الخاصّة (الفرع الأوّل) وَ إجراءات التعاون القضائي الدولي (الفرع الثاني)، على أن نمهّد للدراسة بالتطرّق إلى كيفية وَ آليّة حصول العلم بالجريمة، حتّى يتسنّى للضبطية القضائية مباشرة مهام البحث وَ التحرّي بشأنها:

1- يدخل أعضاء الديوان المركزي لقمع الفساد ضمنَ فئة الموظفين وَالأعوان المنوط بهم قانونًا بعض مهام الضبط القضائي، التي تجد أساسها القانوني في الفقرة الثالثة من المادة 14 من قانون الإجراءات الجزائية.

تمهيـــد- كيفية حصول العلم بالجريمة:

إنَّ مسألةَ علم النيابة العامّة بوقائع جريمة الرشوة في الصفقات العمومية له أهميّةٌ بالغة في كشفها وَكشفِ مرتكبيها، لِما تتميّزُ به هذه الأخيرة من صعوبةٍ في الإثبات بالنظر لكونِ مرتكبها موظف عمومي قد يكونُ على قدرٍ من المسؤولية لدى المصلحة المتعاقدة، وَبالتالي يسعى لطمسِ معالم الجريمة بكلِّ الطرق -هذا من جهةٍ- وَمن جهةٍ أخرى له (أي العلم) أهميّة كبيرة في مصير الدعوى العمومية من ناحية التقادم المُسقط للدعوى، إذ عادةً لا تتكشفُ وقائع الجريمة إلاَّ بعد إنهاء مهام المسؤول أو تحويله إلى إدارةٍ أخرى، علمًا أنَّ تقادم الدعوى بالنسبة للجنح هو ثلاث (3) سنوات كاملة تُحسب من يوم ارتكاب الجريمة طبقًا للمادة 08 من قانون الإجراءات الجزائية، خاصّة وَأنّ بعض المديرين يُتركون في مناصبهم لمدّة قد تصل أو تزيد عن عشر سنوات[1].

وَيمكن تلخيص آليات وَوسائل علم النيابة العامّة بالجريمة فيما يلي:

1 -التبليـغ:

يُعّدُ التبليغ عن جريمة الرشوة في الصفقات العموميّة من الآليات الفعّالة التي يتمُّ بها تحقّق حصول علم النيابة العامّة بالجريمة، إذ كثيرًا ما يؤدي مباشرة الإجراءات بناءًا عليه إلى ضبط الفاعلين في حالة تلبس بالجريمة، وَبالنظر لأهميته، فقد جرّم المشرّع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته فعل عدم التبليغ عن الجرائم La non - dénonciation des infractions المشمولة بهذا القانون -بما فيها الرشوة في الصفقات العموميّة-، وَذلك من خلال نص المادة 47 منه، وَالتي جاءت مُعاقِبة بالحبس من ستّة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وَبغرامة من 50.000دج إلى 500.000دج، كلّ شخص يعلم prend connaissance بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة بوقوع جريمة أو أكثر من جرائم الفساد، وَلم يبلّغ عنها السلطات العموميّة المختصّة في الوقت الملائم.

1- بكرارشوش محمد- المرجع السابق- ص 165.

كما أنّ المادة 06 مكرر في فقرتها الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية –التي أضيفت بموجب الأمر رقم 15–02 نصّت على أن يتعرّض أعضاء الهيئات الاجتماعية للمؤسسة العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كلّ رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط، وَالذين لا يبلّغون عن الوقائع ذات الطابع الجزائي للعقوبات المقرّرة في التشريع الساري المفعول.

وَقد حذا المشرّع الجزائري –بشأن تجريم فعل عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد– حذوَ المشرّع الفرنسي الذي أشملَ هذا الفعل بالتجريم وَالعقاب[1]، إلاّ أنّ هذا الأخير (أي المشرّع الفرنسي) حدّدَ بالضبط الجهة التي يتعيّن تبليغها في مثل هذه الجرائم بالنيابة العامّة، في حين جاء النص الجزائري بعبارة "السلطات العموميّة المختصّة"، وَهي عبارة أكثر شمولية، إذ يجوز أن تكون سلطة إدارية وصيّة أو سلّميّة على الموظف العمومي مرتكب الجريمة.

وَحبذا لو ضبطَ النص الجهة المعنيّة بالتبليغ عن الجريمة –كأن تكون النيابة العامّة أو الضبطية القضائية أو حتّى الديوان المركزي لقمع الفساد– (أي جهة بحث وَتحري) ، تفاديًا لإفلات المرتشي من المتابعة الجزائية في جميع الأحوال، ذلك أنّ التبليغ الذي يكون على مستوى السلطة الإدارية قد لا يحقّق العلم الأكيد لدى النيابة العامة المختصّة بتحريك الدعوى العمومية في هذا الشأن، إذ قد تكتفي السلطة الإدارية باتخاذ إجراء تأديبي في حق الموظف لا أكثر.

2 –الإخطار من مجلس المحاسبة la saisine de la cour des comptes:

تُناطُ بمجلس المحاسبة –بوصفه هيئة رقابية خارجية على المال العام وَالنفقات العامّة – مهمَّة الرقابة المالية البعدية a postériori على جميع الهيئات التي تستعمل في نشاطاتها الأموال العامّة، مهما كانت طبيعة هذا النشاط[2].

1– تجدر بنا الإشارة أنّ المشرّع الجزائري جرّم فعل "عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد" تماشيًا، مع الالتزامات الدولية للدولة الجزائرية في مجال مكافحة الفساد، كما هو الحال بالنسبة لانضمامها لاتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد وَمكافحته المعتمدة بمابوتو في 11 يوليو 2003، وَالتي جاء في مادتها الخامسة (5) تحت عنوان "الإجراءات التشريعية وَغيرها"، وَبالضبط الفقرة السادسة (6) ما يلي: "–لضمان الأغراض المنصوص عليها في المادة 02 من هذه الاتفاقية، تلتزم الأطراف بما يلي: –اعتماد الإجراءات اللازمة لضمان قيام المواطنين بالإبلاغ عن حالات الفساد دون خوف من عمليات الانتقام التي قد تترتب عن ذلك".

2– زوزو زوليخة– المرجع السابق– ص 206.

وَفي سبيل كشف وَضبط المخالفات المالية التي تُرتكب في مجال الصفقات العمومية منحَ المشرّع –بموجب الأمر رقم 95–20[1]– مجلس المحاسبة عدّة صلاحيات تتعلّق بالتفتيش وَالتحقيق وَالتحرّي، إذ له طلب الإطّلاع على أيّ وثيقة من شأنها أن تسهّل الرقابة، وَإجراء كلّ التحرّيات الضرورية من أجل الإطّلاع على المسائل المنجزة، عن طريق الاتّصال مع إدارات وَمؤسسات القطاع العام (المادة 55 من الأمر رقم 95–20)، مع مراعاة احترام السرّية في الحالاتِ التي تستدعي ذلك كما له التدقيق وَالفحص في أيّ مستند أو سجل أو أوراق.

وَفي حالة ما إذا لاحظ أثناء ممارسته للرقابة –وقائع يمكن وصفها وصفًا جزائيًا– له إرسال الملف عن طريق الناظر العام إلى النائب العام المختّص إقليميًا بغرض المتابعة القضائية، مع إطلاع وزير العدل على ذلك، وَهو ما نصّت عليه المادة 27 من الأمر رقم 95–20، وَبهذه الإحالة يتحقّق علم النيابة العامّة بالجريمة[2].

– وَقد نصّ الدستور الجزائري في مادته 170 على إنشاء هذا المجلس بالقول: "يُؤسَّس مجلس محاسبة يُكلّف بالرقابة البعدية لأموال الدولة وَالجماعات الإقليمية وَالمرافق العمومية.

يعدّ مجلس المحاسبة تقريرًا سنويًا يرفعه إلى رئيس الجمهورية....".

1– المؤرخ في 16 صفر 1416 الموافق ل 17 يوليو 1995– المتعلّق بمجلس المحاسبة– جريدة رسمية العدد 39 لسنة 1995.

2– تجدرُ بنا الإشارة، إلى أنّ مجلس المحاسبة ساهم في الكشف عن العديدِ من التجاوزات التي أُرتُكِبت في مجال الصفقات العمومية، ففي تقريرٍ له كشفَ عدّة تجاوزات وَخروقات في تسيير المجلس الشعبي الوطني في الفترة الممتدة بين سنة 2001 وَ2005، حيث أشار إلى أنّ إدارة المجلس كانت تلجأ إلى بعضِ وصولات الطلب عوضَ الفواتير لتسديد قيمة ما حصلَ عليه المجلس من خدماتٍ أو سلع، وَكشفت التحقيقات أنّ بعض وصولات الطلب لا تتضمّن أيّة تفاصيل عن السلعة أو الخدمة المقدّمة.

– وتجدر الإشارة الى ان مجلس المحاسبة قد اصدر تقريرا لسنة 2015 بعنوان السنة المالية لسنة 2012، وَقد تضمن الكشف عن خروقات وثغرات مالية بالملايير في العديد من القطاعات وكذا وجود ميزانيات خصّصت لمؤسسات ليس لها أي وجود قانوني، ونبه التقرير بضرورة تعديل القانون العضوي المنظم لقوانين المالية وعصرنة وزارة المالية لانظمة الميزانية لمواجهة الخروقات المالية، الى جانب ضعف في استهلاك القطاعات الوزارية للميزانيات المخصصة للتنمية واللجوء المتكرر لاعادة التقييم، وهي تعود الى القيود التي تضمنها قانون الصفقات وَغياب الكفاءة لدى المسؤولين في الخارج.

مستور على الموقع الالكتروني: www.elwatanmedia.cor

– أنظر: سهيلة بوزبرة– مواجهة الصفقات المشبوهة– مذكرة مكمّلة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص– كليّة الحقوق– فرع قانون السوق– جامعة جيجل– غير منشورة– 2008– ص 123.

نقلاً عن: زوزو زوليخة– المرجع السابق– ص 215.

3- الإخطار من المفتشيّة العامّة للمالية أو من هيئة الوقاية من الفساد :

قد يتمُّ إخطار وزيــر العدل بوجود حالاتِ الفساد في الصفقات العمومية بموجبُ إحالـة الملف على مستواه من قبل وزير المالية -بوصفـه صاحب التصرّف في التقارير التي تُعدَّها المفتشيّة العامّة للمالية[1] التي تُناطُ بها مهمّة الرقابة على التسيير المالي وَ المحاسبي للهيئات وَالمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية[2]، وَالذي (أي وزير المالية) يحيل هذه التقارير إلى وزير العدل إذا ما ارتأى أنّها تحتوي على معاينات قد تأخذ وصفًا جزائيًا، ليقوم هذا الأخير بإرسالها إلى النائب العام المختّص لمباشرة إجراءات المتابعة اللاّزمة.

كما يُتصوّر أن يكونَ الإخطار من الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد وَمكافحته l'organe national de prévention et de lutte contre la corruption- وَ التي استحدثت بموجب القانون رقم 06-01[3]، بهدفِ تنفيذ إستراتيجية وطنية لمكافحة الفساد[4] -إذ من بين مهامها رفع تقرير سنوي إلى رئيس الجمهورية يتضمّن النشاطات ذات الصلة بالوقاية من الفساد وَمكافحته وَكذا النقائص المُعايَنة وَ التوصيات المقترحة عند الاقتضاء (المادة 24 من القانون 06-01).

1- المنشأة بموجب المرسوم رقم 80-53 المؤرخ في 01 مارس 1980 المتضمّن إحداث مفتشيّة عامّة للمالية.

2- بودالي محمّد- نظم الرقابة البرلمانية، المالية وَ الإدارية على الصفقات العمومية- مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد وَمكافحته في الصفقات العمومية- جامعة جيلالي اليابس- سيدي بلعباس- كليّة الحقوق وَ العلوم السياسية- يومي 24 وَ25 أبريل 2013.

3- وَذلك بموجب المواد من 17 إلى 24 من القانون رقم 06-01 منه، وَتعتبر هيئة وقائية من جرائم الفساد، تتمتّع بالشخصيّة المعنوية وَبالاستقلال المالي، توضع لدى رئيس الجمهورية.

ـ وَتجدر الإشارة -أنّه قبل إنشاء هذه الهيئة- بذل المشرّع الجزائري جهودًا معتبرة لمكافحة الرشوة، تُوِجّــت بإنشائه لمرصد وطني لمراقبة الرشوة وَ الوقاية منها بموجب مرسوم رئاسي مؤرخ في 09 جويلية 1996، وَالتي لاقت استحسانًا كبيرًا من المواطنين، وَ قد سُطّر الهدف من خلقِ هذا المرصد في إضفاء النزاهـة وَ الشفافية على المعاملات الاقتصادية، وَ كذا ضبط الإجراءات الإدارية وَ الحدّ من انتشار ظاهرة الرشــوة في الأجهزة الحكومية، وَيتمثل دوره الأساسي في جمع المعلومات عن الراشين وَ المختلسين، وَتقديم آرائه إلى السلطات القضائية بشأن المخالفات التي تُرتكب في الصفقات العمومية، وَ ضبط حالات الرشوة، إلاّ أنّه لم يحقّق الأهداف المرجوّة، وَظلَّ كذلك إلى غاية حلّه نهائيًا من قبل رئيس الجمهورية بتاريخ 12 ماي 2002.

- أنظر: زوزو زوليخة- المرجع السابق- ص180.

4- المرجع نفسه- ص 177.

وَيتعيّن التنويه إلى أنّه –وَفي سبيل تفعيل دور الهيئة في الوقاية من مختلف مظاهر الفساد في الحياة العامّة وَ إعطائها مكانةً أكثر أهميّة من سابقتها– تناول التعديل الدستوري الأخير بموجب القانون رقم 16–01 هذه الأخيرة ضمنَ نصوصه المستحدثة، وَجاعلاً منها هيئة دستورية، إذ نصّت المادة 202 منه على: "تُؤسّس هيئة وطنية للوقاية من الفساد وَمكافحته، وَهي سلطة إدارية مستقلّة توضع لدى رئيس الجمهورية، وَتتمتّع بالشخصيّة المعنوية وَبالاستقلالية المالية.

استقلال هذه الهيئة مضمون على الخصوص من خلال أداء أعضائها وَ موظفيها اليمين، وَمن خلال الحماية التي تُكفل لهم من شتّى أشكال الضغوط أو التهريب أو التهديد أو الإهانة أو الشتم أو التهجّم أيّا كانت طبيعته، التي يتعرضون لها خلال ممارسة مهامهم".

أمّا المادة 203 من الدستور فجاءت محدّدة لمهام الهيئة بالقول أنّها تتولّى على الخصوص مهمّة اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد وَتكرّس مبادئ دولة الحق وَ القانون وَتعكس النزاهة وَالشفافية وَالمسؤولية في تسيير الممتلكات وَ الأموال العمومية وَ المساهمة في تطبيقها[1].

إلاّ أنّ الهيئة –وَرغم تمتّعها بالشخصيّة المعنوية– فلم يعطِها القانون حق التقاضي مباشرةً حول جرائم الفساد وَتحريك الدعوى العمومية بشأنها، وَلها فقط –عندما تتوصّل إلى وقائع ذات وصف جزائـــي– تحوّيل الملف إلى وزير العـدل الذي يُخطِرُ بدوره النائب العام المختّص لتحريك الدعوى العمومية (المادة 22من القانون 06–01).

1– وَقد صدر المرسوم الرئاسي المؤرخ في 12 ذو الحجة 1437 الموافق ل 14–09–2016– جريدة رسمية العدد 55 الصادرة بتاريخ 21–09–2016 وَالمتضمّن تعيين رئيس و أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد وَمكافحته وَعددهم 07، وَهم السادة: "محمّد سبايبي" رئيسًا، "خديجة مسلم" عضوا، "ماية فاضل (زوجة سهلي)" عضوا، "عبد الجليل كسوسي" عضوا، "نبيلة بوخبزة (زوجة علاّم)" عضوا، "عبد المالك يعقوبي" عضوا وَ"عبد الكريم بالي" عضوا.

4- محاضر مصالح الشرطة القضائية :

يمكن للشرطة القضائية، بناءًا على شكوى أو بلاغ -وَلو كان من مصدر مجهول- يُفيد بوجود معلومات مؤكّدة أو معطيات كافية عن احتمال وقوع الجريمة، يحرّر ضابط الشرطة القضائية محضر وَيرسله إلى وكيل الجمهورية المختّص إقليميًا لإطلاعه بما وصلَ إلى علمه من معلومات[1] لمباشرة التحرّيات اللاّزمة بشأنها[2].

وَمهما كانت الطريقة التي يتحقّق بها علم النيابة العامّة بالجريمة، لها -بموجب ما خوّله لها القانون من صلاحيات- اتخاذ الإجراءات التي تراها ملائمة في سبيل كشف الجريمة وَضبط فاعليها إن اقتضى الأمر.

المطلب الأوّل

الجهات المختصّة بالبحث وَ التحرّي عن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية:

تُعتبر الشرطة القضائية ذات الاختصاص الأصيل في البحث وَ التحرّي عن الجرائم بصفة عامّة، بما فيها جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، كما أنّ المشرّع الجزائري استحدثَ جهة أخرى تتوَلّى بدورها مهمّة البحث وَ التحرّي عن جرائم الفساد سمّاها "الديوان المركزي لقمع الفساد".

وَعليه نتعرّض بالدراسة إلى الأجهزة المنوط بها قانونًا التحرّي عن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، من خلال توزيع هذا المطلب على فرعين: نخصّص الأوّل لبحث الجهاز الأصيل المختّص قانونًا بالتحرّي عن الجرائم وَوفقًا للقواعد العامّة،ألاَ وَهو الشرطة القضائية، في حين نعالج في الفرع الثاني الديوان المركزي لقمع الفساد كجهازٍ مستحدث يعمل بالموازاة مع الأوّل في مجال البحث وَ التحرّي عن هـذا النوع من الجرائم:

1- عمليًا، إطلاع وكيل الجمهورية عن معلومات تفيد بوقوع جريمة، قد تتمّ هاتفيًا دون أن يتطلّب ذلك تحرير محضر رسمي بشأنها، لربح عنصر الزمن في اتخاذ الإجراءات اللاّزمة لكشف الجريمة وَضبط الفاعلين.

2- بكرارشوش محمد- المرجع السابق- ص 168.

الفرع الأوّل- الشرطة القضائية :

تُناط -كقاعدة عامّة- بالشرطة القضائية مهمّة البحث وَالتحرّي عن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية- شأنها في ذلك شأن التحرّي عن باقي الجرائم الأخرى بما فيها جرائم الفساد[1].

وَقد بيّن قانون الإجراءات الجزائية الفئات التي تدخل تحت مفهوم الشرطة القضائية، وَالمهام التي يباشرونها في إطار البحث وَالتحرّي وَكذا جمع الاستدلالات عن الجرائم.

أوّلاً- فئات الشرطة القضائية وَمهامها :

1- الفئات :

نصّت المادة 14 من قانون الإجراءات الجزائية على أنّ الضبط القضائي يشمل: 1- ضبّاط الشرطة القضائية، 2- أعوان الضبط القضائي، 3- الموظفون وَالأعوان المنوط بهم قانونًا بعض مهام الضبط القضائي.

وَعليه يتمثّل أعضاء الشرطة القضائية الذين منحهم القانون مهمّة البحث وَالتحرّي عن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية في:

1- تجدر بنا الإشارة إلى أنّ المادة 12 المعدلة بموجب المادة 04 من القانون 17-07 أناطت بالشرطة القضائية مهمة البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وَجمع الأدلّة عنها وَالبحث عن مرتكبيها، ما لم يُبدأ فيها بتحقيق قضائي.

وقد تعلّق التعديل ضمن هذه الفقرة في توظيف المشرع لمصطلح "الشرطة القضائية" بدلا عن مصطلح الضبط القضائي الذي ظلّ مكرسًا في هذه المادة والذي يعدّ مفهوم موسّع تدخل تحت مظلّته عدّة فئات بما فيها الشرطة القضائية.

- إلا أنه في رأينا كان على المشرّع الجزائري ان يدخل تعديلا طفيفا في نص هذه الفقرة من هذه المادة تماشيًا مع المنظومة التشريعية العقابية في البلاد، بعدم حصر مهمّة البحث وَالتحرّي المنوطة بالضبط القضائي في جرائم قانون العقوبات فقط، وَيتمثّل التعديل في إضافة عبارة لاحقة لهذه الأخيرة وَهي: "وَالقوانين المكمّلة له"، كما هو الشأن بالنسبة لقانون الفساد وَالتهريب وَتبيض الأموال وَغيرها من القوانين المنفصلة عن قانون العقوبات وَالداخلة في نطاق المنظومة التشريعية العقابية، طالما أنّ المشرّع لم يسند مهمّة التحرّي عن مثلِ هذه الجرائم لأجهزةٍ أخرى.

1-1- ضبّاط الشرطة القضائية:

بيّنت المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل بالأمر رقم 15-02، الفئات التي تتمتّع قانونًا بصفة ضابط شرطة قضائية، وَيتعلق الأمر بكل من:

1 -رؤساء المجالس الشعبية البلدية.

2 -ضبّاط الـدرك الوطني.

3 -الموظفون التابعون للأسلاك الخاصّة للمراقبين وَمحافظي وَضباط الشرطة للأمن الوطني.

4 -ذوو الرتب في الدرك وَرجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك الوطني ثلاث (3) سنوات على الأقل، وَالذين تمَّ تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل وَوزير الدفاع الوطني، بعد موافقة لجنة خاصّة.

5 -الموظفون التابعون للأسلاك الخاصّة للمفتشين وَحفّاظ وَأعوان الشرطة للأمن الوطني الذين أمضوا ثلاث (3) سنوات على الأقل بهذه الصفة، وَالذين تمَّ تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل وَوزير الداخلية وَالجماعات المحليّة، بعد موافقة لجنة خاصّة[1].

6 -ضباط وضباط الصف التابعيين للمصالح العسكرية للامن الدين تم تعينهم خصيصّا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع الوطني ووزير العدل.

1-2- أعوان الشرطة القضائيـة :

وَقد بيّنتهم المادة 19 من قانون الإجراءات الجزائية، التي نصّت على: "يُعَدُّ من أعوان الضبط القضائي موظفو مصالح الشرطة، وَذوو الرتب في الدرك الوطني، وَرجال الدرك، ضبّاط الشرطة القضائية"، وَتتمثل مهامهم -وفقًا لنص المادة 20- في معاونة ضبّاط الشرطة القضائية في مباشرة وظائفهم، وَيثبتون الجرائم المقرّرة في قانون العقوبات، ممتثلين في ذلك لأوامر رؤسائهم مع الخضوع لنظام الهيئة التي ينتمون إليها، وَيقومون بجمع كافة المعلومات الكاشفة عن مرتكبي تلك الجرائم.

1- في حين أن المشرّع لم يعط صفة الضبطية القضائية لمصالح الأمن العسكري فيما يتعلق بالبحث والتحرّي عن جرائم الفساد بما فيها الرشوة في الصفقات العمومية. باستحداث القانون 17-07 للمادة 15 مكرر بموجب المادة 05 منه والتي نصت على : "تنحصر مهمّة الشرطة القضائية لضباط وضباط الصف التّابعين للمصالح العسكرية للأمن في الجرائم الماسّة بأمن الدولة المنصوص وَ المعاقب عليها في قانون العقوبات ..."

2- المهـام :

يباشـر أفـراد الشـرطة القضـائية -كقاعدة عـامّة- المهـام المنـوطة بهـم قـانونًا فـي حـدود اختصاصهم الإقليمي، وَهو ما بينتّه المادة 16 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية[1]، إلاّ أنّه استثناءًا -وَفي حالة الاستعجال- يمكن أن يمتدَّ اختصاصهم إلى دائرة اختصاص المجلس القضائي المُلحقين به (الفقرة 02 من المادة 16)، بل وَيجوز لهم مباشرة مهامهم عبر كامل الإقليم الوطني، إذا طُلِبَ منهم أداءُ ذلك من القاضي المختّص، مع إلزامية مساعدتهم من قبلِ ضابط الشرطة القضائية الذي يمارس مهامه في المجموعة السكنية المعنية (الفقرة 03 من المادة 16).

وَقد قيّد المشرّع هاتين الحالتين الاستثنائيتين بوجود أمر قضائي، مع وجوب الإخبار المسبق لوكيل الجمهورية الذي يباشرون مهمّتهم في دائرة اختصاصه (الفقرة04 من نفس المادة).

أمّا المهام النوعية للشرطة القضائية في مجال البحث وَالتحرّي عن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، فتتمثل في البحث وَالتحرّي وَجمع الأدلّة عنها وَكذا البحث عن مرتكبيها (الفقرة 03 من المادة 12 المعدل بالقانون 17-07)، كما يتلقون الشكاوى وَالبلاغات من أيّ جهّة وردت عنها، ليباشروا تحقيقاتهم الأوّلية بشأنها (المادة 17-01).

وَيتعيّن على ضابط الشرطة القضائية فورَ وصول إلى علمه بلاغ أو شكوى -وَلو من مجهول- عن احتمال قوّي لارتكاب موظف عمومي فعل الرشوة في مجال صفقة عموميّة معينّة، وَفي أيّ مرحلة من مراحلِ إبرامها attribution أو تنفيذها exécution -إخطار وكيل الجمهورية المختّص بذلك، بهدف تلقّي الأوامر اللاّزمة منه عن طبيعة الإجراء الواجب اتخاذه بشأن ذلك، وَالحصول على إذنه المكتوب إذا ما تعلّق الأمر بضرورة إجراء تفتيش للأماكن (المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية)، أو جواز استخدام القوّة العمومية لإحضار الأشخاص الذين لم يمتثلوا للحضور (المادة 65-1 من نفس القانون).

1- تنص هذه المادة على: "يُمارس ضبّاط الشرطة القضائية اختصاصهم المحلّي في الحدود التي يباشرون ضمنها وظائفهم المعتادة.....".

أمّا إذا ما تمّ ضبط الموظف العام متلبسًا[1] بالرشوة –فبعدَ التحقّق من هويته (المادة 50–2 وَ61)– يقومُ ضابط الشرطة –الذي يتمتّع بصلاحياتٍ قانونية واسعة في حالة التلبس بالجريمة، من تلك الصلاحيات في الأحوال العادية– بضبط المشتبه فيه وَاقتياده إلى أقرب مركز شرطة قضائية (المادة 41 وَ55)، مع حقّه في توقيفه للنظر لمدة 48 ساعة[2] على أن يـقوم بإبلاغ الشخص المعنـي بهـذا القـرار، وَيُطلع فورًا وكيل الجمهورية بذلك وَيقدّم له تقريرًا عن دواعي التوقيف للنظر[3]، كما له ضبط أدلة الإثبات، كأن تكونَ المبلغ مالي الذي قبضه الموظف لِقاءَ التوقيع على الصفقة العمومية لفائدة متعامل اقتصادي معينّ، وَوضعه في حرز يُغلق عليه وَينوه فيه إلى قيمة المبلغ وَفئة الأوراق النقدية التي به، مع تحرير محضر بذلك فيما بعد[4]، كما يجوز له منع أيّ

1– الجريمة المتلبّس بها، هي حالة ضبط الشخص حالَ ارتكابه للجرم أو مباشرةً إثر قيامه به عند وجود قرائن تدّل على مساهمته، فظاهرُ الأحوال وَقيام القرائن وَظهورها للعيان هو الذي يحدّد قيام حالة التلبس وَيسمح بتطبيق أحكامها، شريطةَ ألاّ تكونَ هناك أيّة مناورات أو استفزاز لتشجيع الشخص على ارتكاب الجرم، ثم كشفه متلبسًا، أمّا مجرّد الموقف السلبي الملاحِظ (من طرف الضبطية القضائية أو الشاهد) –وَلو خفيةً– فإنّه لا يَعيبُ توافر حالة التلبس.

– أنظر في هذا الشأن: نجيمي جمال– المرجع السابق– ص 105 وَ106.

2– المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية، التي عُدّلت بالأمر رقم 15–02 المؤرخ في 23–07–2015، وَقد مسّ التعديل مدّة تمديد آجال التوقيف للنظر في بعض الجرائم، إلاّ أنّه لم يخصّ جرائم الفساد بهذا الاستثناء، ممّا يعني خضوعها لمدة التوقيف للنظر العادية الممنوحة لضابط الشرطة القضائية أي 48 ساعة، ليقوم بعدها بتقديمه أمام وكيل الجمهورية المختّص.

3– إنّ قيام حالة التلبس تسمح حتّى بتوقيف عضو مجلس الأمّة أو البرلمان رغم الحصانة التي يتمتّعان بها، وَسواء كانَ ذلك أثناء انعقاد دورة المجلس أو خارجها، وَبعد التوقيف تُخطَر الهيئة التي يتبعونها فورًا، طبقًا للمادة 111 من الدستور التي تنص: "في حالة تلبّس أحد النوّاب أو أحد أعضاء مجلس الأمّة بجنحة أو جناية يمكن توقيفه، وَيُخطَر بذلك مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمّة، حسب الحالة، فورًا ..."، وَقد عاقبت المادة 111 من قانون العقوبات بالحبس من ستّة أشهر إلى ثلاث سنوات كل قاض أو ضابط بالشرطة القضائية يُجري متابعات، أو يُصدر أمرًا أو حكمًا أو يوقّع عليهما، أو يُصدر أمرًا قضائيًا ضدّ شخص متمتّع بالحصانة القضائية في غير حالاتِ التلبّس بالجريمة دون أن يحصل قبل ذلك على رفع الحصانة عنه.

– أنظر: نجيمي جمال– المرجع نفسه– ص 106.

4– تجدر الإشارة، أنّ كل إجراء يقوم به ضابط شرطة قضائية يحرّر بشأنه محضر طبقًا للمادة 18 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على: "يتعيّن على ضبّاط الشرطة القضائية أن يحرّروا محاضرَ بأعمالهم، وَأن يُبادروا بغير تمّهل إلى إخطارِ وكيل الجمهورية ..."، وَيعدّ المحضر وسيلة إثباتٍ ضرورية وَرئيسية يستعملها عناصر الضبطية القضائية في مباشرة مهامهم.

شخص من مبارحةِ مكان الجريمة ريثما ينتهي من إجراء تحرّياته (المادة 50-1)، هذا فضلاً عن إجراء التفتيش حسبما ينص عليه القانون سواء تعلّق بالأماكن (المواد من 44 إلى 48 وَ69 فقرة 01) أو الأشخاص (المواد 51 وَ120).

هذا وِفقًا للقواعد العامّة المنظمّة لصلاحيات ضبّاط الشرطة القضائية في حالة الجريمة المتلبس بها.

وَكتطبيق لهذه القواعد على جريمة الرشوة في الصفقات العمومية المتلبّس بها، يمكن القول أنّه في حالة وجود دلائل قويّة تشير إلى وجودِ وقائعَ يمكن إعطائها وصفًا جزائيًا، كأن يطلب أحد الموظفين العموميين من أحد المتعاملين الاقتصاديين 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، فيلجأ هذا المتعامل إلى أحد ضبّاط الشرطة القضائية أو وكيل الجمهورية المختّص يُعلِمه بهذه الوضعية، فيقوم وكيل الجمهورية بتكليف أحد ضبّاط الشرطة القضائية بترتيب إجراءات تسليم

- أنظر في هذا الشأن: نصر الدين هنوني- الضبطية القضائية في القانون الجزائري- الطبعة الثالثة- دار هومة للطباعة وَالنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2015- ص 121.

- وَالمحضر مشتّق من الحضور وَنقيضه الغياب، فنقول: بمحضر فلان، أي بمشهدٍ منه، كما يُراد به السّجل، وَهو الذي نرجع إليه للحصول على معلومات تحرّر بحضور المعني، وَتقابل هذه الكلمة باللّغة الفرنسية Le procès Verbal.

- أنظر: عبد الله أوهايبية- محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري- السنة الجامعية 2001-2002- ص 121.

أمّا المعنى العام للمحضر فهو اصطلاح يُطلق على الأوراق وَالمستندات التي يسجّل فيها شخص مؤهّل ما يقوم به من أعمال في زمانٍ وَمكانٍ محدّدين طبقًا لشكل محدّد سواء كان من تلقاء نفسه أو بواسطة مساعده.

- أنظر: أحمد غاي- الوجيز في تنظيم وَمهام الشرطة القضائية- دار هومة- الجزائر- 2005- ص 25.

- نقلاً عن: نصر الدين هنوني- المرجع نفسه- ص 121.

في حين أنّ المحضر في معناه الخاص لدى الضبطية القضائية، هو وثيقة يحرّرها ضبّاط الشرطة القضائية أو الأعوان أو الموظفين المكلّفين ببعضِ مهام الضبط القضائي طبقًا لأشكالٍ يحدّدها القانون وَالتنظيم، فيسجلون عليها ما يقومون به من أعمال تندرج في إطار المهام المنوطة بهم، وَيتولّون تحريره من تلقاء أنفسهم عند تنفيذهم للمهام المعتادة أو بناء على أوامر رؤسائهم السلّميين، أو طلبات النيابة العامّة أو جهات التحقيق.

- أنظر: العربي بلحاج- تنظيم الضبط القضائي كمرحلة من مراحل الخصومة الجنائية في الإجراءات الجزائية- المجلّة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية، السياسية، العدد 1 وَ2- الجزائر- 1991- ص 349.

- نقلاً عن: نصر الدين هنوني- المرجع نفسه- ص122.

الأجرة أو المنفعة من طرف العون الاقتصادي الشاكي، إلى الموظف المشتكى منه، حتّى تتمّ عملية القبض عليه وَهو متلبس بجريمة الرشوة، وَالتي عادةً ما تكونُ في هذه الحالة مال سائل في شكلِ أوراق نقدية، يتمُّ تصويرها وَضبطِ أرقامها التسلسلية مُسبَقًا، أي قبل عمليّة التسليم، حتّى تتمّ مطابقتها مع الأوراق التي يتمّ ضبطها بين يدي المشتبه فيه بعد القبض عليه متلبسًا بالجريمة[1].

الفرع الثاني– الديوان المركزي لقمع الفساد :

لقد كانَ لتعديل قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته صدىً على تعزيزِ مهامِ الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد وَمكافحته، وَالمحدثة قانونًا بنص المادة 17 من القانـون 06–01[2]، من خلال إنشاء ديوان مركزي لقمع الفساد مكلّف بمهمّة البحث وَالتحرّي عن جرائم الفساد، يعمل بالتنسيق مع الهيئة على إيجاد حلول لتنامي ظاهرة الفساد التي عشّشت في العديد من القطاعات، وَبالتالي تضافر الجهود في عمليّة التصدّي لجرائم الفساد وَمكافحتها[3].

وَقد أُنشئ الديوان المركزي لقمع الفساد بمقتضى نص المادة 24 مكرر من الأمر رقم 10–05[4] المعدّل للقانون رقم 06–01، وَالتي نصّت على: "يُنشأ ديوان مركزي لقمع الفساد، يُكلّف بمهمّة البحث وَالتحرّي عن جرائم الفساد".

1– بكرارشوش محمد– المرجع السابق– ص 179.

2– نصّت هذه المادة على: "تنشأ هيئة وطنية مكلّفة بالوقاية من الفساد وَمكافحته، قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد".

3– ليلى طلبي– المرجع السابق– ص 245.

– وَيعود سبب إنشاء الديوان– إضافةً إلى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد– إلى أنّ الجزائر من بين الدول التي وقّعت على اتفاقية الأمم المتّحدة لمكافحة الفساد وَكذا اتفاقية الإفريقي لمنع الفساد، فكانَ لا بدَّ من استحداث الميكانيزمات الكفيلة بالوقاية وَالتصدّي للفساد، أنظر: نادية تباب– المرجع السابق– ص 351.

4– المؤرخ في 16 رمضان 1431 الموافق ل 26 غشت 2010 المعدّل وَالمتمّم للقانون رقم 06–01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلّق بالوقاية من الفساد وَمكافحته– جريدة رسمية العدد 66 الصادرة بتاريخ 08 نوفمبر 2010.

وَتطبيقًا لذلك صدر المرسوم الرئاسي رقم 11-426[1]، الذي يحدّد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وَتنظيمه وَكيفيات سيره، وَالذي عُدّل بالمرسوم رقم 14-209[2]، وَقد مسّ التعديل على الخصوص إقصاء وزارة المالية من الوصاية على الديوان وَجعل ذلك من مهام وزارة العدل، إذ نصّت المادة الثالثة منه على: "يوضع الديوان لدى وزير العدل حافظ الأختام، وَيتمتّع باستقلالية العمل وَالتسيير"، في حين حدّدت المواد الأخرى عدد ضبّاط وَأعوان الشرطة القضائية وَالموظفين الموضوعين تحت تصرّف الديوان بموجب قرار مشترك بين وزير العدل حافظ الأختام وَالوزير المعني حسب المادة الثامنة منه.

وَعليه نتعرّض بالدراسة في هذا الفرع إلى الديوان المركزي لقمع الفساد، هيكلته وَمهامه، ثمّ إجراءات سيره :

أوّلاً- هيكلة الديوان وَمهامه :

يعتبر الديوان المركزي لقمع الفساد مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية يُكلّف بالبحث عن الجرائم وَمعاينتها في لإطار مكافحة الفساد[3]، وَقد حدّد القانون مهامه، كما بيّن هيكلته وَتنظيمه:

1- هيكلة وَتنظيم الديوان :

عدّل المرسوم الرئاسي 14-209 المادة 18 من المرسوم الرئاسي 11-426 بالقول أن يحّدد التنظيم الداخلي للديوان بقرار وزير العدل حافظ الأختام.

بيّنت المادة السادسة من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد، بأنّه يتكوّن من:

1- المؤرخ في 13 محرّم عام 1433 الموافق ل 08 ديسمبر 2011- جريدة رسمية العدد 68 الصادرة بتاريخ 14 ديسمبر 2011.

2- المؤرخ في 25 رمضان 1435 الموافق ل 23 يوليو 2014- جريدة رسمية العدد 46 الصادرة بتاريخ 31 يوليو 2014 المعدّل للمرسوم الرئاسي رقم 11-426 الذي يحدّد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وَتنظيمه وَكيفيات سيره.

3- نادية تياب- المرجع السابق- ص 351.

– ضباط وَأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع الوطني.

– ضباط وَأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية وَالجماعات المحليّة.

ـ أعوان عموميون ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد.

ـ مستخدمون للدّعم التقني وَالإداري.

هذا وَقد صدر القرار الوزاري المشترك بتاريخ 18 جمادى الأولى 1433 الموافق ل 10 أبريل 2012 الذي يحدّد عدد ضباط وَأعوان الشرطة القضائية التابعيين لوزارة الدفاع الوطني الموضوعين تحت تصرّف الديوان المركزي لقمع الفساد، تطبيقًا للمادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 11–426 التي تنص على: "يحدّد عدد ضباط وَأعوان الشرطة القضائية وَالموظفين الموضوعيين تحت تصرّف الديوان، بموجب قرار مشترك بين وزير العدل وَالوزير المعني".

وَقد حدّدت المادة الثانية من هذا القرار الوزاري المشترك عدد الضباط وَأعوان الشرطة القضائية التابعين لوزارة الدفاع الوطني، بخمسة (5) ضبـاط شرطة قضائية، وَخمسة (5) أعوان شرطة قضائية.

أمّا عدد الضباط وَأعوان الشرطة القضائية التابعين لوزارة الداخلية وَالجماعات المحليّة الموضوعين تحت تصرف الديوان، فيحدّد بخمسة (05) لكلّ منهما طبقًا للمادة الثانية (02) من القرار الوزاري المشترك.

يتّضح من تشكيلة الديوان أنّه مصلحة خالصة للشرطة القضائية، باستثناء مستخدمي الدعم التقني وَالإداري وَالأعوان العموميين الذين لهم من الكفاءة في مجال مكافحة الفساد ما يؤهلهم كي يكونوا أعضاء في هذا الديوان[1].

كما أنّ طبيعة التشكيلة تعبّر فعلاً عن الثقة الممنوحة لجهاز الشرطة القضائية في مجال مكافحة الفساد، وَالتي لم يكتسبها إلاّ بعد الجهود التي بذلها وَالنتائج التي حقّقها في مكافحة الجريمة

1– نادية تياب– المرجع السابق– ص 352.

التي خوّلته امتلاك ديوان متخصّص في كشفِ جرائم الفساد[1].

في حين نصّت المادة السابعة (07) من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 على أن يظلَّ ضباط وَأعوان الشرطة القضائية وَالموظفون التابعون للوزارات المعنية الذين يمارسون مهامهم في الديوان، خاضعين للأحكام التشريعية وَالتنظيمية وَالقانونية الأساسية المطبّقة عليهم، كما بيّنت المادة 24 في فقرتها الثانية من الأمر رقم 10-05 المعدّل وَالمتمّم للقانون رقم 06-11، أنّ ضبّاط الشرطة القضائية التابعون للديوان يمارسون مهامهم وفقًا لقانون الإجراءات الجزائية وَلأحكام القانون المتعلّق بالوقاية من الفساد وَمكافحته.

أمّا فيما يتعلّق بتنظيم الديوان المركزي لقمع الفساد، فقد نصّت المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 على أن يسيّر الديوان من قبل مدير عام يعيّن بموجب مرسوم رئاسي بناءً على اقتراح من وزير العدل، وَتُنهى مهامه بنفس الأشكال، وَيساعد رئيس الديوان خمسة مديري دراسات[2].

ويتولّى المدير العام إعداد ميزانية الديوان ويعرضها على موافقة وزير العدل حافظ الاختام (المادة 23 المعدلة بالمرسوم[3] الرئاسي 14-209)، فضلا عن المهام المحددة بموجب المادة 14 يكلّف المدير باعداد التقرير السنوي عن نشاط الديوان يوجهه الى وزير العدل (فقرة اخيرة من المادة 14، المعدلة بالمرسوم 14-209)

كما بيّن القانون أنّ الديوان يتكوّن من مديريتين، مديرية للتحرّيات وَمديرية للإدارة العامّة، توضع تحت سلطة المدير العام[4].

1- حايد سعاد- دور الشرطة القضائية في كشفِ جرائم الفساد- الملتقى الوطني الثاني حولَ الفساد وَآليات معالجته- كليّة الحقوق- جامعة محمّد خيضر- بسكرة- يومي 04 وَ05 أفريل 2012- نقلاً عن نادية تياب- المرجع السابق- ص 352.

2- المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426.

3- وَتجدر الاشارة أنه تمّ تنصيب السيد "محمد مختار رحماني" كمدير للديوان بدلا عن "عبد المالك سايح" الذي شغل المنصب منذ 2015.

4- المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426.

2- مهام وَصلاحيات الديوان :

تجدرُ بنا الإشارة في البداية، إلى أنّ الاختصاص المحلّي للديوان المركزي لقمع الفساد في البحث وَالتحرّي عن جرائم الفســاد -بما فيها تلك المتعلّقة بالرشوة في الصفقات العمومية- يمتدُّ إلى كامل التراب الوطني تحت الإشراف المباشر للجهات القضائية ذات الاختصاص القضائي الموسّع المختصّة إقليميًا[1].

وَقد جاءَ هذا التمديد للاختصاص المحلّي للشرطة القضائية التابعة للديوان، بعد النقد الموجّه للمشرّع الذي انتهج سياسة إجرائية غير متوازنة في مكافحة الجرائم المستحدثة، إذ بدا واضحًا إقصاء جرائم الفساد من توسيع الاختصاص المحلّي لضبّاط الشرطة القضائية بموجب المادة 16 فقرة 07 من القانون رقم 04-14 رغمَ التداعيات السلبية لجرائم الفساد على المجتمع وَالاقتصاد الوطني[2].

أمّا الاختصاص النوعي للديوان، فإنّه يمكن القول أنّه لا يتمتّع بولايةٍ عامّة في مجال الضبط القضائي، إنّما تنحصر مهمّته في البحث وَالتحرّي عن جرائم الفساد الوارد ذكرها في قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته ضمن الباب الرابع منه تحت عنوان "التجريم وَالعقاب وَأساليب التحـــرّي، المنصوص عليها في المواد من 25 إلى 43[3]، بما فيها جريمة الرشوة في الصفقات العمومية.

ثانيًا- إجراءات سير الديوان :

-كما سبق لنا التنويه- يعمل ضبّاط وَأعوان الشرطة القضائية التابعون للديوان -أثناءَ ممارسة مهامهم- طبقًا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وَأحكام القانون رقم 06-01 المتعلّق بالوقاية من الفساد وَمكافحته (المادة19 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426)، وَيلجأ هؤلاء الأعضاء وَالأعوان إلى استعمال كل الوسائل المنصوص عليها في هذين التشريعين

1- المادة 24 مكرر من الأمر رقم 10-05.
2- نادية تياب- المرجع السابق- ص 354.
3- بكرارشوش محمد- المرجع السابق- ص 171.

من أجل استجماع المعلومات المتّصلة بمهامهم، وَقد ألزمتهم المادة 20 في فقرتها الثالثة في كل الأحوال بالإعلام المسبق لوكيل الجمهورية لدى المحكمة بعمليات الشرطة القضائية التي تجري في دائرة اختصاصه.

في حين نصّت المادة 21 من نفس المرسوم الرئاسي، على أنّه يتعيّن على ضباط وَأعوان الشرطة القضائية التابعين للديوان، وَمصالح الشرطة القضائية الأخرى، عندما يشاركون في نفس التحقيق التعاون باستمرار من أجل تحقيق مصلحة العدالة، وَكذا تبادل الوسائل المشتركة الموضوعة تحت تصرفهم، مع الإشارة في إجراءاتهم إلى المساهمة التي تلقاها كل منهم في سير التحقيق.

وَقد أضافت المادة 22 من نفس المرسوم، أنّه يمكن للديوان –بعد الإعلام المسبق لوكيل الجمهورية المختّص– أن يوصي السلطة السلميّة باتخاذ كل إجراء إداري تحفظي عندما يكون عون عمومي موضوع شبهة في وقائع تتعلّق بالفساد.

وَعليه يتولّى أعضاء الضبط القضائي التابعين للديوان المركزي لقمع الفساد بتلقي الشكاوى وَالبلاغات، وَيقومون بجمع الاستدلالات وَالتحقيقات الابتدائية طبقًا للمادة 17 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية وَإعداد المحاضر وَإرسالها وَتلقي أقوال المشتبه فيهم وَتصريحات الشهود، وَإجراء التفتيش، المعاينة، الحجز وَالتوقيف للنظر، بل وَلهم مُكنة القيام بإجراءات التحرّي الخاصّة بما فيها التسرّب، اعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات وَالتقاط الصوّر، طالما أنّ القانون أخضع أعمالهم لقانون الإجـراءات الجزائية وَقانون الوقاية من الفساد وَمكافحته.

إنّ اختصاص الديوان بإمكانية إحالة مرتكبي الفساد أمام الجهة القضائية المختّصة، جاءَ بعد النقد الذي وُجه للمشرّع لإقصائه الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد من تحريك الدعوى العمومية وَإحالة مرتكبي الفساد على القضاء الجزائي، إذ أُعتُبِرت هذه المسألة من أهمّ النقائص التي وُجهّت للهيئة، وَالنقد ذاته الذي وُجه لكلّ من المفتشية العامّة للمالية وَمجلس المحاسبة[1].

1– نادية تياب– المرجع السابق– ص 353.

المطلب الثانــي

أساليب التحرّي الخاصّــة وَإجراءات التعاون القضائي الدولي:

من أهمِّ ما استحدثه المشرّع الجزائري من إجراءات- في سبيل الكشف عن ممارسات وَأفعالِ الفساد بمختلفِ مظاهره وَملاحقة مرتكبيه أينما كانوا أو وُجدوا- هو الإتيان بأساليب بحث وَتحرٍّ خاصّة عن هذا النوع من الجرائم لم يُعهد تطبيقها من قبل (الفرع الأوّل)، وَكذا إجراءات تعاون قضائي دولي لمنع إعاقة تفعيل إجراءات المتابعة حتّى خارج الإقليم الوطني (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل- أساليب التحرّي الخاصّة عن الجريمة :

أمام عجز وسائل التحقيق المتاحة قانونًا قبل صدور القانون رقم 06-01 وَالقانون رقم 06-22 المعدّل لقانون الإجراءات الجزائية على مواجهة تطوّر أساليب ارتكاب الجريمة، أصبح ضروريًا التفكير في اللجـوء إلى تقنيات تحرٍّ وَتحقيق مستحدثة، فكان للمشرّع الجزائري أن يُدرجَ ضمن منظومته القانونية نصوصًا تتعلّق بأساليب البحث وَالتحرّي عن جرائم الفســاد[1].

وَلم تضع النصوص القانونية في التشريعات الداخلية وَلا الاتفاقيات الدولية تعريفًا خاصًّا بإجراءات البحث وَالتحري الخاصّة عن جرائم الفساد وَلا غيرها من الجرائم الأخرى المُناط فيها استعمالها[2]، الأمر الذي فتحَ الباب للفقه فقد عرّفها البعـض بأنّها: "تلك العمليات أو الإجراءات أو التقنيات التي تستخدمها الضبطية القضائية تحتَ مراقبة وَإشراف السلطة القضائية بُغية البحث

1- وَهو الأمر نفسه بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، إذ تمَّ تعديله بموجب قانون صادر بتاريخ 19-03-2004 تحت رقم 204-2004 تحت عنوان "تكييف العدالة مع الأشكال الجديدة للجريمة"، وَتضمّنَ من خلاله الأساليب الخاصّة للتحرّي.

- أنظر مصطفاي عبد القادر- أساليب البحث وَالتحرّي الخاصّة وَإجراءاتها- مجلة المحكمة العليا- العدد 02-2009- ص 55.

2- هذه الجرائم حصرها المشرّع بموجب نص المادة 65 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية- إثر تعديله بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 الموافق ل 20 ديسمبر 2006- جريدة رسمية العدد 84 المؤرخة في 24 ديسمبر 2006- في: جرائم المخدرات، الجريمة المنظمّة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسّة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييــض الأمــوال، الإرهاب، الجرائم المتعلّقة بالتشريع الخاص بالصرف وَجرائم الفساد.

وَالتحرّي عن الجرائم الخطيرة المقرّرة في قانون العقوبات، وَجمع الأدلّة عنها وَالكشف عن مرتكبيها وَذلكَ دونَ علم وَرضا الأشخاص المعنيين"[1].

هذا وَقد ذكر المشرّع الإجرائي الجزائري أساليب التحري الخاصّة بأنها تتمثل في إجراء التسرّب، اعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات وَالتقاط الصوّر، وَلأنّ بحثنا يتعلّق بمدى إعمال هذه الإجراءات الخاصّة في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، فقد تطرّق قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته إلى تطبيق هذه الإجراءات الخاصّـــة على جميع جرائم الفساد من خلال تضمّنه لنصوص إجرائية تتعلّق بهذا النوع مـــن الجرائم في المادة 56[2] منه التي جاءت تحت عنوان "أساليب التحـــرّي الخاصّة".

من خلال قراءتنا لهذا النصّ يتبيّن لنا بوضوح ما يلي:

1 –أنَّ المشرّع أورد اللّجوء إلى استعمال هذه الأساليب من أجل تسهيل جمع الأدلّة على سبيل الجواز وَليس الوجوب من خلال توظيفه لعبارة "يمكن"، بمعنى أنّه لم يجعل جرائم قانون الفساد من الجرائم المقيّدة الإثبات قانونًـا، وَهو منحى محبّذ في رأينا كونه يحقّق نجاعةٍ أكبر في كشف فاعليها من خلال إعمال كلّ وسائل الإثبات الحديثة وَالكلاسيكية إن صحّ التعبير.

2 –إنّ ذكر هذه الأساليب جاءَ على سبيل المثال وليسَ الحصر من خـلال توظيـف المشرّع لعبارة "كالـــــ"، وجاءَ هذا المثال في "التّرصد الإلكتروني وَالإختراق" الأمرُ الذي يفهمُ معه إمكانية اللجوء إلى وسائل خاصّة أخرى مستحدثة تبعًا للتطوّر التكنولوجي على أن يكون ذلك بإذن من السلطـات القضائية المختصّة التي تراعي في منحها لهذا الإذن احترام القواعد المكرّسة قانونًا، وَهو في رأينا أيضًا منحى محبّذ ذلك أنّ طبيعة كلّ جريمة

1– عبد الرحمان خلفي– محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية– دار الهدى– بجاية– 2010– ص 69.

2– نصّت هذه المادة على: "من أجل تسهيل جمع الأدلّة المتعلّقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكنُ اللجوء إلى التسليم المراقب أو أساليب تحرٍّ خاصّة كالترصّد الإلكتروني وَالإختراق على النحو المناسب وَبإذن من السلطة القضائـــية المختصّة.

تكون للأدلّة المتوصّل إليها بهذه الأساليب حجيتها وفقا للتشريع وَالتنظيم المعمول بهما".

وَخصوصيتها وَكذا دهاء فاعلها قد يستدعي التوسيـع من دائرة الأساليب وَالوسائل المستعملة في التحريّات وصولاً إلى الحقيقة.

3 –إنَّ المشرّع لم يعرّف أيّ من هذه الأساليب في قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته وَاكتفى بذكرها فقط، عدا فيما يتعلّق ب "التسليم المراقب" الذي عرّفه بمقتضى المادة 02 فقرة ك منه، فهل أنّ ذلكَ دلالة على خصوصيّة هذا الإجراء مقارنةً بباقي الأساليب، أم هو مجرّد نقل لمواد اتفاقية الأمم المتحدّة لمكافحة الفساد؟

وَنحاول التطرق بالبحث لهذه الأساليب الخاصّة في التحرّي على النحو الآتي:

أوّلًا– التسليم المراقب:

عرّفته المادة 02 فقرة " ك" من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته بأنّه: "الإجراء الذي يسمحُ لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلمٍ من السلطات المختصّة وَتحت مراقبتها، بغيةَ التحرّي عن جرمٍ ما وَكشفِ هويّة الأشخاص الضالعين في ارتكابه"[1].

وَقد أوردت المادة 20 من اتفاقيّة الأمم المتّحدة لمكافحة الجريمة المنظمّة عبر الوطنيّة[2] أمثلة عن أسلوب التسليم المراقب في الفقرة الثالثة منها بقولها: "يجوزُ بموافقة الدول الأطراف المعنيّة، أن تشملَ القرارات التي تقضي باستخدام أسلوب التسليـم المراقب على الصعيد الدولي طرائق مثلَ اعتراض سبل البضائع أو السماح لها بمواصلة السير سالمة أو إزالتها أو إبدالها كليًّا أو جزئيًا، وَلا يكونُ ذلك إلاّ تحت مراقبة المصالح الأمنيّة وَالقضائية المشتركة للدول المعنية".

1– وَهو التعريفُ نفسه الذي اعتمدته اتفاقية الأمم المتّحدة لمكافحة الفساد في مادتها الثانية بقولها: "هو الإجراء الذي يسمحُ لشحناتٍ غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من إقليم دولة أو أكثر أو المرور عبره أو دخوله بمعرفة سلطاته المختصّة وَتحـت مراقبتها، بغيةَ التحرّي عن جرمٍ ما وَكشفِ هويّة الأشخاص الضالعين في ارتكابه".

2– المؤرخة في 15 نوفمبر 2000– وَالمصادق عليها من قبل الدولة الجزائرية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02–55 المؤرخ في 05 فبراير 2002– الجريدة الرسمية العدد 09 لسنة 2002.

وَتجدرُ الإشارة أنّه لا يمكن بأيّ حال من الأحـوال مباشرة عمليّة المراقبة للأشخاص المشتبه فيهم أو مراقبة وجهة أو نقل الأشياء أو الأموال أو متحصّلات من ارتكاب الجريمة أو التي قد يستعمل في ارتكابها، إلاَّ بعدَ إخطار وكيل الجمهورية المختّص إقليميًا[1]، وَهو ما نصّت عليه المادة 16 مكرّر من قانون الإجراءات الجزائية[2].

ثانـــيًا- الاختـــراق أو التسرّب :

استحدث المشرّع الجزائري هذا الإجـراء بموجب قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته من خلال نص المادة 56 منـه مستعملاً مصطلح "الإختـراق" الذي يتماشى وَمدلولهُ باللّغة الفرنسية "infiltration"، ثمّ كرّسه فيما بعد بمناسبة تعديلهِ لقانون الإجراءات الجزائية بمقتضى القانون رقم 06-22[3] بمفهوم "التسرّب"[4]، بموجبِ أحكامِ المواد من 65 مكرر 11 إلى 65 مكـرر 18، هذا التعديل الذي إستلزمه خلق انسجام في المنظومة التشريعية سيّما مع ما عرفته من استقلالية في التجريم فيما يتعلّق بنوعٍ معيّن من الجرائم بمقتضى قوانين خاصّة، كما هو الحال بالنسبة لقانون الوقاية من الفساد وَمكافحته وَكذا قانون تبيض الأموال وَتمويل الإرهـــاب وَمكافحتهما[5] وَقانـون

1- طارق كور- آليات مكافحة جريمة الصرف على ضوء أحدث التعديلات وَالأحكام القضائية- الطبعة الثانية- دار هومة للطباعة وَالنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2014 - ص 152.

2- نصّت هذه المادة على: "يمكن ضبّاط الشرطة القضائية، وَتحت سلطتهم أعوان الشرطة القضائية- ما لم يعترض على ذلك وكيل الجمهورية المختّص بعد إخباره- أن يمدّدوا- عبر كامل الإقليم الوطني- عمليات مراقبة الأشخاص الذين يوجد ضدّهم مبرّر مقبول أو أكثر يحمل على الاشتباه فيهم بارتكاب الجرائم المبيّنة في المادة 16 أعلاه أو مراقبة وجهة أو نقل أشياء أو أموال أو متحصّلات من ارتكاب هذه الجرائم أو قد تستعمل في ارتكابها."

3- القانون رقم 06-22 المؤرخ في 29 ذي القعدة لسنة 1427 الموافق ل 20-12-2006- جريدة رسمية العدد 84 الصادرة بتاريخ 24-12-2006.

4- كانَ على المشرّع أن يتفطّنَ إلى توحيد المصطلح بين قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته وَقانون الإجراءات الجزائيّة لِما لذلك من أهميّة في توحيد المفاهيم.

5- القانون رقم 05-01 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق ل 06 فيفري 2005- جريدة رسمية رقم 11 لسنة 2005- المعدّل بالأمر رقم 12-02 المؤرخ في 20 ربيع الأوّل 1433 الموافق ل 13 فيفري 2012- جريدة رسمية العدد 08 الصادرة بتاريخ 15 فيفري 2012.

التهريب[1].... وَالتي (أي المواد المشار إليها) رخصّت لأعضاء الضبطية القضائية وفقَ شروطٍ معيّنة أن ينفِّذوا بصفتهم الشخصية أو يسخِّروا أشخاصًا آخرين كمساعدين أو مجرمين أو ممولين أو مستشارين بمكافحة الإجرام المنظم وَكذا الأشكال الجديدة للجريمة بكل نجاعة.

وَقد منحت هذه الأحكام القانونية صلاحيات واسعة لضابط الشرطة القضائية في مجال الأبحاث وَالتحريات لتمكين وَتسهيل عملية استقاء معلومة ذات طابع جزائي أو بحث في وسط إجرامي عن طريق التعاون الإرادي لأحد عناصر هـذا الوسط الإجـرامي[2].

1- مدلولُ التسـرّب :

أ -لغــةً:

فعلُ تسرّبَ، يتسربُ، تسرّبًا، أي دخلَ وَانتقلَ خفيةً، وَتعني الولوج وَالدخولَ بطريقة تسلّلية إلى مكانٍ مـا، أو جماعةٍ وَجعلِهم يعتقدون بأنّ المتسرّب ليسَ غريبًا وَ إشعارهم بأنّه واحدٌ منهم وَ هو ما يمكّنه من معرفةِ توجّهاتهم[3].

ب اصطلاحًـا :

لـه عدّة مرادفات كالتوغّل وَالاختراق، وَهي تقنية يسمحُ بموجبها الدخولَ لوسطٍ مغلق كما هو الحال بالنسبة لجماعةٍ إجرامية، بمعنى إقحام عنصر أجنبي عن المجموعة المراد اختراقهـا -بعد انتقاءه من قبل ضابط شرطة قضائية- على أن يكونَ من الذين تتوفرُ فيهم بعض المواصفات، خاصّة منها القدرة على التأقلم أو التكيّف مع الوسط الإجرامـي، وَتتّمُ هذه العملية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلّف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جنايةً أو جنحة بإيهامهم أنّه فاعل أو شريك أو خافٍ، وَأنّ اللجوءَ إلى هذا الإجراء

1- الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 18رجب 1426 الموافق ل 23 غشت 2005- جريدة رسمية العدد 59 لسنة 2005- المعدّل بالأمر رقم 06-09 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق ل15 يوليو 2006- جريدة رسمية العدد 47 الصادرة بتاريخ 19 يوليو 2006.

2- قادري أعمر- أُطر التحقيق- دار هومة للطباعة وَالنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2013- ص 71.

3- المرجع نفسـه- ص 72.

الخاص من إجراءات التحرّي تقتضيه الضرورة الملحّة لجمع البيانات وَالاستدلالات وَالأدّلة قبل فتحِ التحقيق القضائـي[1].

وَإذا كانت القواعد العامّة في باب الإثبات الجنائـي تستوجبُ النزاهة وَالشرعية في الحصول على الدلـيل وَترفضُ أيّ دليل ناجم عن تحريض الضبطية القضائية للمتّهم على ارتكاب الجرم، فإنّ إجراء التسرب يعصِفُ بهذا المبدأ من أساسـه، كونـه يسمحُ للقائم به مباشرة بعض الأفعال الإيجابية التي تشكّل جريمة في الظروف العادية سيّما استعمال هوّية مزيفّة[2]، وَكذا القيام ببعض الأفعال وَهي حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتجـات أو وثائق أو معلومات متحصّل عليهـا من جريمـة أو مستعملة في ارتكابها، استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائـل ذات الطـابع القانونـي أو المالي وَكـذا وسائل النقل أو التخــزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال حسب نص المـادة 65 مكرر 14 مـن قانـون الإجـراءات الجزائية[3] حتّى يوهم المشتبه فيهـم بارتكاب الجناية أو الجنحة بأنّه فاعل معهم أو شريك لهم أو خافٍ لمتحصلات الجريمة، فالمشرّع ضحّى بمبدأ نزاهة وَمشروعية الحصول على الدليل في سبيل الوصول إلى غاية أسمـى وَهي ضرورة حماية المجتمع عندما تعجزُ الأساليب التقليدية للتحرّي وَالتحقيق عن مواجهة بعض أنواعُ الجريمـة، وَوضع حدًّا واحدًا لا يجوز للعنصر المتسرّب أن يتعدّاه وَهو "ألاّ تشكّل الأفعال التي يقومُ بها تحريضًـا على ارتكاب أيّة جريمة، فهوَ يسير مع المجموعة لكنّه لا يُبادر وَلا يأمر وَلا يحرّض[4].

1- قادري أعمر- المرجع السابق- ص 72.

2- نجيمي جمـال -إثبات الجريمـة على ضوء الاجتهاد القضائي- دراسة مقارنة- دار هومـة للطباعة وَالنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2012- ص 451.

3- تنص هذه المادة على: "يمكن ضبّاط وأعوان الشرطة القضائية المرخّص لهم بإجراء عملية التسرّب، وَالأشخاص الذين يسخرونهم لهذا الغرض، دون أن يكونوا مسؤوليـن جزائيًا القيام بما يأتي:

- اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصّل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها.

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

4- نجيمي جمـال- المرجع نفسه- ص 452.

وَتجدرُ المقارنة أنّ التسرّب في القانون الأمريكي يُطلقُ عليه إسم "العملية تحت التغطية"، وَيقصدُ بها كل تحقيق يتمُّ في إطار القيام بأعمال أو نشاطات تستدعي استعمال اسم مستعار أو هويّة خيالية من طرف عون من المكتب الفيدرالي للتحقيقات[1]، كما نظّمه المشرّع الفرنسي بموجب المواد 706-81 إلى 706-87 من قانون الإجراءات الجزائية، وَقد عرّفته المادة 706-81 منه بأنّه قيام ضابط شرطـة قضائية بمراقبة أشخاص مشتبه فيهم بارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنّه فاعل معهم أو شريك لهـم أو خافٍ[2]، وَهو التعريف الذي نقله عنه حرفيًا المشرّع الجزائري[3]، وَذلك بمقتضى المادة 65 مكرر 12 -فقرة أولى- التي تنص على: "يُقصدُ بالتسرّب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤوليّة ضابط الشرطة القضائيّة المكلّف بتنسيق العمليّة بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنّه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف...".

وَعليه فالتسرّب عمليّة منظمّة يُحضَّرُ لها بدقّة تامّة تستهدف أوساطًا معيّنة قائمة على دراسة مسبقة لها، بحيث يتمُّ الوقوف على أدقّ خصوصياتها وَتفاصيلها بهدف معرفة طبيعة عملها وَكيفيّة تحرّكها من الناحيّة البشريّة وَالماديّة، يتولاّها ضابط الشرطة القضائيّة أو أحد أعوانه تحت مسؤوليته بمراقبة الأشخاص المشتبه فيهم، فهو فعل مادي إيجابي يسمحُ بالولوج أو التوغل داخلَ الجماعة الإجرامية تحت هويّة مستعارة بهدف التوصّل إلى كشفِ الفاعلين وَالحصول على أدلّة منتجة في الإثبات[4].

1- Maria Luisa Cesoni- Nouvelles Méthodes de lutte contre la criminalité- la normalisation de l'exception- Etude comparé- Bruylant- 2007- p 135.

- هامش منقول عن طارق كور- المرجع السابق - ص 134.

2- Corine Renault Brohisky- L'essentiel de la procédure pénale- 8eme édition- Gualino édition- 2008.

ـ هامش مذكور دون ذكر رقم الصفحة- عن طارق كور- المرجع نفسه - ص134.

3- المرجع نفسه- ص 134.

4- يوسف شويرف- التسرّب كأسلوب للتحـرّي وَالتحقيق وَالإثبات- مجلّة المستقبل الصادرة عن مدرسة الشـرطة "طيـبي العربي"- سيدي بلعباس- العدد 09 لسنة 2007- ص 30.

2- الضوابط التي تحكم عمليّة التسرّب :

أحاطَ المشرّع عمليّة التسرّب بجملةٍ من الضوابط القانونيّة ترمي إلى إنجاحها بدرجة أولى وَسيرها في ظروفٍ تضمن أمن المتسرّب وَتحقيق الأهداف المرجوّة منها دون حدوث خسائر أو أضرار، وَذلكَ بالنظر للخطورة وَالمجازفة التي تتسّم بها من قبل الشخص المتسرِّب إذ قد تعرّضُ حياته للخطر في حالةِ ما اكتشف أمره[1].

وَقـــد أدرجت المواد من 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر 18 شروط العمل بإجراءات التسرّب، يمكن تلخيصها فيما يلي:

1 -أن يكون الإذن المسلّم لضابط الشرطة القضائية المكلّف بالإشراف على عملية التسرّب من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختصّين، مكتوبًا وَمسببًا تحت طائلة البطلان طبقًا للمادة 65 مكرر 15-1 -من قانون الإجراءات الجزائية.

2 -يجب أن يتضمّن الإذن ذكر الجريمة التي تبرّر اللّجوء إلى هذا الإجراء (الرشوة في الصفقات العمومية).

3 -ذكر هوّية ضابط الشرطة القضائية الذي تتمّ العملية تحت إشرافه.

4 -يجب أن يحدّد الإذن مدّة عملية التسرّب التي لا يمكن أن تتجاوز أربعة (04) أشهر قابلة للتجديد وفق نفس الشروط الشكلية وَالزمنية، كما يمكن للقاضي الذي رخص بها أن يأمر في أيّ وقت بوقفها قبل انقضاء المدّة المحدّدة طبقًا للفقرتين 02 وَ03 من المادة 65 مكرر 15.

غير أنّه بالتمعّن في نص المادة 65 مكرر 15 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات الجزائية، نجد أنّ المشرّع في النسخة العربية للمادة ينص على: "يمكن أن يحدّد هذا الإذن مدّة عملية التسرّب..... "، ممّا يُفهم منه أنّ تحديد مدّة إجراء التسرّب في الإذن هو اختيـاري بالنسبة للقاضي الذي يرخص به، ما دام قد تمَّ استخدام مصطلح "يمكن"، إلاّ أنّه بالرجوع إلى نفس النص

1- مهدي شمس الدين- النظام القانوني للتسرّب في القانون الجزائري- مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستير في الحقوق- تخصّص قانون جنائي- (غير منشورة)- جامعة محمد خيضر- بسكرة- كليّة الحقوق وَالعلوم السياسية- قسم الحقوق- 2013-2014.

باللّغة الفرنسية نجدها تنص على: " ……cette autorisation fixe la durée de l'opération"، ممّا يُفهم منه إجبارية النص على المدّة التي سيتّم خلالها القيام بهذا الإجراء، وَهو الأمر الأقرب للصواب[1].

5 -يجب على ضابط الشرطة القضائية المكلّف بتنسيق عملية التسرّب أن يحرّر تقريرًا يتضمّن العناصر الضرورية لمعاينة الجرائم، دون ذكر تلك العناصر التي قد تعرّض للخطر الضابط أو العون المتسرّب وَالأشخاص المسّخرين لهذا الغرض طبقًا للمادة 65 مكرر 13.

6 -يجب أن تبقى الهوية الحقيقية لضابط أو أعوان الشرطة القضائية الذين باشروا عملية التسرّب سرّية في كل مراحل الإجراءات تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 05 إلى 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية، إذ يمنع القانون إظهار هويته الحقيقيّة في جميع مراحل الإجراءات، وَيعاقب كلّ من يكشف عنها بالحبس من سنتين (02) إلى خمس (05) سنوات وَبغرامة من 50.000دج إلى 200.000دج.

أمّا إذا ما تسبّب كشف الهوية في أعمالِ عنف أو ضرب أو جرح وقعت على سواء على الضابط أو العون أو أحد أفراد عائلتهم، تضاعف العقوبة وَتصبح السجن من خمس (05) سنوات إلى عشر (10) سنوات وَالغرامة من 200.000دج إلى 500.000دج)، وَفي حالة وفاة أحدهم، تكون العقوبة السجن من عشر (10) إلى عشرين (20) سنة وَالغرامة من 500.000دج إلى 1.000.000دج.

وَلضمان سلامةِ رجل الشرطة القضائية المكلّف بالتسرّب، نصّ المشرّع في المادة 65 مكرر 17، على أنّه في حالة ما إذا تقرّر وقف عملية التسرّب أو في حالة عدم تمديدها يمكن للعون المتسرّب مواصلة ارتكاب الأفعال المبرّرة المذكورة في المادة 65 مكرر 14 للوقت الضروري الكافي لتوقيف عمليات المراقبة في ظروف تضمن أمنه دون أن يكون مسئولاً جزائيًا، على أن لا يتجاوز ذلك أربعة (04) أشهر، وَإذا انقضت هذه المهلة وَلم يتمكّن العون المتسرّب من توقيف

1- بكوش مليكة- جريمة الاختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته- مذكرة مقدّمة لنيل شهادة الماجستير- (غير منشورة)- جامعة وهران- كليّة الحقوق- قسم القانون الخاص- السنة الجامعية 2012-2013- ص 130.

نشاطه في ظروفٍ تضمن له أمنه، جاز للقاضي أن يرخص بتمديدها لمدة أربعة (04) أشهر على الأكثر طبقًا للمادة 65 مكرر 17 فقرة 02.

7 يجب إيداع نسخة من الإذن بالقيام بإجراء التسرّب في ملف الإجراء بعد الانتهاء من التسرّب (المادة 65 مكرر 15 فقرة أخيرة).

8 لا يجوز سماع الضابط أو العون المتسرّب في العملية محلّ الإجراء بأيّ صفة كانت، غير أنّه يجوز سماع ضابط الشرطة القضائية المشرف على عملية التسرّب بوصفه شاهدًا على العملية (المادة 65 مكرر 18).

3- الطبيعة القانونية للأدلّة المتوصّل إليها :

يحرّر ضابط الشرطة القضائية أو العون المكلّف بالقيام بعملية التسرّب تقرير عن المهمّة التي تولّاها، إذ نصّت المادة 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية على: "يقوم ضابط الشرطة القضائية بإعداد تقرير يتضمّن العناصر الضرورية لمعاينة الجرائم غير تلك التي تعرّض للخطر أمن الضابط أو العون المتسرّب وَالأشخاص المسّخرين في العملية".

وَهذه التقارير عبارة عن محاضر تتضمّن التحرّيات وَالبحوث وَالمعاينات التي قام بها الضابط أو العون المتسرّب، كما تتضمّن النتائج المتوصّل إليها من العملية، فهي بمثابة محاضر معاينة لضابط الشرطة المكلّف بالتسرّب، فلها قيمتها الكاملة في الإثبات الجزائي وَتكوين اقتناع القاضي، لتعلّقها بالأدلّة المادية للجريمة وَالتي ينوّه عنها بالتفصيل في التقرير.

وَفي هذا الشأن فقد صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 04-02-2009 -ملف رقم 517405[1] جاء فيه- بصدد مناقشة، المحكمة للوجه الثاني للطعن بالنقض المثار من قبل الدفاع: "حيث أنّه بعد الإطّلاع على القرار المطعون يتبيّن أنّ قضاة المجلس سبّبوا قرارهم بما فيه الكفاية وَلم يقصّروا في ذلك، إذ أنّه ورد في حيثيات هذا القرار أنّ المتّهم (م - ف) الذي كان يعمل كمحافظ للشرطة بميناء سكيكدة ضبط في حالة تلبس عن طريق إجراء تسرّب، وَهو يحاول قبض

1- مجلة المحكمة العليا العدد 02- سنة 2009- ص 399.

مبلغ مالي مقابل تمكين الشخص المتسرّب من الإبحار غير الشرعي، لذلك رأى المجلس أنّ المتّهم أساء استغلال وظيفته وَقبل مزية غير مستحقة".

ثالثـًا- الترصّــد الإلكترونـــي la surveillance électronique:

تطرّق المشرّع الجزائري بالنص على إجراءات اعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات وَالتقاط الصوّر في المادة 56 من القانون رقم 06-01 مُطلِقًا عليها مصطلح "الترصّد الإلكتروني"، كما كرّسها في المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية -وَذلكَ أنّ غايَة تَتَبُّع التعامل بالرشوة في الصفقات العامّة وَتوفير الدليل لإثباتها برّر التطّفل على سريّة الحياة الخاصّة للأفراد، وَنحاول التعرّض لتفاصيل هذه التقنيّة على النحو الآتي:

1- التعريف بالتقنيّــة:

لم يعرّف المشرّع الجزائري تقنيّة الترصّد الإلكتروني على غرارِ المشرّع الفرنسي، ممّا فتحَ المجال للفقه وَالقضاء لوضعِ تعريفِ لها:

1-1- في الفقـــــه:

عرّف الفقه المراسلات بأنّها جميع الخطابات المكتوبة سواءَ أُرسلت بطريق البريد أو بواسطة رسولٍ خاص وَكذا المطبوعات، الطرود وَالبرقيات التي توجدُ لدى مكاتب البريد أو البرق، وَيستوي أن تكونَ داخل مظروفٍ مغلق أو مفتوح، كما تُعَد من قبيل المراسلات الخطابات التي تكون في بطاقةٍ مكشوفة متى كانَ واضحًا أنَّ المراسل قصدَ عدم إطلاع الغير عليها دون تمييز[1].

1- أحمد فتحي سرور- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائيّة- دار النهضة العربيّة- جمهوريّة مصر العربيّة- 1996- ص 09.

- هامش مُشار إليه في مرجع: ليلى طلبي- المرجع السابق- ص 272.

وَيُقصدُ بعمليّة المراقبة وَتسجيل الأصوات التصنّت على الأحاديث الخاصّة لشخصٍ أو لآخر مشتبه فيه يُعتَقَـــد بفائدة مُحادثاته في الكشفِ عن الحقيقة، وَذلـــكَ عن طريقِ إخضاعها لنوعٍ من الرقابة بقصدِ التعرّف على مضمونهـا، وَغالبًـــا ما يتمُّ بعد ذلك تسجيلها للوقوف على ما تحويه من تفصيلات وَأقوال يعوّل عليها كدليل من أدلّة إدانته بعد التأكّد من صحّة نسبتها إلى قائلها، وَعدم إدخال أيّ قدرٍ من التغيير وَالتعديل عليها بالحذفِ أو الإضافة لمضمونها[1].

أمَّا التصوير فهو التقاط صورة للشخص المشتبه فيه متواجد في مكان خاص باستعمال آلة مخصّصة لهذا الغرض.

1- 2- في القضـــاء:

لم يصل إلى علمنا وجود اجتهاد قضائي في الجزائر يتعلّقُ بتعريف تقنيات الترصّد الالكتروني، في حين حاولَ القضاء الفرنسي تعريف اعتراض المراسلات بأنّها التصنّت على المكالمات، وَهو تقنيّة يتمُّ من خلالها الاعتراض عن طريق ربط خـط هاتفي لشخصٍ ما مع اللجوء إلى تسجيل المكالمات في أشرطةٍ مغناطسيّة[2]، وَعرّفَ التقاط الأصوات على أنّه وضع أجهزة تصنّت في أمكنة أو مركبات خاصّة أو عموميّة وَإخفائها لتلقّي أحاديث يمكن أن تفيد في تجلّي

1- إيمان محمد عبد الله الدباس- مدى مشروعيّة الصوت وَالصورة في الإثبات الجنائي- دراسة مقارنة- رسالة مقدّمة للحصول على درجة الماجستير في القانون (غير منشورة)- كلّية الدراسات العليا- الجامعية الأردنيّة- 1992- ص 44.

- تشير الدراسات العلميّة الحديثة إلى أنّ الأصوات تعتبر من الصفات النوعيّة المميّزة للأفراد شأنها شأنَ بصمات الأصابـــع وَالرائحة التي تنبعث من الشخص، وَقد حقّقت البحوث العلميّة في مجال تحقيق الشخصيّة تقدّمًا ملموسًا عن طريق تسجيل الأصوات بالاعتماد على العلامات الفريدة وَ المميّزة للطبقات السبكتروجرافيّة Spectrographique لطريقةِ نطقِ الناس لكلمات شائعة الاستعمال باللّغة الانجليزية هي: "is, on, me, and, to, the"، فعن طريق تحويل الموجات الصوتيّة الخاصّة بالمتّهمين إلى ذبذبات خطيّة مناظرة لها وَتسجيلها على لوحات خاصّة، وَيمكن عن طريق المضاهاة بينها وَبين ذبذبات صوت المتّهم الذي يستمع إليه خلال التحقيق التحقّق من شخصيّته وَأقواله، وَقد استخدمت هذه الطريقة بنجاح في 99 بالمائة من الحالات.

Kcrsla L.G: Voice Print Identification .News Magazine N.Y December .1964 .p 04 .

- هامش مُشار إليه في مرجع: إيمان محمد عيد الله الدباس- المرجع نفسه- ص 44.

2- Paris. Chambre d'accusation 16-02-1989 (Les écoutes téléphoniques se définissent comme une technique Consistant à interposer au moyen d'une dérivation sur une ligne d'un abonné un procédé magnétique d'enregistrement de conversation).

- هامش منقول عن مصطفاي عبد القادر- المرجع السابق- ص 70.

الحقيقة وَتسجيلها[1]، وَكذلك تمَ تعريف التقاط الصوّر بأنّه وضع أجهزة تصوير صغيرة الحجم وَإخفائها في أمكنةٍ خاصّة لالتقاط صوّر تُفيـد في إجلاءِ الحقيقة وَتسجيلها[2].

2- مشروعيّة الدليل المستمّد منـها:

إذا كانّ المشرّع فصلَ في حجيّة الأدّلة المتوصّل إليها باستعمال هذه التقنيّة -وَغيرها من أساليب التحرِّي الخاصّة- بمقتضى الفقرة الثانيّة من المادة 56 من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته[3]، إلاّ أنّ مدى مشروعيّة الدليل المستمّد منها وَصلاحيته للاعتداد به في إظهار الحقيقة، أحاطه القانون بجملةٍ من الضوابط الموضوعية وَالشكليّة، التّي تمثل القيود التي ترد على السلطة التي تأمر بإجراء المراقبة أو الترصّد، وَعلّة تقريرها هو إقامة توازن دقيق بين الحق في الحياة الخاصّةَ وبين حق المجتمع في العقاب[4]، نتطرّق لها على النحو الآتي:

2-1- الضوابط الموضوعيّـة:

أ- الفائدة في إظهار الحقيقة:

حينَ تقرّر النصوص القانونيّة إجراء ما فإنّها تجعلُ له غرضًا يهدفُ إلى تحقيقه من وراء مباشرته، سيّما إذا كانَ هذا الإجراء ينطوي على مساس بالحقوق وَالحريّات، فوجود الهدف الذي

1- تجدر بنا الإشارة أنّه في فرنسا -وَقبل وجود نص تشريعي حول شرعية التصنت التليفوني- لم يتردد القضاء الفرنسي في القول بقانونية هذا الإجراء، حيث أكّدت محكمة النقض شرعية التصنت التليفوني الذي يأمر به قاضي التحقيق بشرط ألاّ يقترن ذلك بحيلة فنيّة أو بمخالفة للحق في الدفاع، وَيرمي هذا القيد الأخير إلى حضرِ التصّنت على الخط التليفوني لمحامي المتهّم، وَقد استند القضاء الفرنسي في حكمه على عموميّة نص المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي،

Crim 09- 10- 1980, jcp, 1981 II 19578.

- عدا في حالة المحامي نفسه خطأ يخل بشرف المهنة، وَبالتالي لم يكن يسلك سلوك المحامي.

Paris 27- 06- 1985, D, 1985, 93.

- أنظر في هذا الشأن: أحسن بوسقيعة- التحقيق القضائي- الطبعة السادسة- دار هومة للطباعة وَالنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2006- ص 93 وَ94.

2- مصطفاي عبد القادر- المرجع السابق- ص 71.

3- نصّت هذه الفقرة على: "تكونُ للأدلّة المتوصل إليها بهذه الأساليب حجيتها وفقًا للتشريع وَالتنظيم المعمول بهما".

4- ليلى طلبي- المرجع السابق- ص 281.

يمكن أن ينتج عن إجراء معيّن هو الذي يبرّر مشروعيّة هذا الإجراء، في حين أنّ تخلّف الهدف يجعل الإجراء يوصف بعدم المشروعيّة وَيصبحُ إجراءًا تحكمّيًا باطلا[1].

وَالناظر في التشريعات المعاصرة التي تجيزُ اللجوء إلى المراقبة الإلكترونيّة، يُلاحظ أنّها تقيّد مباشرتها بكونها تفيد في ظهور الحقيقة، على النحوِ الذي يتقرّر معه أنّ ضابط فائدة المراقبة الإلكترونيّة في ظهورِ الحقيقة بكشفِ غموض الجريمة وَضبطِ الأدلّة وَالجناة، يُعتبَر السند الشرعي المبرّر للمراقبة[2].

وَقد أكّد المشرّع الجزائري على هذا الضابط الموضوعي الذي يبرّر اللّجوء إلى استخدام هذه التقنيّة وَتتضمّنه من تطفّل على الحياة الخاصّة للأفراد، من خلال استقراءِ أحكام المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائيّة بقولها "إذا اقتضت ضرورات التحرّي في الجريمة..."، وَنصّه عليه (أي الضابط) صراحةً في المادة 65 مكرر 10 بالقول "...أو المحادثات المسجّلة وَالمفيدة في إظهار الحقيقة..."، وَهو الموقف نفسـه الذي تبنّاه المشرّع المصري في المادة 95 من قانون الإجراءات المصري التي تنص عــلى: "يجوزُ لقاضي التحقيق، الأمر بضبط جميع الخطابات وَالرسائل وَالمطبوعات وَالطرود لدى المكاتب البريديّة، وَجميع البرقيات لدى مكاتب البرق، وَأن يأمر بمراقبة المحادثات السلكيّة وَاللاسلكيّة أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر...".

وَبهذا يتعيّن على الجهة القضائية المخوّلة قانونًا بمنح الإذن باستعمال تقنيّة الترصّد الإلكتروني التأكّد من فائدة هذه الأخيرة في إظهار الحقيقة وَفك لغز الجريمة بالتحصّل على الدليل

1- ابراهيم حامد طنطاوي- أحكام التجريم وَالعقاب في قانون تنظيم الاتصالات- دار النهضة العربيّة- القاهرة- 2003- ص 673 وَ674.

- هامش مُشار إليه في مرجع: ليلى طلبي- المرجع السابق- 281.

2- ياسر الأمير فاروق- مراقبة الأحاديث الخاصّة في الإجراءات الجنائيّة- دراسة تأصيليّة تحليليّة وَمقارنة للتنصّت على المحادثات التليفونيّة وَالتي تجري عبر الانترنيت وَالأحاديث الشخصيّة نظريًا وَعمليًّا- الطبعة الأولى- دار المطبوعات الجامعيّة- الإسكندرية- 2009- ص 450 وَ451 .

- هامش مُشار إليه في مرجع: ليلى طلبي- المرجع نفسه- ص 281.

المنتج فيها، وَبالمفهوم المعاكس لذلك فإنّ توجيه هذا الاستعمال في غيرِ هذا الاتجاه، بأن يكون غرضه مجرّد التلّصّص وَالتجسّس على محادثاتِ المشتبه فيه الذي –مثلاً– سبق له وَأن أقرّ أمام قاضي التحقيق بالجريمة –وَبالتالي لا مناطَ من اللّجوء إلى هذه الوسيلة الفنيّة لتعزيز الإقرار– يجعل من الدليل المستمّد منها غير مشروع، وَيستلزمُ استبعاده من زمرة باقي الأدلّة المنتجة في الدعوى، وَلا شكّ أنّ مشروعيّة الدليل من عدمه تخضعُ لرقابة قاضي الحكم المطروح أمامه الملف.

وَفي هذا الصدد فقد أشارت محكمة النقض المصريّة في حكمٍ لها، إلى أنّه لا يُسمح بمراقبةِ الأحاديثِ الخاصّة إلاّ لضرورةٍ تفرضها فاعليّة العدالة الجنائيّة[1]، وَ الضرورة تتحقّق حينما يكونُ عدم مباشرة إجراء المراقبة حائلاً دونَ إظهار الحقيقة، كما أنّها تتحقّق حينَ يكون من الصّعب معرفة الجناة وَضبط أدلّة الجريمة بوسائل التحرّي العاديّة، وَ تقدير الضرورة من حيث قيامها من عدمه متروك لوكيل الجمهوريّة وَقاضي التحقيق حسب الحالة دون غيرهما[2].

ب– محل الترصّد الإلكتروني :

إذا كانَ المشرّع قد حصرَ الجرائم التي تكون محل استعمال تقنيّة الترصّـد الإلكتروني[3]، فإنّ جريمة الرشوة في الصفقات العمومية تُعّد من بين هذه الأخيرة باعتبارها جريمة من جرائم الفساد المشمولة قانونًا بهذا الإجراء.

هذا وَلا يكونُ الترصّد إلاّ بشأنِ جريمةٍ وقعت فعلاً، وَتؤكّد محكمة النقض المصريّة هذا الشرط في حكمها بأنّه: "لمّا كانت التحريّات قد أوضحت أنّ المتّهم الأوّل هو المهيمِن على التعاقد، وَأشارت إلى صحّة بلاغ المبلّغ، وَوجود اتفاق مسبق وَتام على تقاضي تلكَ المبالغ المتّفق عليها لذا

1– نقض مؤرخ في 04–02–1996– مجموعة أحكام النقض س 47 رقم 09 ص 72.
– هامش مُشار إليه في مرجع: ليلى طلبي– المرجع السابق– ص 282.
2– المرجع نفسه– ص 282.
3– تتمثل هذه الجرائم المذكورة على سبيل الحصر بمقتضى أحكام المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائيّة في: "جرائم المخدرات، الجريمــة المنظّمة العابرة للحدود الوطنيّة، الجرائم الماسّة بأنظمة المعالجة الآليّة للمعطيات، جرائـم تبييض الأموال، الإرهاب، الجرائم المتعلّقة بالتشريع الخاص بالصرف، وَجرائم الفساد التي سبقَ التشريع في شأنها فيما يتعلــق بهذه التقنيّة بموجب المادة 56 من القانون رقم 06–01 المعدّل وَ المتمّم".

فإنّ جريمة الرشوة يكونُ قد تحقّقَ وقوعها، وَيصبـح الإدّعاء بأنّ إذن التسجيل صدر بضبط جريمة مستقبليّة قائمًا على غيرِ سند"[1].

2-2- الضوابط الشكليّة :

قيّدَ المشرّع ممارسة تقنيّة الترصّد الإلكتروني بضوابط شكليّة صارمة طالما أنَّها تُعَدُّ استثناءًا قانونيًا على مبدأ "حرمة الحياة الخاصّة للأفراد"، وَلعّل أنّ تفعيل الضابط الشكلي وَاحترامه يبرّرُ نجاعة وَمصـداقيّة الدليل المستمَّد منها، وَتتمثل هذه الضوابط فيما يلي:

أ- وجود إذن من الجهّة القضائيّة المختصّة :

اشترطَ المشرّع لإعمال هذه التقنيّة في جريمة الرشوة في الصفقات العموميّة، وجوب وجود إذن من وكيل الجمهوريّة أو قاضي التحقيق المختصّين، على أن يكونَ هذا الإذن مكتوب، وَيتضمّن كل العناصر التي تسمحُ بالتعرّف على الاتّصالات المطلوب التقاطها وَالأماكن المقصودة سكنيّة أو غيرها طبقًا للمادة 65 مكرر 07[2].

وَالملاحظ أنّ المشرّع الفرنسي -عكس المشرّع الجزائري- وسّع من الجهاتِ التي يمكنها الإذن بهذا الأسلـوب في التحرّي، وَهي غرف التحقيق أو ما يُعرفُ بغرفة الاتهام، المحكمة الجنحيّة، محكمة الجنايات في حالِ تحقيق تكميلي وَذلك في المادتين 205 وَ283 من قانون الإجراءات الجزائيّة الفرنسي، مع مراعاة الإجراءات المعمول بها عند تسليم الإذن[3]. وَيتعيّن على

1- نقض مؤرخ في 03-10-1995- مجموعة أحكام النقض س 46 رقم 156 ص 1055.
- نقلاً عن ليلى طلبي- المرجع السابق- ص 283.

2- نصّت هذه المادة على: "يجب أن يتضمّن الإذن المذكور في المادة 65 مكرر 05 أعلاه، كل العناصر التي تسمحُ بالتعرّف عـلى الاتصالات المطلوب التقاطها وَالأماكن المقصودة سكنيّة أو غيرها وَالجريمة التي تبرّر اللجوء إلى هذه التدابـير وَمدتهـا.
يسلّم الإذن مكتوبًا لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحرّي أو التحقيق ضمنَ نفس الشروط الشكليّة وَالزمنيّة".

3- مصطفـاي عبد القادر- المرجع السابق- ص 73.

الجهة القضائية المانحة للإذن أن تحدّد فيه المدة الزمنية التي تباشر فيها العمليّة على أن لا تتجاوزَ أربع أشهر من تاريخ منحه، وَيمكن تجديدها ضمنَ نفس الشروط الشكليّة وَالزمانيّة.

وَما نلاحظه عل هذا النص أنّ المشرّع لم يحدّد ما إذا كانَ التجديد لمرّةٍ واحدة أو عدّة مرات تاركًا تقدير ذلك للجهة مانحة الإذن حسبما تقتضيه إجراءات التحرّي أو التحقيق، كما لم يحدّد صراحةً المدّة الزمنيّـة الخاصّة بالتجديد، فهل قصدَ بها نفس المدّة الأصلية التي لا يمكن أن تتجاوز أربعة أشهر؟

وَفي رأي الباحثة، يتعيّن على المشرّع تدارك هذه المسائل من خلال تعديل النص وَتوضيح مسألة عدد مرات التجديدَ وَكذا مدّة هذا التجديـد، غلقًا لبابِ التوسّع في التفسير الذي لا يخدمُ مبدأ "الشرعية الإجرائيّة" وَتحقيقًا لتوحيد العمل القضائي في هذا الشأن.

وَمن باب المقارنة في شأن المدّة، نعرُجُ بالقول أنّ المشرّع المصري تبنّى الأمر نفسه في المادة95 من قانون الإجراءات المصري عندما نصّ على: "يجوزُ لقاضي التحقيق، الأمر بضبط جميع الخطابات وَالرسائل وَالمطبوعات وَالطرود لدى المكاتب البريديّة، وَجميع البرقيات لدى مكاتب البرق، وَأن يأمر بمراقبة المحادثات السلكيّة وَاللاسلكيّة أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدّة تزيد على ثلاثة أشهر...".

ب- القيام بها من قبل ضابط شرطة قضائية :

قصرَ المشرّع القيام بهذا الإجراء على ضابط شرطة قضائية دون غيره من رجـال الأمن، وَيتولّى هذا الأخير تحرير محضرٍ عن كلّ عمليّة اعتراض وَتسجيل المراســـلات وَكذا عن عمليات وضع الترتيبات التقنيّة وَعمليات الالتقاط وَالتثبيت وَالتسجيـل الصوتي أو السمعي البصري وَالآلة المستخدمة، وَيُذكر بالمحضر تاريخ وَساعة بداية هذه العمليـات وَالانتهاء منها وَالعون المسخّر لهذا الغرض وَكذا مكان مباشرتها، وَهو ما تضمّنته المادة 65 مكرر 09 من قانون الإجراءات الجزائيّة.

وَالملاحظ أنّ المشرّع لم ينص على القيمة الثبوتيّة للمحاضر المحررّة من قبلِ ضابط الشرطة القضائية المأذون له تولّي هذه العمليّة وَلا الجزاء المترتّب على تخلّف أحد عناصرها، وَنحنُ نفضّل أن يتدارك المشرّع هذه المسألة حفاظاً على خصوصيّة وَقيمة الدليل المتأتي من عملية الاعتراض.

وَفضلاً عن تحرير محضر عن العمليّة يقوم ضابط الشرطة القضائيّة بوصف أو نسخ التسجيلات على محضر، فيتولّى –زيادةً على حفظ الدليل أو الدعامة المتعلّقة بالتسجيل وَختمها– وضع شريط التسجيل ضمن حرز مغلق لوضعه بين يـدي القضاء[1]، وَهو ما نصّت عليه المادة 65 مكرر 10.

هذا وَقد أعطى المشرّع لضابط الشرطة القضائية المكلّف بالقيام بعمليّة الترصّد الإلكتروني أو الضابط الذي يُنيبه صلاحية تسخير كلّ عون مؤهّل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عموميّة أو خاصّة مكلّفة بالمواصلات السلكيّة وَاللاسلكيةّ للتكفل بالجوانب التقنيّة للعمليّة حسبما نصت عليه المادة 65 مكرر 08، كما له –عند الاقتضاء– الاستعانة بمترجم لترجمة المكالمات التي تتمُّ بلغةٍ أجنبيّة طبقًا للفقرة الأخيرة من المادة 65 مكرر 10.

وَالسؤال الذي يمكن طرحه في هذا المجال، هل أنّ المشرّع قصدَ أيضًا من خلال النصوص القانونيّة المتعلّقة باستخدام تقنيّة الترصّد الالكتروني المحادثات الخاصّة للشخص المشتبه فيه عبر الانترنيت، سيّما وَأنّ ذلكَ باتَ من الرائج استعماله حاليّا؟

إنّ الجواب في رأينا هو " نعم" طالما أنَّ المحادثات الخاصّة للأفراد عبر الانترنيت يُعَدُّ مـن قبيل استخدام وسيلة الكترونيّة للقيام بهذا الغرض (التحدّث عبر الانترنيت)، وَلعّل أنّ توظيف المشرّع لمصطلح "الترصّد الإلكتروني" في قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته يوضّحُ قصده بشموليّة هذه التقنيّة وَامتدادها إلى أجهزة الإعلام الآلي وَالأجهزة المنوط بها استعمال الانترنيت (كالهاتف الذكي وَالألواح الإلكترونيّة وَغيرها) قصدَ تتبّع المكالمات الخاصّة عبرها، سيّما أنّ الضابط الموضوعي الذي يحكم ذلك هو التحرّي وَالفائدة في إظهار الحقيقة.

1– طارق كور– المرجع السابق– ص 149.

وَحبذا لو يتدارك المشرّع الأمر بالنص صراحةً على تمديد استخدام تقنيّة التّرصد الإلكتروني إلى المحادثات الخاصّة عبر الانترنيت في قانون الإجراءات الجزائية.

ج- الأماكن التي يسمحُ القانون فيها القيام بهذه العمليّة :

لم يحدّد المشرّع الجزائري بدقّة الأماكن التي تجوز فيها اعتراض المراسلات وَتسجيل الأصوات وَالتقاط الصوّر، بل جاءَ النص على عمومه، حيث ذكرت المادة 65 مكرر 05 أماكنَ خاصّة وَعموميّة دون استثناء.

غيرَ أنّ المشرّع الفرنسي في المادة 706-96 من قانون الإجراءات الجزائية أوردَ استثناءات، بحيثُ لا يمكن الدخول بأيّ شكلٍ من الأشكال إلى:

- المحلاّت التي تحتوي على مؤسسات إعلامية.
- المحلاّت ذات الطابع المهني للأطباء، الموثقين، المحضرين.
- سيّارات النواب وَالمحامين.

إنّ المشرّع الجزائري سمحَ بالدخول إلى تلكَ الأماكن وَوضع الوسائل اللاّزمة لالتقاط الصوّر وَاعتراض المراسلات وَتسجيل الأصوات، حتّى بغير علمِ أو موافقـــةِ أصحابها، وَحتّى خارجَ الآجال المنصوص عليها في المادة 47 من قانون الإجـراءات الجزائية، معنى هذا أنَّ العمليّة يمكن أن تكونَ في أيّ وقت[1]، وَفي أيّ مكان عام أو خاص، إلاّ أنَّ القانون قيّد هذا الدخول بالتزام ضابط شرطة قضائيّة بالمحافظة على السرّ المهني في أماكن العمل كمكاتب التوثيق وَالمحاماة وَغيرها من الأماكن وَالأشخاص الذين تخضع متابعتهم لإجراءات خاصّة تتعلّق باحترام السرّ المهني وَهو ما نصّت عليه المادة 65 مكرر 06.

1- طارق كور- المرجع السابق- ص 146.

3- حجيّة الدليل المستمّد منها في الإثبات :

لا شك أنّ التقدّم العلمي قد وصل إلى مرحلة من التطوّر تسمحُ بالجزم أنّ أدوات التسجيل ذات مصداقية تامّة إذا سلِمت من يد العبث، فإذا تمّ التسجيل في ظروف نزيهة، فإنَّ ما يحتويه يكون مبدئيًا صحيح وَواقعي، إلاّ أنّ الانتقادات القائمة تتعلّق بالتشكيـك في نزاهةِ إعداد التسجيل، أو نسبةِ ما هو مسجّل للمتّهم، فإذا تبثَ أنَّ من قام بالتسجيل لم يُدخِل عليه أي تغيير أو تحريف وَأنّ ما هو مسجّل يُنسَبُ فعلاً للشخص المُسندِ إليه، فلاَ مناصَ من اعتماده[1]، ففي حُكمٍ سابق لمحكمة استئناف تولوز قضت فيه بأنّه إذا كانَ الدليل المستمّد من التسجيل هو الدليل الوحيد، فيجبُ أن يمثّلَ لدى القاضي وسيلة إقناع مطلقة[2].

ففـي القضــاء الفـرنســي، فإنَّ التقــاط الصــوّر كدليل كانَ مقبولاً لديه، ما لم يشكّل مساسًا بالحياة الخاصّة Intimité de la vie privée، وَما لم يمس بحق الدفاع، وَهو الموقف نفسه بالنسبة لتسجيل الأصوات الذي اعتبرَ كقرينة Indice يمكـن استعمالها في إطار التحقيق، وَهو ما عبّر عنه بالدليل عن طريق جهاز التسجيل La preuve par magnétophone، فكلّما تمَّ ذلكَ في أمكنةٍ عـامّة[3] لـم يـكن القضــاء يعــارضه مبـدئيًا، وَقد جــرى الفقـه وَالقضــاء الفرنسيين عـلى

1- نجيمي جمال- المرجع السابق- ص 447 وَ448.

- وَتجدرُ الإشارة إلى أنّه في فرنسا وُضِعَ قانون ينظّمُ المراقبة بالفيديو، وَيتعلقُ الأمر بالقانون رقم 95-73 المؤرخ في 21-01-1995 المعدّل بالقانون رقم 2004-801 المؤرخ في 06-08-2004، وَقد نصّ في مادته العاشرة (10) على: "يجوزُ تسجيل الصور في الشارع العمومي عن طريق كاميرات المراقبة من طرف السلطات العمومية المختصّة من أجل حماية المباني وَالمنشآت العمومية وَما يجاورها وَالحماية من الاعتداءات على أمن الأشخاص وَالممتلكات في الأماكن المعرّضة بصفة خاصّة لخطر الاعتداء أو السرقة...".

- كما تضيف الفقرة الثالثة من نفس المادة الأماكن وَالمؤسسات المفتوحة للجمهور من أجل ضمان أمن الأشخاص وَالممتلكات عندما تكون هذه الأماكن معرّضة بصفة خاصّة لخطر السرقة أو الاعتداء، أي أنَّ القانون الفرنسي يجيزُ صراحةً استعمال تسجيلات الفيديو في الأماكن وَالمحلاّت العموميّة كدليل لإثبات الجرائم.

- أنظر في هذا الصدد: نجيمي جمال- المرجع نفسه- ص 448 و449.

2- Toulouse le 07- Nov-1956 – GP -1- 360.

- هامش ورد في مرجع إيمان محمد عبد الله الدباس- المرجع السابق- ص 72.

3- المكان العام هو المكان الذي يجتمعُ فيه عدد من الأشخاص لا تربط بينهم صلة خاصّة، وَلم توجّه إليهم دعوات شخصيّـة لحضور هذا الاجتماع، وَلم يكن ثمّة معيار خاص في اختيارهم، وَتكون الأسباب التي جمعتهم في هذا المكان، إنّما هي أسباب عارضة تتنوّع وَتختلف حسب ظروف كلّ منهم، أو قد يكونُ السبب واحدًا، وَلكنّه

هـذا الموقف[1].

إلاّ أنّ المشكل بقيَّ مطروحًا فيما يتعلّق بالتقاط الصوّر أو تسجيل الأصوات في الأمكنة الخاصّة[2] لعدم معالجة هذا الإجراء بنص خاص صريح وَمن هنا لُجئَ إلى قاضي التحقيق الذي مكنّه قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بموجب المادة 81 منه في إطار التحقيق القضائي "باتخاذ كل إجراء من شأنه المساعدة على تجلّي الحقيقة"، وَهو ما يقابله نص المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تقضي بأنّه: "يقومُ قاضي التحقيق وقفًا للقانـــون، باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحرّي عن أدلّة الاتهام وَأدلّة النفي"، وَبناءًا على هذا أقرّت محكمة النقض الفرنسيّة بأنّ قاضي التحقيق يمكنه عبرَ إنابة قضائية للشرطة القضائية التصنّت على خط هاتفي للمتّهم شريطة عدم المساس بحقوق الدفاع وَعدم اللّجوء إلى حيّل Artifices[3].

إلاّ أنّ النص السابق الذكر الذي يخوّل لقاضي التحقيق القيام بكلّ إجراء ضروري لتجلّي الحقيقة لم يكن كافيًا كمرجعٍ في القانون الفرنسي حسب المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي أدانت الدولة الفرنسية بعد معاتبتها لكون قانونها غير واضح وَلم يحدّد شروط اللّجوء للتصنّت وَتنفيذه وَمدّته، وَكذلك الأشخاص الذين يمكن إخضاعهم لهذا الإجراء وَلا الجرائم المعنية به[4].

عام لا يخصّ واحداً منهم بالـذات كالاجتماعات الدينيّة أو السيّاسيّة أو القوميّة، وَقد يضمّ التجمّع فئة معيّنة كالنقابات المهنيّة، أنظر في هذا الصدد: إيمان محمد عبد الله الدباس– المرجع السابق– ص 70.

1– Cassation Criminelle 17- 05- 1994 Bulletin Criminel n ° 186.

– نقلاً عن مصطفاي عبد القادر– المرجع السابق– ص 71.

2– المكان الخاص هو كلّ مكان محدّد عن المجال الخارجي الذي يحيط به، وَيخصّصه الإنسان لمزاولة نشاط معيّن من أنشطته الفرديّة سواءَ بصفة دائمة أو مؤقتّة، وَيجب أن يكون من شأن ذلك التحديد إظهار إرادة صاحبه في منع دخوله إلاّ بإذنه، وَقد عبّرت عنه المحاكم الفرنسيّة بأنّه: "المكان المغلق الذي لا يسمحُ بدخوله للخارجين عنه، وَالذي يتوقف الدخول فيه على إذن صادر ممّن يملك هذا المكان أو من له حق الانتفاع به، وَيميّز المكان الخاص عن غيره أنّه محاط بسياج يحول دون اطّلاع الغير على ما يجري داخله، سواءَ كان اطّلاعهم عن طريق السمع أو البصر، وَلا يدخله عادةً سوى أشخاص تربط بينهم صلة خاصّة كالمسكن أو المكتب الخاص أو السيارة الخاصّة، أنظر: إيمان محمّد عبد الله الدباس– المرجع نفسه – ص 70.

3– مصطفاي عبد القادر– المرجع نفسه – ص 72.

4– CDEH 24 Avril 1990 KRUSLIN et HUVIG C/ France.

هامش مأخوذ عن المرجع نفسه– ص 72.

وَبناءًا على هذا القرار صـدر قانون 10-07-1991 الذي نصَّ على اعتراض المراسلات صراحةً، وَتبناها فيما بعد القانون المؤرخ في 09-03-2004 في باب الجرائم المنظمّة طبقًا للمـواد73/703 وَ74/703.

وَمن خلال ما تقدّم، فإنّ الفقه الفرنسي ترك مسألة قبول الدليل المستمّد من إعمالِ هـــذه التقنيّة من عدمهِ للقناعة الشخصيّة للقاضي، دونَ أن يضعَ مبدأً عامًّا إذ لا مانـعَ من الاستفادة من ثمراتِ التقدّم العلمي في كشفِ الحقيقــة لمصلحةِ العدالة[1].

أمّا في مصر، فقد ألزمت محكمة النقض المصريّة قاضي الموضوع أن يبيّن في حكمه مؤدّى أدلّة المراقبة التي ارتكن إليها في تكوين اقتناعه بطريقة كافيّة وَوافية يتضّح منها مدى تأييدها للواقعة التي اقتنع بها وَاتفاقها مع باقي الأدلّة التي أوردهـا الحكم حتّى يتّضح وجه استدلاله بها وَما إذا كانت مؤديّة إلى ما رتّبه الحكم عليه من عدمهِ[2]، وَلهذا يبطل الحكم الذي أشارَ إلى التسجيلات الصوتيّة دون أن يورد مضمونها وَمؤدّاها وَوجه استدلاله بها[3].

وَفي هذا الصدد حُكمَ بأنَّه لمّا كانَ الحكم المطعون فيه أوردَ الأدلّة على الطاعنين استند في إدانتهما –ضمن ما استندَ إليه– إلى التسجيل الصوتي وَاقتصر في بيان فحوى هذا التسجيل على ما قاله في عبارةٍ مبهمة، وَقد تبثَ من الأحاديث المسجلّة أنّها انصبّت على واقعةِ الرشوة وَمضمونها يُؤيّد أقوال الشاهد الأوّل أنّها مسجلة بأصواتِ أصحابها دون بيانٍ لمضمونِ تلكَ الأحاديث المسّجلة حتّى يتّضح ما ذهبَ إليه الحكم من أنّها تؤيّد أقوال الشاهد الأوّل، فإنَّ الحكم يكونُ معيبًا بالقصور[4].

1- إيمان محمد عبد الله الدباس- المرجع السابق- ص 72.

2- نقض 02-10-1997- مجموعة أحكام النقض س 48 رقم 149- ص 995.

- هامش ورد في مرجع: ليلى طلبي- المرجع السابق- ص 296.

3- ليلى طلبي- المرجع نفسه- ص 296.

4- نقض 05-04-1990- مجموعة أحكام النقض س 41 رقم 100- ص 582.

- نقلاً عن: ليلى طلبي- المرجع نفسه- ص 296.

وَأخيرًا فإنّ تفعيل العمل بهذه الإجراءات الخاصّة في البحث وَالتحرّي عن الجريمة موضوع الدراسة وَعدم تخاذل القضاء في تطبيقها، قد يحقّق الأهداف المرجوّة منها، لثبوت فاعليتها وَنجاعتها في حصدِ الدليل المادي الكافي للإثبات.

الفرع الثاني- إجراءات التعاون القضائي الدوّلي:

تضمَّن قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته النص على إجراءات تعاون دوّلي وَاسترداد الموجودات la coopération internationale et recouvrement d'avoirs، وَذلك بمقتضى المادة 57 منه التي جاء نصّها كما يلي: "مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل، وَفي حدود ما تسمح به المعاهدات وَالاتفاقيات وَالترتيبات ذات الصلة وَالقوانين، تُقام علاقات تعاون قضائي على أوسع نطاق ممكن، خاصّة مع الدوّل الأطراف في الاتفاقيات في مجال التحرّيات وَالمتابعات وَالإجراءات القضائية المتعلّقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون".

لقد جاءَ هذا النص تكريسًا لِما نصَّت عليه اتفاقية الأمم المتّحدة لمكافحة الفساد، وَالتي تضمَّنت عدّة أحكام حول التعاون الدولي بين الأطراف في الاتفاقية في سبيلِ تسهيل إجراءات متابعة وَقمع جرائم الفساد، كما هو الشأن بالنسبة لتسليم المجرمين (المادة 44 من الاتفاقية)، المساعدة القانونية المتبادلة (المادة 46)، التعاون في مجال إنفاذ القوانين (المادة 48)، التحقيقات المشتركة (المادة 49)، التعاون لاستخدام أساليب التحرّي الخاصّة (المادة 50)، التعاون الدولي من خلال آليات استرداد الممتلكات المصادرة (المادة 54)، التعاون الدولي لأغراض المصادرة (المادة 55) وَالتعاون الدولي في مجال جمع المعلومات المتعلّقة بالفساد وَتبادلها وَتحليلها (المادة 61).

وَيُقصَدُ بالتعاون القضائي الدولي في المادة الجزائية، تنفيذ الدولة المطلوبة طلبات الدولة الطالبة لتسهيل إجراءات متابعة وَقمع الجرائم المرتكبة في هذه الأخيرة، وَذلك بناءًا على اتفاقيات متبادلة، وَيُعتبر قضائي لأنَّ الأمر يتعلّق بطلبات صادرة عن جهاز من أجهزة السلطة القضائية لإحدى الدوّل الطالبة بخصوص إجراءات جزائية لدعوى عموميّة سارية المفعول أو انتهت، كما هو تعاون دولي لأنّه يربط علاقة بين دولتين أو أكثر بالاتفاق لتسهيل تطبيق الإجراءات الخاصّة

بالدعوى العمومية، فالتعـاون الدوّلي منظّم عن طريق الاتفاقيات الدوليّة بدرجة أولى، وَفي غيابها عن طريـق القانون الداخلي[1].

وَقد شهدَ التعاون القضائي الجنائي تطوّرًا كبيرًا على المستوى العالمي، إذ صدرت في هذا المجال أكثر من سبعين (70) أداة دولية، خمس وَخمسين (55) منها صدرت في الإثنتي عشرة سنة الأخيرة فقط[2]، وَيعدُّ هذا النوع من التعاون أحسن وسيلة تمكّن السلطات القضائية (محاكم جنائية، قضاة تحقيق) في مختلفِ الدول بتبادل الدّعم في إطار التحقيقات القضائية، كتقديم الأدلّة وَتسليم المجرمين وَتنفيذ القرارات القضائية الأجنبية[3].

وَتتمثل مظاهر هذا التعـاون القضائي الدولي فيما يلي:

أوّلاً- المساعدة القضائية المتبادلة عن طريق الإنابة القضائية الدولية:

تتمثل المساعدة القضائية الجنائية في إطار التعاون القضائي الدولي في العمليات الروتينية المألوفة، مثل الإخطارات وَالإنذارات، نقل المستندات وَالحصول على أدلّة إثبات في الخارج عن طريق اللّجان المسمّاة بلجان التحقيق[4].

1- Robert Zimmerman- la coopération judiciaire internationale en matière pénale- 3 ème édition – Bruylant SA Bruxelles et Staempfli édition SA Berne – 2009- p 05.

ـ نقلاً عن: ليلى طلبي- المرجع السابق- ص 320.

- كما أنّ الطبيعة التعاونية تعني أنّ لها طابعًا رضائيًا، فلا تلزم دولة بتنفيذها، فضلاً عن أنّ هذا التعاون له طبيعة إجرائية ، لتعلّقه بمسائل ذات طابع إجرائي كتسليم المجرمين، التجميد، المصادرة....

- أنظر في هذا الشأن: شبيلي مختار- الجهاز العالمي لمكافحة الجريمة المنظّمة- المرجع السابق- ص 294.

2- تجدر الملاحظة أنّه مع تعدّد الاتفاقيات الدولية الجهوية أو العالمية ذات الصلة بالمساعدة وَالتعاون القضائي، إلاّ أنّها لا تجد في غالب الأحيان المجال للتطبيق العملي، وَهو ما دفع الاتحاد الأوروبي -مثلاً- إلى إنشاء فضاء قضائي أوروبي موّحد، سُميَ ب "الأوروجست Eurojust" بُغيةَ تسهيل العمل القضائي في مجال متابعة المجرمين وَمكافحة الإجرام بكلّ أنواعه خاصّة العابر للأوطان.

- أنظر: مختار شبيلي- الإجرام الاقتصادي وَالمالي الدّولي وَسبل مكافحته- المرجع السابق- ص 115 وَ116.

3- المرجع نفسه- ص 116.

4- خصّام منير- صلاحية الشرطة القضائية الدولية في ميدان مكافحة الجريمة المنظّمة- مداخلة ملقاة في ملتقى المحاكم الجزائية ذات الاختصاص المحلّي الموسّع- من تنظيم إدارة مشروع دعم إصلاح العدالة- يومي 24 وَ25 نوفمبر 2007- إقامة القضاة- الجزائر، نقلاً عن: ليلى طلبي- المرجع نفسه- ص 324.

وَقد قامت منظّمة الأمم المتّحدة بإصدار قرار يتضمّن سنّ معاهدة نموذجية للمساعدة المتبادلة في المجال الجنائي، أُعتمِدَت من قبل الجمعية العامّة بتاريخ 14-12-1990 تدعو الدول الأطراف إلى القيام بأكبر قدر ممكن من المساعدة المتبادلة عند إجراء التحقيقات أو أثناءَ المحاكمات الخاصّة بالجرائم المعاقب عليها، وَالتي هي من اختصاص السلطة القضائية التي تطلب المساعدة ساعةَ تقديم الطلب[1].

كما أنّ اتفاقية الأمم المتّحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة لم تكن بمنأى عن تقرير ضرورة وَأهميّة تفعيل المساعدة القضائية المتبادلة بين الدول الأعضاء أثناء مرحلتي التحقيق وَالمحاكمة فيما يتعلّق بالجرائم المنوّه عنها في الاتفاقية، وَالتي من ضمنها جرائم الفساد بما فيها الرشوة في الصفقات العمومية، وَذلك بموجب المادة 18 فقرة 03 منها التي بيّنت حدود وَإطار هذه المساعدة[2].

أمّا اتفاقية الأمم المتّحدة لمكافحة الفساد فقد أكّدت بدورها على المساعدة القانونية وَالقضائية المتبادلة من خلال البند الأوّل من المادة 46 منها، إذ حثّت الدول الأعضاء فيها على

1- شبيلي مختار- الجهاز العالمي لمكافحة الجريمة المنظّمة- المرجع السابق- ص 297.

2- نصّت هذه المادة في فقرتها الثالثة على: "يجوز أن تُطلَب المساعدة القانونية المتبادلة -التي تقدّم وفقًا لهذه المادة- لأيٍّ من الأغراض التالية:

- الحصول على أدلّة أو أقوال من الأشخاص.
- تبليغ المستندات القضائية.
- تنفيذ عمليات التفتيش وَالضبط وَالتجميد.
- فحص الأشياء وَالمواقع.
- تقديم المعلومات وَالأدلّة وَالتقييمات التي يقوم بها الخبراء.
- تقديم أصول المستندات وَالسجلات ذات الصلة، بما فيها السجلات الحكومية أو المصرفية أو المالية أو سجلات الشركات أو الأعمال، أو نسخ مصدّقة عليها.
- التعرّف على عائدات الجرائم أو الممتلكات أو الأدوات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها لأغراض الحصول على أدلّة.
- تيسير مثول الأشخاص طواعيةً في الدولة الطرف الطالبة.
- أيّ نوع آخر من المساعدة لا يتعارض مع القانون الداخلي للدولة الطرف متلقيّة الطلب".

تقديم لبعضها البعض أكبر قدر ممكن من المساعدة في مجال التحقيقات وَالملاحقات وَالإجراءات القضائية المتّصلة بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية[1].

وَتعدُّ الإنابة القضائية الدولية من أهمِّ أساليب التعاون بين الدول في مجال الملاحقة القضائية وَتطبيقٌ من تطبيقات المساعدة المتبادلة في المجال الجنائي[2].

وَتتمُّ عن طريق تكليف السلطة القضائية في السلطة المُنيبة للسلطة القضائية في دولة أخرى بالقيام بإجراء أو عدّة إجراءات من إجراءات التحقيق، مع مراعاة حقوق وَحرّيات الإنسان المعترف بها، مقابل تعهّد الدولة المنيبة بالمعاملة بالمثل، وَاحترام النتائج القانونية التي توصلت إليها السلطة القضائية في الدولة المُنابة[3].

وَبالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات الجزائية، فقد تضمّن –تحت الباب الثاني من الكتاب السابع المعنون ب "في الإنابات القضائية وَفي تبليغ الأوراق وَالأحكام Des commissions rogatoires et de la notification des actes ou jugements "– كيفية تنفيذ الإنابة القضائية الصادرة من جهة أجنبية في الجزائر، إذ بيّنت المادة 721 أنّها تُرسَل بالطريق الدبلوماسي إلى وزارة العدل حسبَ الأوضاع المنصوص عليها في المادة 703 وَتنفّذ إذا كانَ لها محل وفقًا للقانون الجزائري، وَكلّ ذلك بشرط المعاملة بالمثل.

وَبتفحّص نص المادة 703 الواردة تحت الفصل الثاني من الباب الأوّل من الكتاب السابع تحت عنوان "في إجراءات التسليم de la procédure de l'extradition "، يتولّى وزير الخارجية

1– ليلى طلبي– المرجع السابق– ص 328.

2– أمين عبد الرحمن محمود عباس– الإنابة القضائية في مجال الإجراءات الجنائية الداخلية وَالخارجية– دراسة مقارنة– الفتح للطباعة وَالنشر– الإسكندرية– 2013– ص 339.

– نقلاً عن المرجع نفسه– ص 328.

3– جهاد محمّد البيزات– الجريمة المنظّمة– دراسة تحليلية– الطبعة الأولى– دار الثقافة للنشر وَالتوزيع– الأردن– 2008– ص180.

– نقلاً عن ليلى طلبي– المرجع نفسه– ص 329.

تحويل الإنابة القضائية –بعد فحص المستندات وَالملف– إلى وزير العدل الذي يحوّل الملف فيما بعد إلى النائب العام المختّص لتنفذَ وفقًا للقانون الداخلي.

إنّ تنفيذ الإنابة القضائية الدولية وفقًا للقانون الداخلي يجد أساسه وَمرجعه القانوني في اتفاقية الأمم المتّحدة لمكافحة الفساد من خلال البند 17 من المادة 46 منها الذي ينص على: "يُنَفذ الطلب وفقًا للقانون الداخلي للدولة الطرف متلقيّة الطلب، وَكذلك وفقًا للإجراءات المحدّدة في الطلب، حيثما أمكن، ما لم يتعارض مع القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب".

وَيتمثل موضوع الإنابة القضائية الدولية في طلبِ القيام بأّيّ إجراء من إجراءات التحقيق أو الإثبات أو جمع الأدلّة أو أيّ إجراء قضائي آخر لازم لكشفِ الحقيقة بشأن دعوى جنائية مطروحة أمام القضاء أو ما زالت في مرحلة التحقيق الابتدائي[1].

وَقد حدّد البند الثالث من المادة 46 من اتفاقية الأمم المتّحدة لمكافحة الفساد موضوع الإنابة القضائية بأنّه قد يكون:

– الحصول على أدلّة أو أقوال الأشخاص.

– تبليغ المستندات القضائية.

– تنفيذ عمليات التفتيش، الحجز وَالتجميد.

– فحص الأشياء وَالمواقع .

– تقديم المعلومات وَالمواد وَالأدلّة وَتقييمات الخبراء.

– تقديم أصول المستندات وَالسّجلات ذات الصلة، بما فيها السّجلات الحكومية أو المصرفية أو المالية أو سجلات الشركات أو المنشآت التجارية أو نسخ مصدّقة منها.

– تحديد العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو الأدوات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها لأغراض إثباتيه.

– تيسير مثول الأشخاص طواعيةً في الدولة الطرف الطالبة.

– أي نوع آخر من المساعدة لا يتعارض مع القانون الداخلي للدولة الطرف متلقيّة الطلب.

1– أمين عبد الرحمان محمود عباس– المرجع السابق– ص 435 وَ436.

– نقلاً عن ليلى طلبي– المرجع السابق– ص 331 .

– إستبانة عائدات الجريمة وَتجميدها وَاقتفاء أثرها.

– استرداد الموجودات.

أمّا البند 21 من المادة 46 من الاتفاقية، فقد أجاز رفض تقديم المساعدة المتبادلة في حالاتٍ محدّدة مع إبداء الأسباب، وَهي:

– إذا رأت الدولة الطرف متلقية الطلب أنَّ تنفيذ الطلب قد مسَّ بسيادتها أو أمنها أو نظامها العام أو مصالحها الأساسية الأخرى.

– إذا كانَ القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب يحظر على سلطاتها تنفيذ الإجراء المطلوب بشأن أيّ جرم مماثل، وَلو كانَ ذلكَ الجرم خاضعًا لتحقيق أو ملاحقة أو إجراءات قضائية في إطار ولايتها القضائية.

– إذا كانَ تلبية الطلب تتعارض مع النظام القانوني للدولة الطرف متلقيّة الطلب فيما يتعلّق بالمساعدة القانونية المتبادلة.

وَالملاحظ أنّ الأمور المحظور الإنابة بصددها تتميّز بصياغة عامّة وَعبارات فضفاضة تحتمل أكثر من تفسير، ممّا يؤدّي إلى القول بأنّ إجابة الإنابة –حتّى في حالة وجود اتفاقية دولية– يخضع للسلطة التقديرية للدولة المُنابة، بحيث إذا أرادت أن ترفض القيام بهذا الإجراء، يمكنها الاستناد إلى هذه النصوص الواسعة، وَعلى أيّة حال فإنّها تكون خاضعة لمبدأ المعاملة بالمثل[1].

1– مصطفى محمّد محمود عبد الكريم– اتفاقية مكافحة الفساد– نفاذ وَتطبيق اتفاقية مكافحة الفساد في القانون الداخلي وَأثرها في محاكمة الفاسدين وَاسترداد الأموال– الطبعة الأولى– دار الفكر وَالقانون– مصر– 2012– ص 212.

– نقلاً عن ليلى طلبي– المرجع السابق– ص 333.

– وَقد أبرمت الجزائر عددًا هامًّا من الاتفاقيات الدوليّة في مجال المساعدة القضائية المتبادلة، كما هو الحال – على سبيل المثال– بالنسبة:

أ ـ الاتفاقية القضائية المتعلّقة بالتعاون المتبادل في الميدان القضائي بين الجزائر وَالمغرب المؤرخة في 15–03–1963 المصادق عليها بموجب الأمر رقم 63–116 المؤرخ في 17–04–1963.

ثانيًا– التعاون القضائي الدّولي في مجال تسليم المجرمين :

استقَّر فقه القانون الدّولي العام[1] على اعتبار "تسليم المجرمين l'extradition" شكلاً من أشكال التعاون الدّولي في مكافحة الجريمة وَالمجرمين، وَحماية المجتمعات من جميع المخلّينَ بأمنها وَ استقرارها، وَحتّى لا يبقى أولئك العابثين بمنأى عن العقاب يُعيثونَ في الأرض فسادًا[2].

وَيعدُّ تسليم المجرمين إجـراء تعاون دولـي تقومُ بمقتضاهُ دولة بتسليم شخص يوجد على إقليمها إلى دولة ثانية بهدف ملاحقته عن جريمة اُتّهمَ بارتكابها، أو لأجل تنفيذ حكم قضائي جنائي صدر ضده من محاكم هذه الـدولة أو من محكمة دوليّة[3].

وَقد تبنّى التشريع الجزائري نظـام تسليم المجرمين ضمن القواعد الإجرائية العامّة في قانون الإجراءات الجزائية بمقتضى الكتاب السابع المعنون ب: "العلاقات بين السلطات القضائية

ب ـ الاتفاقية المتعلّقة بالتعاون القضائي في المجال الجزائي المبرمة بين الجزائر وَجمهورية فيتنام الإشتراكية الموقّع عليها في الجزائر بتاريخ 14–04–2010 المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13–415 المؤرخ في 12 صفر 1435 الموافق ل 15–12–2013– جريدة رسمية العدد 64.

1– يضمُّ القانون الدوّلي العام، القواعد القانونية التي تعتبرها الأشخاص المخاطبة بها مُلزمة لها في علاقاتها الواحدة بالأخرى بقوّة تعادل في طبيعتها وَمداها القوّة التي تلزم الفرد باحترام قانون بلاده، فالقانون الدوّلي العام هو علم الحقوق القائمة بين أشخاص القانون الدولي وَعلم الالتزامات التي تنسجم وَهذه الحقوق، وَيُعرّف بأنّه: "مجموعة القواعد القانونية الملزمة التي تحكم العلاقات بين الأشخاص القانونية الدولية –دولاً وَ منظمات دولية– فتبيّن ما لها من حقوق وَما عليها من واجبات، كما تحدّد العلاقات التي قد تنشأ بين هؤولاء الأشخاص وَبين الأفراد".

– أنظر: جمال عبد الناصر مانع– القانون الدولي العام (المدخل وَالمصادر)– الجزء الأوّل– دار العلوم للنشر وَالتوزيع– عنابة– الجزائر– 2004– ص 10 وَ16.

2– محمّد السيّد– تسليم المجرمين دوليًا– موقع نادي القضاة بجمهورية مصر العربية– فبراير 2004– egyptijudgeclub . org.

– نقلاً عن شبلي مختار– الجهاز العالمي لمكافحة الجريمة المنظّمة– المرجع السابق– ص 321.

3– سليمان عبد المنعم– الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين– دار الجامعة الجديدة للنشر– الإسكندرية– جمهورية مصر العربية– 2007– ص 33.

– وَتقتضي الإشارة أنّ نظام تسليم المجرمين لا يَعدُّ جديدًا بل له جذور تاريخية قديمة تعود حسبَ الأبحاث إلى عصر القدماء المصريين أثناء عهد رمسيس الثاني من خلال المعاهدة المبرمة بينه وَبين ملك الحيثيين.

– جندي عبد الملك– الموسوعة الجنائية– المجلّد الخامس– الطبعة الأولى– بدون ذكر دار النشر– ص 491.

– نقلاً عن: لحمر فافة– إجراءات تسليم المجرمين في التشريع الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدّولية– مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام– تخصّص القوانين الإجرائية وَالتنظيم القضائي– جامعة– وهران– 2013–2014– ص 02.

الأجنبية" حيث خُصّصَ الباب الأوّل لتسليم المجرمين، وَالـــذي تضمّن أربعة فصول تتعلّق بنظام التسليم، شروطه، إجراءاته وَآثاره مع التطرّق إلى العبور (الترانزيت)، وَذلك في المواد من 694 إلى 719 منه.

كما نصَّ الدستور الجزائري على مبدأ التسليم وفقًا لقانون تسليم المجرمين، وَذلك بموجب المادة 68 منه، وَالتي نصّت على: "لا يسلّم أحد خارج التراب الوطني إلاّ بناءً على قانون تسليم المجرمين وَتطبيقًا له".

إنّ هذا المنهج في اعتماد مبدأ التعاون القضائي في مجال تسليم المجرمين ضمنَ المنظومة القانونية الوطنية، جاءَ تفعيلاً لمختلف الاتفاقيات الدّولية التي التزمت بها الدولة الجزائرية، سّيّما اتفاقية الأمم المتّحدة لمكافحة الفساد، التي نصّت على هذا النوع من التعاون الدولي في مادتها 44، وَكذا اتفاقية الأمم المتّحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة.... وَاللتين تدعو الدول الأعضاء إلى اتخاذ إجراءات ضمنَ قوانينها الداخلية لإبرام اتفاقات بشأن تسليم المجرمين وَنقلهم.

1- شروط إعمال نظام تسليم المجرمين :

يقتضي تطبيق نظام تسليم المجرمين توافر جملة من الشروط تتعلّق إمّا بالشخص المطلوب تسليمه أو بالجريمة المُطالب من أجلها التسليم:

1 1 -الأشخاص الجائز تسليمهم :

القاعدة، أنّه يجوز تسليم كلّ شخص ارتكب جريمة، سواءَ أكانت جنحة -كما هو الشأن بالنسبة لجنحة الرشوة في الصفقات العمومية- أو جناية، إلى الدّولة طالبةِ التسليم التي أُرتُكِبت الجريمة المُطالب من أجلها التسليم على إقليمها أو مساسًا بمصالحِ أمنها، وَسواءَ كانَ الشخص المُطالب تسليمه فاعلاً أصليًا أو شريكًا ارتكبَ جريمة تامّة أو شرع في ارتكابها[1].

غيرَ أنّ هذه القاعدة تُقيّدها بعض الاستثناءات تتعلّق إمّا بصفة الشخص المطالب بتسلمه أو بجنسيته أو بالوضعية التي يتواجد بها في إقليم الدولة الموجّه إليهـا طلـب التسليم، كما الحال

1- ليلى طلبي- المرجع السابق- ص 340 وَ341.

بالنسبة لرؤساء الدول الذين يتمتّعون بالحصانة بحكم منصبهم هذا وَالمبعوثون الدبلوماسيون لِما يتمتعون به من حصانة دبلوماسية تحول دون متابعتهم قضائًيا على إقليم الدولة المبعوثون إليها، وَالأمر نفسه ينطبق على الشخص المطالب بتسليمه بالنظر للوضعية التي يتواجد عليها في تلك الدولة المُطالبة بالتسليم إذا كانَ لاجئًا سياسيًا[1].

كما يشترط التسليم أن يكون الشخص المُطالب بتسليمه من رعايا الدولة طالبة التسليم، بمعنى أنّ التسليم لفائدة دولة أجنبية لا يقبل إذا كانَ المطلوب تسليمه جزائري الجنسية[2]، أمّا إذا كانَ من رعايا دولة أخرى فيتعيّن على الدولة الموجّه إليها الطلب إخطار الدولة[3] التي يحمل هذا الشخص جنسيتها، على أن يُعدَّ هذا الإخطار مجرّد مجاملة بين الدوّل لا غير إذ لا يترتّبُ عليه أيّ التزام من قبلِ الدولة المطلـوب إليها التسليم بالملاحظات التي قد تُبديها الدولة التابع لها الشخص المراد تسليمه، أو انتظار موافقتها، ما لم يكن هناك اتفاق (معاهدة ثنائية أو متعدّدة الأطراف) يقضي بخلافِ ذلك[4].

1- نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته 14 على أنّ لكل فرد الحق في اللجوء إلى أي بلد، هروبًا من الاضطهاد الذي يلحق به، وهذا الحق لا ينتفع منه إلا الجرائم السياسية.

وَيعرف اللجوء السياسي أنّه حماية بلد آخر للإنسان بهدف التعبير عن رأيه بكل حرية بعد أن كان مضطهدا وَمقموعا في بلده الأم، إما بمعتقداته الدينية أوالفكرية أو لإرادته السياسية، وهو حقّ إفرَادِي إذ يعامل كل لاجئ بمفرده وينظر بأمره.

وَلأن لكل دولة سيادة فإن حقّ اللجوء على أراضيها تمنحه لمن تريد وتمنعه عمّن تريد ويحق لها رفض مغادرة اللاجيء أراضيها في حال لم يقبل لجوئه لدولة أخرى.

منشور على الموقع الالكتروني: www.mawdoo3.com

2- وَهو ما نصّت عليه المادة 698 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائية بالقول:"لا يُقبل التسليم في الحالات الآتية: "1 ـ إذا كان الشخص المطلوب تسليمه جزائري الجنسية وَالعبرة في تقدير هذه الصفة بوقت وقوع الجريمة المطلوب التسليم من أجلها...".

3- يُقصد بالإخطار notification في القانون الدّولي، ذلك التصرّف القانوني الذي يقومُ بموجبه شخص دوّلي بإرادته المنفردة بإحاطة شخص دوّلي آخر علمًا بواقعة معيّنة، مُستهدفًا بذلك تحقيق آثار قانونية معيّنة، وَقد يكون إلزاميًا في الحالة التي يفرض القيام به نص قانوني صريح، كما قد يبقى جوازيًا، كما هو الحال بالنسبة للإخطار عن قطع العلاقات الدبلوماسية أو القنصلية...، وَتنحصر أثاره القانونية في إثبات علم الموجّه إليه بالوضع الذي تمَّ إخطاره به، بحيث يستحيل عليه الدفع بجهله إيّاه.

- أنظر: جمال عبد الناصر مانع- المرجع السابق- ص 281.

4- علي صادق أبو هيف- القانون الدولي العام- دون ذكر دار النشر- طبعة 1995- ص 269.

نقلاً عن: ليلى طلبي- المرجع السابق- ص 342.

1-2- الجرائم الجائز من أجلها التسليم :

لقد بيّـن المشـرّع الجـزائري ضمنَ أحكام المادة 698-2 من قانون الإجراءات الجزائية، أنّه لا يُقبل التسليم إذا ما كانت الجنايـة أو الجنحـة المُطـالـب التسليم لأجلهـا ذات صبـغة سياسيــة [1] un caractère politique à، أو ارتكبت على إقليم الدولة الجزائرية، أو تمّت المتابعة بشأنها وَ الحكم فيها نهائيًا في الجزائر وَلو أُرتُكبت الجريمة في الخارج ما لم تنقضي الدعوى العمومية أو العقوبة بالتقادم[2]، بمعنى أنَّ التسليم جائز في كلّ الجنايات وَ الجنح عدا تلك المستثناة بموجب الاتفاقيات الدولية أو القوانين الداخلية.

2- إجراءات تسليم المجرمين:

نصّ قـانـون الإجـراءات الجـزائيـة الجـزائـري في الفصـل الثـاني مـن الباب الأوّل من الكتاب السابع على إجراءات تسليم المجرمين la procédure d'extradition، وَذلك في المواد من 702 إلى 718 منه، وَيمكن تلخيص هذه الإجراءات -سواءَ من قبل الدولة طالبة التسليم أو من قبل الدولة المطلوب إليها التسليم- فيما يلي:

2-1- الإجراءات الواجب إتّباعها من الدولة طالبة التسليم:

تتلّخصّ الإجراءات الواجب الالتزام بها من قبل الدولة الطالبة -إذا كانت هي الجزائر- فيما يلي:

1- أبرز التعاريف، تُشير أنّ الجريمة تُعتبر ذات طابع سياسي إذا كانت تشكّل اعتداء على أحكام دستور الدولة وَنظامها السياسي أو على سيادتها الخارجية أو الداخلية.

- نجيمي جمال- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي- الجزء الثاني- الطبعة الثانية- دار هومة للطباعة وَالنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2016- ص 545.

2- وَ ما نصّت عليه الفقرة الخامسة من المادة 698 بالقول: "لا يُقبل التسليم في الحالات الآتية:

- إذا كانت الدعوى العمومية قد سقطت بالتقادم قبل تقديم الطلب أو كانت العقوبة قد انقضت بالتقادم قبل القبض على الشخص المطلوب تسليمه، وَ على العموم، كلّما انقضت الدعوى العمومية في الدولة الطالبة، وَذلك طبقًا لقوانين الدولة الطالبة أو الدولة المطلوب إليها التسليم ".

أ- إعداد ملف التسليم:

يقومُ وكيل الجمهورية المختّص إقليميًا بإعداد الملف الذي يتكوّن من الوثائق التالية:

- طلب التسليم، الذي يتعيّن أن يكونَ مكتوبًا، وَيتضمّن سردًا مفصّلاً للوقائع المُطالَب من أجلها التسليم، سواءَ للمحاكمة أو لتنفيذ العقوبة.
- بيان مفصّل يُثبت هويّة الشخص المُطالب بتسليمه وَجنسيته.
- الأدلّة التي تثبت الإدانة.
- نسخة رسمية عن النصوص القانونية المعاقبة للفعل المطالب من أجله التسليم وَالعقوبة المقرّرة.
- القرار القضائي الحضوري أو الغيابي القاضي بالإدانة وَبالعقوبة المحكوم بها إذا كانَ الطلب يتعلّق بتنفيذ العقوبة.
- قرار الإحالة أو مذكرة قبض أو أيّة مذكرة صادرة عن سلطة قضائية مختصّة[1].

ب- إرسال الملف إلى النائب العام:

بعد تكوين الملف وَرفقه بالوثائق المنوّه عنها أعلاه، يُرسل الملف من قبل وكيل الجمهورية المختّص إلى النائب العام الواقع في دائرة اختصاصه بغرض إحالته من قبل هذا الأخير على وزير العدل بعد قيامه بإعداد تقرير مفصّل عن دواعي طلب التسليم.

ج- تحويل الملف إلى وزير الشؤون الخارجية وَالعلاقات الدوليّة:

بعد تأكّد وزير العدل من استفاء ملف طلب التسليم لكافّة الشروط وَالإجراءات المتطلّبة قانونًا، يتوّلى هذا الأخير إرساله إلى وزارة الشؤون الخارجية وَالعلاقات الدوليّة، حتّى تقوم -بالطريق الدبلوماسي- إرساله إلى وزير الشؤون الخارجية للدولة الوارد إليها طلب التسليم.

وَتخصُّ هذه الإجراءات الحالة العادية للتسليم، أمّا عند توافر حالة الاستعجال، فإنّ طلب التسليم يأخذ المسار الآتي[2]:

1- ليلى طلبي- المرجع السابق- ص 348.

2- المرجع نفسه- ص 349.

يقومُ وكيل الجمهورية المختّص إقليميًا للدولة طالبة التسليم –وَبناءً على طلب مباشر منه– بإرسال الملف إلى وكيل الجمهورية المختّص للدولة المطلوب إليها التسليم، سواء عن طريق البريد أو عن طريق الإرسال الأكثر سرعة، بشرط أن يكونَ له أثر مكتوب وَمادي يدل على وجود أحد المستندات السالفة الذكر، وَهذا من أجل القبض على الشخص المطالب بتسليمه[1].

2-2- الإجراءات الواجب إتّباعها من الدولة الموجّه إليها طلب التسليم:

تتمثل الإجراءات الواجب إتّباعها من قبل الدولة المطلوب إليها التسليم –إذا كانت الجزائر– في:

1- تلقي الطلب وَفحصه:

يتمثل هذا الإجراء في أنّ الدولة الصادر إليها الطلب تتلقى الملف بالطريق الدبلوماسي par voie diplomatique، إذ يختّص وزير الشؤون الخارجية وَالعلاقات الدوليّة بتلقي الملف وَفحصــه للتأكد ما إذا كان يتوفر على كلّ الوثائق المطلوبة[2].

2- مراحل سير طلب التسليم :

يتولّى وزير الشؤون الخارجية ـ بعد فحصه ملف طلب التسليم –تحويله إلى وزير العدل، ليقومَ هذا الأخير– بعد التحقّق من سلامة الطلب، وَيعطيه خط السير الذي يتطلّبه القانون (المادة 703 من قانون الإجراءات الجزائية)، وَذلك بإرساله إلى النائب العام المختّص إقليميًا، وَالذي يتعيّن عليه القيام باستجواب الشخص المطالب بتسليمه للتأكد من هويته الكاملة وَيبلغه سبب استجوابه وَبالمستند الذي قُبض عليه بموجبه، وَذلك خلال الأربع وَالعشرين ساعة التالية للقبض عليه، مع تحرير محضر بهذه الإجراءات (المادة 704 من نفس القانون).

1- ليلى طلبي- المرجع السابق- 349.

- وَفي هذا الصدد، فإنّ جلّ الاتفاقيات الدولّية وَالقوانين الداخلية للدول، تفرض أن تكونَ الوثائق المرفقة بطلب التسليم أصلية أو نسخ رسمية منها وَمحرّرة باللّغة الرسميّة للدولة طالبة التسليم وَباللّغة الرسميّة للدولة الموجّه إليها الطلب.

2- المادة 702 من قانون الإجراءات الجزائية.

في حين بيّنت المادة 705 أنّه يتعيّن نقل الشخص الأجنبي المُطالب بتسليمه في أقصر أجل وَيُحبس في سجن العاصمة، كما تحوّل في الوقتِ ذاته المستندات المقدّمة تأييدًا لطلب التسليم إلى النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يقوم باستجواب الأجنبي، وَيحرّر بذلكَ محضرًا خلال أربع وَعشرين ساعة (المادة 706).

وَبالموازاة مع ذلك، فقد أكّدت المادة 707 من قانون الإجراءات الجزائية على رفع كلّ المحاضر المحرّرة وَكافة المستندات الأخرى في الحال إلى الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا، مع امتثال الأجنبي أمامها في ميعاد أقصاه ثمانية أيّام ابتداءً من تاريخ تبليغ المستندات، مع جواز منح مدّة ثمانية أيام قبل المرافعات بناءًا على طلب النيابة العامّة أو الأجنبي، ليجري بعد ذلك استجوابه مع تحرير محضر بهذا الاستجواب، على أن تكونَ الجلسة علنية l'audience est publique ، ما لم يتقرّر خلافَ ذلك، مع تقرير حق الشخص المطالب بتسليمه في الاستعانة بمحامٍ معتمد لدى المحكمة العليا وَكذا بمترجم un interprète، مع إمكانية الإفراج عنه مؤقّتًا في أي وقت أثناء الإجراءات Il peut être mise en liberté à tout moment de la procédure .

وَفي الحالة التي يُصرّح فيها الشخص المطلوب تسليمه بتنازله عن التمسّك بالنصوص السابقة، مُبديًا قبوله رسميًا بتسليمه إلى سلطات الدولة الطالبة، يتعيّن على المحكمة إثبات هذا الإقرار، مع تحويل نسخة منه –بغير تأخير– sans retard –بواسطة النائب العام إلى وزير العدل لاتخاذ ما يلزم بشأن هذا الإقرار (المادة 708)، أمّا في الحالة العكسية، فتقوم المحكمة العليا بإبداء رأيها المعلّل sa vis motivé حول طلب التسليم، وَالذي قد يكون في غير صالح طلب التسليم إذا تبيّن لها وجود خطأ وَأنَّ الشروط القانونية غير مستوفاة (الفقرة 1 وَ2 من المادة 709).

وَلا يجوز قبول التسليم إذا أصدرت المحكمة العليا رأيًا مسبّبًا برفض الطلب وَ الذي يكونُ نهائيًا (المادة 710)، أمّا إذا رأت هذه الأخيرة أنّ للطلب محلّ، يوقّع وزير العدل على مرسوم الإذن بالتسليم، وَإذا انقضى شهر من تاريخ تبليغ هذا المرسوم إلى حكومة الدولة الطالبة دون أن يقوم ممثلوها باستلام الشخص المقرّر تسليمه يفرج عنه، مع سقوط حقها في المطالبة به بعد ذلك لنفس السبب (المادة 711).

وَيتعيّن الإشارة أنّ الجزائر انضمّت إلى العديد من الاتفاقيات الدوليّة، الإقليميّة وَعقد مجموعة من الاتفاقيات الثنائية تهدفُ إلى توفير الإطار القانوني الدولي من أجل محاربة المجرمين الفارين، وَكأمثلة على هذه الاتفاقيـات نذكر:

1- اتفاقية الأمم المتّحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الوطنية المعتمدة من طرف الجمعية العامّة لمنظمـــة الأمم المتّحدة يوم 15 نوفمبر 2000[1].

2- الاتفاقية الخاصّة بتنفيذ الأحكام وَتسليم المجرمين بين الجزائر وَفرنسا الموقّع عليها بتاريخ 1964-08-27[2].

3- اتفاقية تسليم المجرمين بين الجزائر وَمملكة إسبانيا الموقّعة في الجزائر بتاريخ 12-12-2006[3].

4- اتفاقية تسليم المتهمين والمحكوم عليهم بين الجزائر والمملكة العربية السعودية الموقعة بالرياض بتاريخ 13 ابريل 2013[4].

ثالثًا- التعاون القضائي الدولي في مجال المصادرة وَاسترداد العائدات من الفساد:

يتمثّل في التعاون القضائي بين الدول من أجل استرداد العائدات الإجرامية وَالأموال غير المشروعة الناتجة عن قبض الرشوة من الصفقات العموميّة سواءَ أكانت وطنية أو دولية وَفي أي مرحلة من المراحل التي تمر بها الصفقة.

وَقد نصّ القانون رقم 06-01 في المواد من 57 إلى 70 على هذا التعاون، الذي إذا ما تحقّق في أحسن صوره بين مختلف دول العالم بغضّ النظر عن المصالح الخاصّة بكل دولة يمكنه

1- وَالمصادق عليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05-55 المؤرخ في 05-02-2002- جريدة رسمية عدد 09 لسنة 2002.

2- المصادق عليها بالأمر رقم 65-194 المؤرخ في 29-07-1965- جريدة رسمية العدد 68 لسنة 1965

3- المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 05-85 المؤرخ في أوّل ربيع الأوّل 1429 الموافق ل 09 مارس 2008، جريدة رسمية العدد 14 لسنة 2008

4- المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-192 المؤرخ في 20 يوليو 2015 جريدة رسمية عدد 43 صادرة بتاريخ 12 غشت 2015.

الحدّ من الفساد في الصفقات، إلاّ أنّ هذا التعاون يبدو حسّاساً في الوقت الراهن لكثرة انتقال رؤوس الأموال بين الدول من أجل الاستثمار وَتنوّع عقود الشراكة فيما بينها[1].

1- التعاون الدولي لاسترداد الممتلكات المصادرة:

لقد تضمّنت اتفاقية الأمم المتّحدة لمكافحة الفساد أحكامًا هامّة تتعلق بضرورة تفعيل التعاون القضائي الدولي في مجال مصادرة عائدات الفساد وَاسترداد الممتلكات المترتبة عنه، لِما لذلك من فائدة في عملية المكافحة، إذ قرّرت المادة 51 منها أنّ عودة الأصول "مبدأ أساسي"[2]:

وَفي سبيل منع وَكشف عمليات التحويل غير المشروعة لعائدات الجريمة، حرصت اتفاقية مكافحة الفساد من خلال المادة 53 منها على إلزام الدول الأعضاء فيها باتخاذ التدابير اللازمة – وفقًا لقانونها الداخلي– لإلزام المؤسسات المالية بالتحقّق من هويّة الزبائن وَهويّة المالكين المنتفعين للأموال المودعة في حسابات عالية القيمة، مع إجراء التحقيقات الضرورية وَالدقيقة عند كل عملية لفتح حسابات على مستواها.

وَتكريسًا لذلك، جاءَ قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته بأحكام تتعلّق بمنع وَكشف تحويل العائدات الإجرامية من خلال فرض عدّة التزامات رقابية على المصارف وَالمؤسسات المالية الوطنية[3].

أ- تدابير الاسترداد المباشر للممتلكات:

بالرجوع إلى أحكام المادة 62 فقرة 01 من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته، فقد منحت الاختصاص للجهات القضائية الجزائرية بقبول الدعاوى المدنية المرفوعة من قبل طرف الدول الأعضاء في الاتفاقيات التي هي طرفًا فيها من أجل الاعتراف بحق ملكيتها للممتلكات المتحصّل

1- محمد بن مشيرخ- المرجع السابق.

2- نصّت هذه المادة الواردة تحت الفصل الخامس من الاتفاقية المعنون ب "استرداد الموجودات"، وَالتي تضمّنت حكم عام على: "استرداد الموجودات بمقتضى هذا الفصل هو مبدأ أساسي في هذه الاتفاقية، وَعلى الدول الأطراف أن تمدَّ بعضها البعض بأكبر قدر من العون وَالمساعدة في هذا المجال".

3- أنظر المواد 58، 59 وَ60 من القانون رقم 06-01.

عليها من أفعال الفساد، كما أجازت للجهة القضائية الناظرة في الدعوى الحكم بإلزام المحكوم عليهم بتهمِ فساد بدفعِ تعويض مدني للدولة الطالبة عن الضرر اللاّحق بها.

في حين قرّرت الفقرة الثانية من نفس المادة أنّه –وَفي جميع الحالات التي يمكن أن يُتّخذ فيها قرار المصادرة– يتعيّن على المحكمة المطروح أمامها الدعوى الأمر بما يلزم من تدابير لحفـــظ حقوق الملكية المشروعة التي قد تطالب بها دولة أخرى طرف في الاتفاقية.

ب– استرداد الممتلكات عن طريق التعاون الدولي في مجال المصادرة:

نصّت المادة 63 من القانون رقم 06–01 المعدّل وَالمتمّم في فقرتها الأولى، على اعتبار الأحكام القضائية الأجنبية، التي أمرت بمصادرة ممتلكات أُكتُسبت عن طريق إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أو الوسائل المستخدمة في ارتكابها، نافذة بالإقليم الجزائري طبقًا للقواعد وَالإجراءات المقرّرة.

كما أجازت نفس المادة بموجب فقرتها الثانية للجهات القضائية الجزائري المختّصة بالفصل في جرائم تبيض الأموال أو أيّة جريمة أخرى من اختصاصها، الأمر بمصادرة الممتلكات ذات الأصل الأجنبي وَالمكتسبة عن طريق ارتكاب إحدى الأفعال المجرّمة بموجب قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته، أو التي أُستخدمت في ارتكابها، بل وَيمكن تقرير هذا الحكم وَلو في حالة انعدام الإدانة بسبب انقضاء الدعوى العمومية أو لأيّ سبب آخر.

ج– التجميد وَالحجز الذي مآله المصادرة:

يمكن للجهات القضائية الجزائرية الأمر بتجميد أو حجز العائدات المتأتية من إحدى جرائم الفساد –بما فيها جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، وَذلك بناءً على طلب إحدى الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتّحدة لمكافحة الفساد– بشرط وجود أسباب كافية لتبرير هذه الإجراءات، وَوجود ما يدل على أنّ مآل تلك الممتـلكات هو المصادرة (المادة 64 من القانون رقم 06 ـ 01).

2- التعاون الدولي لأغراض المصادرة:

عرّفت المادة الثانية في فقرتها "وَ" من اتفاقية الأمم المتّحدة لمكافحة الفساد المصادرة بالقول: "يُقصد بتعبير المصادرة التي تشمل التجريد حيثما انطبق، الحرمان الدائم من الممتلكات بأمرٍ صادر عن محكمة أو سلطة مختّصة أخرى".

وَقد عرفتها المادة الثانية فقرة "ط" من القانون رقم 06-01 بأنّها: "التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية"، وَهو التعريف الذي لا يختلف عن ذلك الذي اعتمدته اتفاقية الأمم المتّحدة لمكافحة الفساد.

وَبالرجوع إلى أحكام المادة 31 من الاتفاقية، فقد ألزمت الدول الأعضاء اتخاذ ما يلزم من التدابير ضمن قوانينها الداخلية للتمكين من مصادرة:

- العائدات الإجرامية المتأتية من أفعال مجرّمة وفقًا لهذه الاتفاقية، أو ممتلكات تعادل قيمتها قيمة تلك العائدات.

- الممتلكات أو المعدّات أو الأدوات الأخرى التي أُستخدمت أو كانت معدّة للاستخدام في ارتكاب أفعال مجرّمة وفقًا لهذه الاتفاقية.

كما ألزمت الدول الأعضاء اتخاذ ما يلزم من التدابير للتمكين من كشف أيّ من الأشياء المشار إليها أعلاه أو اقتفاء أثره أو تجميده أو حجزه لغرض مصادرته في نهاية المطاف.

وَفي الأخير يمكننا القول أنّ التعاون القضائي بين الدول يتطلّب أحيانًا -من أجل تفعليه كآليّة هامّة في قمع الجريمة- تجاوز بعض المفاهيم القانونية التقليدية سيّما في مجال صرامة الدوّل في تطبيق معايير الاختصاص الإقليمي وَتفعيل نظام تسليم المجرمين على نحوٍ من شأنه أن يحولَ دون إفلاتهم من المسؤولية الجزائية، إعمالاً لمبدأ "إمّا المحاكمة أو التسليم"، وَالأمر كذلك بالنسبة لنظام المساعدة القانونية المتبادلة بين الدول قي شتّى صورّها وَمجالاتها، وَأنّ هذا التعاون يحقّق لا محالة أهدافه في حالة ما كانَ تعاونًا طوعيًا بين الدول، ينبع من اقتناع كلّ دولة بأهميّة

وَفائدة هذا التعاون، إذ أنّ التجارب كشفت أنّ التعاون لا ينبغي أن يقومَ على الإكراه أو الإلزام، مع الأخذ بعين الاعتبار واقع اختلاف النظم التشريعية وَالقضائية لكلّ دولة.

المبحث الثاني

التصرّف في محاضر التحقيق الأوّلي في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية:

ينتهي التحقيق الأوّلي في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية بتحريك الدعوى العمومية التي تبدأ منها المتابعة الجزائية (المطلب الأوّل) أو حفظها إذا ما قامت أسباب تبرّر ذلك (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل

تحريك الدعـــوى العموميـــة[1] :

للنيابة العامّة –بِما لها من سلطة الملائمة l'opportunité– أن تتصرّف في محاضر جمع الاستدلالات أو تلك الواردة إليها عن طريق الإحالة من وزير العدل، وَالذي يُخطر بها من قبل الهيئات الرقابية (الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد وَمكافحته، مجلس المحاسبة أو المفتشيّة العامّة للمالية) أو التي لها صلاحية البحث وَالتحرّي عن جرائم الفســاد (الديوان المركزي لقمع الفساد)، بالمتابعة الجزائية عن طريق تحريك الدعوى العمومية فيها.

كما أجاز القانون للطرف المضرور من الجريمة الحق في تحريك الدعوى العمومية مباشرة عن طريق شكوى مصحوبة بادّعاء مدني أمام قاضي التحقيق المختّص طبقاً للمادة الأولى مكرر من القانون رقم 17–07 المعدل للأمر 66–155 في فقرتها الأخيرة التي تنص على: "كما يجوز أيضًا للطرف المضرور أن يحرّك هذه الدعوى طبقًا للشروط المحدّدة في هذا القانون":

1– تهدفُ الدعوى العمومية– أو كما تسمّى أيضًا "دعوى تطبيق العقوبات l'action pour l'application des peines " (المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية: "....الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات.....")– إلى إنزال العقوبة بمقترفي الجرائم الذين أخلّوا بنظام المجتمع وَأمنه، فهي دعوى ذات مصلحة عامّة أو أمن النظام العام على عكس الدعوى المدنية ذات المصلحة الخاصّة.

– أنظر في هذا الشأن: لخضر بوكحيل– المرجع السابق– ص 76.

الفرع الأوّل– حق النيابة العامّة في تحريك الدعوى العمومية:

تُعتبر النيابة العامّة صاحبة الاختصاص الأصيل في تحريك الدعوى العمومية la mise en mouvement ، بمقتضى أحكام قانون الإجراءات الجزائية الذي منحها هذا الامتياز[1]، وَهي بهذا الإجراء تمثّل المجتمع الذي أخلّت الجريمة بأمنه.

وَيُقصَدُ بتحريك الدعوى العمومية البدءُ فيها، وَيكونُ ذلك بإجراء النيابة العامّة تحقيقًا فيها بنفسها أو انتداب أحد رجال الضبط القضائي أو تعيين قاضي لإجراء هذا التحقيق[2].

وَالتحريك يُرادُ به العمل الافتتاحي l'acte initial في المتابعة، وَالأداة المحرّكة لها، أو أوّل خطوة من إجراءات استعمالها أمام جهات التحقيق أو الحكم، وَينتهي التحريك بتقديم الدعوى أمام المحكمة الجزائية المختصّة لتحقّق فيها، وَمن هنا تنطلق مرحلة الممارسة أو المباشرة[3] l'exercice de l' action publique.

1– وَهو ما نصّت عليه المادة الأولى مكرر من القانون 17–07 المعدل للامر 66–155 بالقول: "الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحرّكها وَيباشرها رجال القضاء أو الموظّفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون".

– يعنى التحريك، يرفعها أو يقيمها، وَيقتصر المعنى على انطلاق الدعوى فقط: أمّا رجال القضاء فالمقصود بهم أساسًا أعضاء النيابة العامّة، إذ يتلقون الشكاوى وَالإخطارات، وَيقرّرون وفقًا لسلطتهم التقديرية تحريك الدعوى العمومية من عدمه (مبدأ ملائمة المتابعة)، إلاّ إذا اشترط القانون لتحريك الدعوى شكوى مسبقة، كما هو الحال بالنسبة لتحريك الدعوى العموميّة ضدّ مسيّري المؤسسات العموميّة الاقتصادية، التي تملك الدولة كلّ رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط، عن أعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عموميّة أو خاصّة، فلا يكون (أي التحريك) إلاّ بناءًا على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري وَفي التشريع الساري المفعول، وَذلك طبقًا للمادة 06 مكرّر من قانون الإجراءات الجزائية، إلاّ أنّ هذا لا يمنع النيابة من القيام بأيّة تحرّيات أوّلية لجمع المعلومات.

– أنظر في هذا الشأن: نجيمي جمال– المرجع السابق– ص 13 وَ47.

– وَتجدرُ الإشارة أنّ قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي نصّ في المادة 30 منه على أنّ وزير العدل يقودُ سياسة الدعوى العمومية التي تحدّدها الحكومة، وَيسهر على تجانس تطبيقها على المستوى الوطني، وَيُرسل إلى قضاة النيابة العامّة تعليمات عامّة تتعلّق بالدعوى العمومـــية.

– أنظر: نجيمي جمال– المرجع نفسه– ص 77.

2– سليمان بارش– المرجع السابق– ص 52 وَ53.

3– لخضر بوكحيل– المرجع السابق– ص 80.

وَلأنّ جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، توصف قانونًا بأنّها جنحة (المادة 27 من القانون رقم 06-01)، وَأنّ التحقيق الابتدائي في الجنح جعله المشرّع اختياري -كقاعدة عامّة- ما لم يكن ثمّةَ نصوص خاصّة[1]، وَطالما أنّه لا يوجد أيّ نص خاص في قانون الفساد يوجبُ إجراء تحقيق ابتدائي بشأنها، فإنّه كأصلٍ عام لا تُلزم النيابة العامّة بإرسال الملف في كلّ الأحوال إلى قاضي التحقيق من أجل مباشرة التحقيق الابتدائي فيها، إلاّ أنّه في الواقع جرى العمل على خلافِ هذا الأمر، إذ ما إن تتّضح لوكيل الجمهورية معالم الجريمة بناءً على عملتي البحث وَالتحرّي يقوم هذا الأخير بتحرير طلب افتتاحي[2] réquisitoire introductif يوجهّه إلى قاضي التحقيق، يطلب من خلاله فتح تحقيق قضائي حول الوقائع.

وَلا شكّ أنّ استقرار العمل القضائي على اختيار فتح تحقيق بشأن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية وَجلّ جرائم الصفقات العمومية، مردّه صعوبة الإثبات في مثل هذه الجرائم، ممّا يجعل البحث عن الدليل فيها يتحقّق بشكلٍ أنجع على مستوى التحقيق القضائي عنه على مستوى المحكمة في حالةِ ما إذا تمّت إحالة الملف مباشرة عليها.

الفرع الثاني- حق الطرف المضرور في تحريك الدعوى العمومية :

يترتّب على الجريم -عادةً- أثرين، أحدهما جزائي يتمثل في الضرر الذي يُصيب المجتمع ككل، يُعالج عن طريق الدعوى العمومية التي تمارسها النيابة العامّة باسم المجتمع، وَالآخر مدني

1- المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية.

2- الطلب الافتتاحي أو كما يسمّى "طلب إجراء تحقيق"réquisitoire à fin d'informer ، هو طلب مكتوب موجّه من النيابة إلى قـاضي التحقيق أو غرفة الاتهام بإجراء التحقيق، وَيبيّن فيه الوقائع لأنّ المتابعة تجري على أساس الأفعال، وَليس على أساس الأشخاص، بمعنى أنّ قاضي التحقيق يضع يده على القضية بصفة واقعية، أو على الفعل مطلقًا لا على أشخاص معينين في الإدعاء، وَتكييفها القانوني وَإسم مرتكب الأفعال إن كان معروفًا، وَإلاّ فتح تحقيق ضدّ مجهول، وَيتعينّ أن يكونَ مؤرخًا وَهو أمر هام بالنسبة لموضوع قطع التقادم، كما يجب أن يحمل إسم وَتوقيع وكيل الجمهورية الذي حرّر الطلب.

- أنظر: لخضر بوكحيل- المرجع السابق- ص 95.

يهدف إلى جبر الضرر الذي يُصيب الضحية، وَيمارس أمام القضاء من قبلِ هذه الأخيرة، سواء أمام القاضي الجزائي بالتبعيّة للدعوى العمومية، أو أمام القاضي المدني بصفة مستقلّة عنها[1].

وَبناءًا على ذلك، فقد أجازَ قانون الإجراءات الجزائية بموجب المادة 72 منه لكل شخص يدّعي أنّه مُضار من جريمة أن يدّعي مدنيًا، بأن يتقدّم بشكواه la plainte avec constitution de partie civile أمام قاضي التحقيق المختّص بشأن جناية أو جنحة فينشأ عن ذلك حقّه في تحريك الدعوى العمومية، وَعادةَ ما يُلجَأُ إلى هذا الإجراء لربح الوقت وَتفادي الإجراءات المطوّلة التي تقومُ بها الشرطة القضائية، وَكذا لضمان التحقيق بإشراف قاضي التحقيق على جميعِ عملياتِ التحقيق في القضيّة وَمراقبته لها ابتداءً من تحريكها[2].

وَلتطبيق هذا الإجراء على جريمة الرشوة في الصفقات العموميّة –لإمكانية تحريك الدعوى العمومية بواسطته– فإنّه يبدو من الوهلة الأولى أنّ هذا الفعل لا يرتّب ضررًا خاصّا بشخصٍ معيّن يُقيمُ حقّه في المطالبة بالتعويض المدني جبرًا لهذا الضرر، إنّما يولّد ضرر عام يَلحق المجتمع ككل، اعتبارًا أنّ الصفقة العمومية محلّها المال العام وَتهدف إلى تحقيق مصلحة عامّة من خلال فكرة المرفق العام، وَهو ما يعني استفراد الدعوى العمومية بقمع آثار الجريمة، إلاّ أنّه في الواقع يمكن تصوّر تحريك الدعوى العمومية عن طريق الإدّعاء مدنيًا أمام قاضي التحقيق المختّص من قبل المرشحين للتنافس في طلب العروض، سواءَ أكانوا أشخاصًا طبيعية أو معنوية، كون أنّ المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية جاءت بعبارة "يجوز لكلّ شخص متضرر.. ..... toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un"، وَأنّ تصوّر ذلك يكون عند قبض العمولة من الموظف العام أثناء مرحلة الإبرام، أين يكون عادةً للمتنافسين حظوظ متقاربة حول إمكانية الفوز بالصفقة العمومية، سيّما أذا أثبت المتنافس الذي يدّعي مدنيًا أنّه لولا قبض الرشوة لكان هو المتعامل الذي ترسو عليه الصفقة، لِمَا له من إمكانيات تطابق الشروط المطلوبة من المصلحة المتعاقدة وَالمجسّدة من قبلها في دفتر الشروط، وَترجّح بذلك رسو الصفقة عليه.

1– Aissa Daoudi – op,cit – p 26.

2– محمّد حزيط– مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري– المرجع السابق– ص 76.

وَبموجب الشكوى المصحوبة بالإدعاء المدني التي يتقدّم بها المتعامل الاقتصادي الذي كان من بين المرشحين في المنافسة أمام قاضي التحقيق المختّص تحرّك الدعوى العمومية بأن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية ضدّ الموظف العمومي الذي تلقى أجرة أو منفعة أو وُعد بها بمناسبة إبرام أو تنفيذ صفقة عمومية معيّنة، وَبمقتضى ذلك يجوز لهذا الأخير (المدعي المدني) التأسّس طرفًا مدنيًا من أجل المطالبة بالتعويضات الناجمة عمّا لحقه من ضرر جرّاء تفويت فرصة الفوز بالصفقة طبقًا لأحكام القانون المدني المطبّقة في هذا الباب.

المطلب الثاني

التصرّف في محاضر الاستدلالات بالحفظ:

في إطار سلطة الملائمة التي تتمتّع بها النيابة العامّة، يمكن لهذه الأخيرة أن تتصرّف في محاضر جمع الاستدلالات المتعلّقة بجريمة الرشوة في الصفقات العمومية بالحفظ، إذا ما توافرت أسباب قانونية أو موضوعية تبرّر اتخاذ هذا الإجراء.

وَما يمكن قوله بشأن التصرّف بالحفظ في التحقيق الأوّلي في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، أنّه لا يمكن تصوّره إلاّ في حالاتٍ معيّنة، نورد ذكرها من خلال توزيعها على الفرعيين التاليين:

الفرع الأوّل- الأسباب القانونية للحفظ :

يخصّ هذا النوع من الأسباب حالاتٍ تتعلّق بالقانون، يمكن تصوّرها في إطارِ جريمة الرشوة في الصفقات العمومية فيما يلي:

أوّلاً- الحفظ لامتناع العقاب :

يتوافر هذا السبب في حال وجود نص يجرّم الفعل وَآخر يعفي الفاعل من العقاب، بحيث يصبح لا فائدة تُرجى من تحريك الدعوى العمومية، وَيمكن تطبيق هذه الحالة في الجريمة موضوع الدراسة، عندما يتعلّق الأمر بالشخص الذي يرتكب أو يشارك toute personne auteur ou

complice في الجريمة، إلاّ أنّه قبل مباشرة الإجـراءات avant toute poursuite يقوم بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عنها وَيساعد في معرفة مرتكبيها et permet d'identifier les personnes mises en cause، فيستفيد بذلك من الأعذار المعفية من العقوبة، حسبما نصّت عليه المادة 49 في فقرتها الأولى من القانون رقم 06-01 المعدّل وَالمتمّم[1]، وَفي هذه الحالة تتصرّف النيابة في الملف بالحفظ بالنسبة للمُبلِّغ.

ثانيًا- الحفظ لعدم إمكان تحريك الدعوى العمومية :

لم يقيّد المشرّع الجزائري النيابة العامّة عند تحريكها للدعوى العمومية في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية -وَكل جرائم الفساد- بتقديم شكوى من المصلحة المتعاقدة أو الجهة التي ينتمي إليها الموظف العام، بل جعل ذلك تلقائيًا بمجرّد وصول إلى علمها خبر وقوع الجريمة، إلاّ أنّه استثناءً جعل من صفة الموظف العمومي في حدِّ ذاتها حائلاً قانونيًا دون تحريك الدعوى العمومية مباشرة، وَيتعلّق الأمر بحالـة الموظف الذي يتمتّع بالحصانة l'immunité، كما هو الشأن بالنسبة للنواب députés وَأعضاء مجلس الأمّة les membres du conseil de la nation[2] ، اعتبارًا أنّ قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته منَحهم بمقتضى المادة الثانية فقرة "ب" منه صفة الموظف العمومي بمفهوم هذا القانون.

وَفي هذه الحالة لا تستطيع النيابة العامّة تحريك الدعوى العمومية في مواجهة نائب المجلس الشعبي الوطني أو عضو مجلس الأمة بشأن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية إلاّ بعد رفع الحصانة البرلمانية عنهما، وَحصولها (أي النيابة) على إذن autorisation يقرّر فيه رفع الحصانة من المجلس الشعبي الوطني l'assemblée populaire nationale أو مجلس الأمّة conseil de la nation حسب الحالة وَبأغلبية أعضائه la majorité de ses membres ، أو أن

1- نصّت هذه الفقرة على: "يستفيدُ من الأعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات، كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وَقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية، عن الجريمة وَساعد على معرفة مرتكبيها".

2- إذ أنّ المادة 109-1 من الدستور اعترفت لهم بالحصانة البرلمانية طيلة مدّة نيابتهم وَمهمّتهم البرلمانية l'immunité parlementaire est reconnue aux députés et aux membres du conseil de la nation pendant la durée de leur mandat.

يكون ذلك بتنازل صريح renonciation expresse de l' intéressé[1] منه بجواز متابعته عن جنحة أو جناية (المادة 110 من الدستور)، كما هو الحال عند ارتكاب الجريمة من قبل رئيسي المجلس الشعبي الوطني وَرئيس مجلس الأمّة بصفتهما الآمرين بالصرف كلّ فيما يخصّ غرفته، وَبالنتيجة لهما صلاحية إبرام صفقات عمومية لفائدة الهيئة.

كما يتعيّن التنويه أنّ تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23-07-2015، تضمّن أحكامً جديدة فيما يتعلّق بتحريك الدعوى العمومية ضدّ مسيّري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط، إذ لا تملك النيابة العامّة تحريك الدعوى إلاّ بموجب شكوى من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجـاري وَالتشريع الساري المفعول[2].

وَفي هذه الحالة -وَعند غياب الشكوى- لا يسع النيابة العامّة إلاّ حفظ الملف وَتقرير عدم المتابعة لعدم زوال القيد القانوني.

1- يتعيّن أن يكونَ هذا التنازل عن الحصانة من النائب مكتوبًا بخطّ يده، يقرّ فيه صراحةً بجواز متابعته عن الجنحة قبل وَبدون وجود إذن برفع الحصانة عنه من المجلس الشعبي الوطني أو من مجلس الأمّة حسب الحالة، وَيقدّم هذا التنازل إلى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة وَالذي يحيله بدوره إلى وزير العدل، وَهو ما بينته المادة 09 من القانون رقم 89-16 المؤرخ في 11-12-1989 المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني.

2- وَهو ما نصّت عليه المادة 06 مكرر من الأمر رقم 15-02 بالقول: "لا تحرّك الدعوى العمومية ضدّ مسّري المؤسسات العمومية الاقتصادية، التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط عن أعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصّة، إلاّ بناءً على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري وَفي التشريع الساري المفعول".

وَتجد هذه الأحكام مبرراتها في كون الهيئات المكلّفة بإدارة وَمراقبة الشركة في موقع يسمح لها بالتمييز بين أخطاء التسيير التي لا تستوجب المسائلة الجزائية وَتلك التي تنجرّ عنها المسؤولية الجزائية للمسيرين، وَلأجل تحقيق التوازن بين حماية المسيرين وَالحفاظ على المال العام فقد نصّ الأمر على عقوبات بالنسبة لأعضاء الهيئات الاجتماعية للشركة الذين لا يبلغون عن الوقائع ذات الطابع الجزائي في مجال التسيير (المادة 06 مكرر فقرة أخيرة).

- أنظر في هذا الصدد: المذكرة الوزارية الصادرة عن المديرية العامة للشؤون القضائية وَالقانونية، مديرية الشؤون الجزائية وَإجراءات العفو تحت رقم 01-15 بتاريخ 28-07-2015 بخصوص الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23-07-2015 المعدّل وَالمتمّم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمّن قانون الإجراءات الجزائية.

ثالثًا- الحفظ لانقضاء الدعوى العمومية:

حدّد قانون الإجراءات الجزائية بموجب المادة السادسة منه -وَالمعدّلة بالأمر رقم 15-02- الحالات التي تنقضي بها الدعوى العمومية l'extinction de l'action publique، إذ جاءَ نصّها: "تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتّهم، وَبالتقادم، وَبالعفو الشامل، وَبإلغاء قانون العقوبات، وَبصدور حكم حائز لقوّة الشيء المقضي.

غير أنّه إذا طرأت إجراءات أدّت إلى الإدانة، وَكشفت عن أنّ الحكم الذي قضى بانقضاء الدعوى العمومية مبني على تزوير أو استعمال مزور، فإنّه يجوز إعادة السير فيها، وَحينئذ يتعيّن اعتبار التقادم موقوفًا منذ يوم اليوم الذي صار فيه الحكم أو القرار نهائيًا إلى يوم إدانة مقترف التزوير أو استعمال المزور.

تنقضي الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة وَبسحب الشكوى إذا كانت شرطًا لازمًا للمتابعة.

كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كانَ القانون يجيزها صراحةً".

وَعليه يمكن حصر أسباب انقضاء الدعوى العمومية -التي في حالة توافرها أثناء التحقيق الأوّلي، يتعيّن على النيابة العامّة التصرّف فيه بالحفظ[1]، طالما أنّه لا جدوى من مواصلة إجراءات التحقيق في الدعوى- في أسباب عامّة وَهي: وفاة المتهم، التقادم، العفو الشامل، إلغاء نص التجريم وَصدور حكم بات، وَأسباب خاصّة تتمثل في: سحب الشكوى، المصالحة، في حين أضافَ المشرّع بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالأمر رقم 15-02 للمادة السادسة، حالة خاصّة من حالاتِ انقضاء الدعوى العمومية وَهي تنفيذ اتفاق الوساطة.

1- في الواقع العملي، النيابة العامّة (وكيل الجمهورية) غالبًا ما تمتنع عن اتخاذ هكذا إجراء، وتُفضّل إرسال الملف إلى القاضي المختص للتصرّف فيه حسبما يراه مناسبًا، وَهو في الحقيقة تهرّب من المسؤولية لا أكثر، طالما أنّ المشرّع منحها مُكنة التصرّف بالحفظ إذا ما توافرت حالاته، وَيبقى على النيابة فقط تسبيب قرارها على هذا الأساس.

1- الأسباب العامّة لانقضاء الدعوى العمومية:

1-1- وفاة المتّهم :

إنّ مبدأ شخصيّة العقوبة يمنع من متابعة الجاني الهالك وَكذا متابعة خلفه العام، وَعليه إذا حدثت الوفاة قبل تحريك الدعوى العمومية، يتعيّن على النيابة العامّة التصرّف في الملف بالحفظ بالنسبة للجاني الهالك، أمّا بقيّة الفاعلين أو الشركاء فلا يستفيدون من هذا الحفظ، وَتستمر الإجراءات في مواجهتهم، إلاّ أنّ وفاة المتّهم لا تمنع من الحكم بمصادرة جسم الجريمة، لأنّها تعدّ تدبيرًا أمنيًا[1].

1-2- العفو الشامل:

يمكن تعريف العفو الشامل بأنّه نظام جنائي يقوم على "حيلة أو تصوّر" معطّلاً أحكام قانون العقوبات بصدد الواقعة أو الوقائع التي يشملها، ولا يكون إلاّ بقانون، يهدفُ إلى نزع الصفة الجُرمية من بعض الأفعال الجنائية المعاقب عليها(الركن الشرعي) وَيمنع كل متابعة بصددها وَيُسقِطُ العقوبات المحكوم بها[2].

وَيجدُ العفو الشامل أو ما يُعبّر عنه ب "العفو عن الجريمة" أساسه في فكرة نسيان الهيئة الاجتماعية للجريمة، فيؤدي إلى زوال الصفة الجُرمية للفعل بأثر رجعي، فيُصبح في حكم المباح[3].

وَلم تشهد السّاحة القانونية في الجزائر نهائيًا صدور قانون العفو الشامل عن جريمة الرشوة بصفة عامّة، كما لا يُتصوّر صدورها مستقبلاً، ممّا يعني أنّ توافر هذه الحالة كسبب عام لانقضاء الدعوى العمومية في جريمة الرشوة في الصفقات العموميّة مؤدّيًا إلى حفظِ الملف بشأنها أمرًا مستحيلاً، وَهو الأمر نفسه بالنسبة لإلغاء النص الجزائي.

1- فريجه محمد هشام وَفريجه حسين- شرح قانون الإجراءات الجزائية- (الضبطية القضائية، النيابة العامّة، التحقيق، غرفة الاتهام)- دار الخلدونية- الجزائر- 2010- ص 28.

2- لخضر بوكحيل- المرجع السابق- ص 100.

3- المرجع نفسه- ص 101.

1-3- التقادم :

تقادم الدعوى العمومية يعني زوال إمكانية المتابعة الجزائية للفعل، بأن يُسقِط عنه الوصف المجرّم بغض النظر عن الفاعلين أو الشركاء، بعد انقضاء مدّة زمنية محدّدة من وقوعها، وَهو من النظام العام يثيره القاضي وَلو تلقائيًا وَفي أيّة مرحلة تكون فيها الدعوى، بل وَلا يستطيع المتّهم التنازل عنه، وَعلى النيابة إثبات عدم تقادم الدعوى[1].

كما أنّ التقادم مرتبط بالوقائع وَليس بالأشخاص، وَبالتّالي انقطاعه بالنسبة لأيّ متّهم يؤدي إلى انقطاع تقادم l'interruption de prescription الدعوى العمومية برمّتها في مواجهة جميع الفاعلين وَالشركاء حتّى وَلو لم يكن ذلك الإجراء يتعلّق بهم، وَهو من مقتضيات النظام العام يمكن التمسّك به في أيّ مرحلة تكونُ عليها الدعوى[2].

وَقد سبق لنا التطرّق إلى أحكام تقادم الدعوى العمومية وَكذا تقادم العقوبة في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية بمناسبة دراسة الباب الأوّل من البحث، وَعليه في الحالة التي يتبيّن فيها للنيابة العامّة أنّ وقائع الرشوة قد تقادمت لفوات مدّة ثلاث سنوات من اقترافها، فلها التصرّف في الملف بالحفظ لهذا السبب طالما أنّه لا فائدة تُرجى من تحريكها للدعوى العمومية[3]، فالمشّرع قصدَ من ورائه استقرار المجتمع، بل أنّ في تقريره حث وَدفع السلطات إلى تعقّب المجرم وَتقديمه للعدالة في أسرع وقت ممكن[4].

1- نجيمي جمال- المرجع السابق- ص 47.

2- المرجع نفسه- ص 48.

3- وَفي هذا الصدد صدر قرار من المحكمة العليا بتاريخ 13-10-1987- ملف رقــم 46138- أنّ عدم مباشرة الدعوى لأكثر من ثلاث سنوات يتعيّن بموجبه رفض الاستئناف شكلاً، إذ أنّه من المقرّر قانونًا أنَّ الدعوى العمومية تتقادم في مواد الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة، وَمن ثمة فإنّ النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون في غير محلّه، يستوجب رفضه، وَلمّا كان من الثابت -في قضية الحال أنّه لم يقع أيّ إجراء من شأنه أن يقطع التقادم في الفترة ما بين تاريخ استئناف وكيل الجمهورية وَتاريخ القرار المطعون فيه فإنّ قضاة المجلس الذين لاحظوا تقادم الدعوى العمومية طبّقوا صحيح القانون-

أنظر: نبيل صقر- قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية- الجزء الأوّل- دار الهدى- عين مليلة- الجزائر- 2008- ص307.

4- فريجه محمد هشام وَفريجه حسين- المرجع السابق- ص 28.

1-4- صدور حكم حائز لقوّة الشيء المقضي:

وَهو الحكم الذي استنفذ كل طرق الطعن العادية وَغير العادية، أو الذي انقضت فيه مواعيد الطعن دونَ استعمالها، إذ يصبح حائزًا للقوّة التنفيذية la force exécutoire، وَبذلك يعتبرُ معبّرًا عن الحقيقة وَيكتسي حجيّة قانونية قاطعة la chose jugée est tenue pour vérité، وَينتج عن ذلك أنّه لا يمكن متابعة المحكوم عليه الذي جرت محاكمته من أجل ذات الأفعال الجُرمية التي صدر فيها الحكم، فتنقضي الدعوى العمومية بهذا الحكم، هذا هو المظهر السلبي للحكم الحائز لقوّة الشيء المقضي في العلاقة ما بين المحاكم الجزائية l'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel.[1]

وَفي حالة ما إذا تأكدّت النيابة العامّة من أنّ الوقائع المطروحة أمامها قد سبق وَأن حُوكم من أجلها المشتبه فيه وَصدرَ في شأنها حكم قضائي حائز لقوّة الشيء المقضي فيه، فلا يسعها إلاّ اتخاذ إجراء بحفظ الملف على مستواها لهذا السبب، ذلك أنّ صدور حكم بات في الدعوى العمومية يُعتبر الطريق الطبيعي وَالعادي لانقضائها.

2- الأسباب الخاصّة لانقضاء الدعوى العمومية:

إذا كان قانون الإجراءات الجزائية أوردَ أسباب خاصّة لانقضاء الدعوى العمومية -وَهي في الحقيقة تتعلّق بجرائم معيّنة واردة على سبيل الحصر، وَيتعلّق الأمر بسحب الشكوى le retrait de la plainte، المصالحة أو الصلح la transaction ، وَكذا تنفيذ اتفاق الوساطة -فإنّ كلّ هذه الأسباب لا تنطبق على جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، وَتوافرها لا يؤدي إلى انقضائها، طالما أنَّ القانون لم يشترط فيها تقديم شكوى كشرط للمتابعة، وَلم يُجز فيها إجراء الصلح وَلا قبول الوساطة بشأنها.

وَفي نهاية دراسة أسباب انقضاء الدعوى العمومية -التي إذا ما توافرت تؤدي إلى حفظ الملف بشأنها على مستوى النيابة العامّة التي يتعيّن عليها التأكد من ذلك، طالما أنّه لا جدوى وَلا

1- لخضر بوكحيل- المرجع السابق- ص 106.

فائدة من المواصلة في إجراءات تحريك الدعوى العموميّة- تجدرُ بنا الملاحظة أنّ انقضاء الدعوى العمومية من النظام العام، تثيره المحكمة تلقائيًا، وَفي أيّ مرحلة تكون عليها الدعوى[1].

أمّا الأسباب القانونية الأخرى للحفظ، فلا يمكن تصوُّرها في جريمةِ الرشوة في الصفقات العمومية، وَيتعلّق الأمر مثلاً بحالةِ الحفظ لعدم الجريمة لتوافر سبب من أسبابِ الإباحة المنصوص عليها بالمادتين 39 وَ40 من قانون العقوبات، إذ لا يمكن تصوّر تواجد الموظف العام الذي يطلب الرشوة أو يقبضها أو يوعَد بها بمناسبة إبرام أو تحضير أو تنفيذ صفقة عمومية أو ملحق أو عقد في حالة من حالاتِ الإباحة التي حدّدها القانون وَلا تقوم الجريمة عند توافرها[2].

كما تخرج من دائرة الأسباب القانونية -التي قد تؤدّي إلى الحفظِ بشأن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية- حالة الحفظ لامتناع المسؤولية، وَذلك عند توافر مانع من موانع المسؤولية كصغر السن أو الجنون اللتين يترتب عليهما عدم قيام المسؤولية الجزائية، بحيث لا يمكن على أيّ حال من الأحوال تصوّر وجود موظف عمومي لا يتوافر فيه سن الرشد الجزائي، باعتبار أنّ السن الأدنى للالتحاق بالوظيفة العامّة يقدّر بثماني عشر (18) سنة كاملة طبقًا للمادة 78 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامّة، وَلا وجوده أو بقاءه في منصبه في حالة الجنون وَانعدام الإدراك، ذلك أنّ قانون الوظيفة العامّة يشترط أن يتمتّع الموظف العام بالقدرات البدنية وَالذهنية طبقًا للمادة

1- قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 30-03-2004 فصلاً في الطعن رقم 334355- منشور في مجلة المحكمة العليا العدد 02- 2004- صفحة 411.

- نقلاً عن نجيمي جمال- المرجع السابق- ص 43.

2- نصّت المادة 39 من قانون العقوبات على: "لا جريمة:

1- إذا كانَ الفعل قد أمر أو أذنَ به القانون.

2- إذا كانَ الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالّة للدفاع المشروع عن النفس أو الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكونَ الدفاع متناسبًا مع جسامة الاعتداء".

- في حين نصّت المادة 40 من نفس القانون على: "يدخل ضمنَ حالات الضرورة الحالة الضرورة الحالّة للدفاع المشروع.

1- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حيازة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلّق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.

2- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضدّ مرتكبي السرقات أو النهب بالقوّة".

- وَهي الحالات التي لا يمكن تصوّرها في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية.

75 فقرة أخيرة منه، ما لم يطرأ الجنون عليه بعد تحريك الدعوى العمومية وَخلال المدة التي لم تتقادم فيها بعد، إذ يحول دون مواصلة السير فيها.

الفرع الثاني- الأسباب الموضوعية للحفظ:

وَهي تلكَ الأسباب التي تتعلّق بموضوع الدعوى العمومية وَأطرافها، وَتتمثل في: الحفظ لعدم معرفة المتّهم، لعدم كفاية الأدلة، وَلعدم الصحّة:

1- الحفظ لعدم معرفة المتّهم:

بخصوص الجرائم الموصوفة مخالفات وَجنح، يقتضي القانون رفع الدعوى العمومية أمام المحاكم ضدّ شخص معلوم الهويّة، إلاّ في حالة الجرائم الموصوفة جنايات أو الجنح التي يتطلّب فيها القانون إجراء تحقيق ابتدائي، فيمكن للنيابة العامّة تحريك الدعوى العمومية ضدّ شخص مجهول وفقًا للمادة 67 من قانون الإجراءات الجزائية، وَهو الأمر الذي لا يمكـن تصوّره في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، لأنّ المتّهم فيها دائمًا يحمل صفة معيّنة، وَهي أن يكونَ موظف عمومي[1].

2- الحفظ لعدم كفاية الأدلّـة:

للنيابة العامّة صلاحية التصرّف بحفظ الملف في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، إذا ما تبيّن لها من خلال إجراءات البحث وَالتحرّي التي باشرتها الضبطية القضائية، أنّ الأدلّة المتوصّل إليها لا تكفي لإدانة المشتبه فيه charges insuffisantes، وَتُوصف أنّها ضعيفة حتّى لتحريك الدعوى العمومية، كأن تتلقى مثلاً مجرّد شكوى مكتوبة عن تلقي موظف عام رشوة من قبل مقاول مقابل تغاضيه عن آجال تسليم المشروع المضبوطة بدقّة في دفتر الشروط، وَبعد التحقيق البوليسي لم يتمّ التوصل إلى أي دليل عن هذه الادعاءات، في حين ترجّح التحقيقات أنّ الشاكي ما هو إلاّ منافس للمقاول المشرف على المشروع، ففي هذه الحالة يمكن للنيابة التصرّف بالحفظ لعدم كفاية الأدلة أو عدم وجودها أصلاً.

1- بكرارشوش محمد- المرجع السابق- ص 192.

3- الحفظ لعدم الصحّة:

وَفي نفس سياقِ الحفظ لعدم كفاية الأدلة، قد تتصرّف النيابة العامّة أيضًا بالحفظ لعدم الصحّة، كما هو الشأن في حالة تلقي عناصر الضبطية القضائية بلاغ كاذب عن وقوع الجريمة، وَوجود المشتكى منه في حالة تلبس بقبض الرشوة، وَعند التنقل الفوري إلى مكان ارتكاب الجريمة (وَهو مكان قبض الرشوة)، لا يبدو لهم أيّ ملامح عن ارتكابها من قبل هذا الأخير الذي يجدونه في منصبه يباشر عمله بصفة عادية دون أدنى ارتباط بالشكوى المقدّمة ضده، فيحررون محضرا بذلك وَيرسل على الفور إلى وكيل الجمهورية المختّص الذي يتصرّف بالحفظ لعدم الصحة.

وَفي في آخر دراسة التصرّف بالحفظ في التحقيق الأوّلي، يقتضي منّا الإشارة إلى أنّ قرار الحفظ الذي تصدره النيابة العامّة لا يعدّ إلاّ مجرّد قرار إداري لا يحوز حجيّة، بل هو قرار مؤقت قابل لإعادة النظر فيه في أيّ لحظة وَحتّى إلغاؤه، وَبناءًا عليه إذا أصدرت النيابة العامّة أمرًا بحفظ أوراق القضيـــة ثم عادت وَفتحت القضية من جديد، فلا يحق لمن صدر القرار لصالحه الدفع بحجّيته لعدم توافره على الصفة القضائية، هذا وَيحق لرؤساء مُصدِر الحفظ من أعضاء النيابة العامّة إلغاؤه[1].

أمّا في حالة ما إذا قرّرت النيابة العامّة تحريك الدعوى العمومية في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية -بعد التأكّد من توافر أركان الجريمة وَإسناد الوقائع إلى الموظف العمومي المشتبه فيه- تقومُ بعرض الدعوى على قضاء التحقيق بموجب طلب فتح تحقيق، ليباشر هذا الأخير التحقيق فيها بدقّة من خلال توظيف وَتفعيل الإجراءات التي نصّ عليها القانون في هذا الشأن وَذلك بغية إحالة الملف -بعد الانتهاء منه- إلى المحكمة الجزائية المختصّة من أجل محاكمة المتّهم، وَهو ما يحيلنا إلى بحث التحقيق القضائي في الجريمة بشقّيه التحقيق وَالحكم، من خلال الفصل الثاني من هذا الباب.

1- سليمان بارش- المرجع السابق- ص 136.

الفصـل الثاني

التحقيق الـقضائي في جريمــة الرشوة في الصفقــات العمومية

إذا ما تبيّن للنيابة العامّة، أنّ الوقائع المُجرى التحقيق الأوّلي بشأنها تشكّل جنحة الرشوة في الصفقات العموميّة، تعيّن عليها اتخاذ قرار بشأن التصرّف في الملف بتحريك الدعوى العمومية فيه، وَإرساله إلى قاضي التحقيق المختّص من أجل تولّي هذا الأخير إجراءات التحقيق الابتدائي حول الوقائع محل المتابعة، لتبدأ من خلال هذا الإجراء مرحلة أخرى من التحقيق في الجريمة، وَهي التحقيق الابتدائي المُنوط بالقاضي المحقّق، وَالذي يحيل القضية بعد انتهاءه من التحقيق فيها إلى المحكمة المختّصة من أجل محاكمة المتّهم في الجريمة، وَهو ما يعبّر عنه بالتحقيق النهائي[1].

وَبناءً عليه ارتأينا معالجة هذا الفصل من الباب الثاني من خلال توزيعه على مبحثين اثنين، نخصّص الأوّل لدراسة التحقيق الابتدائي الذي يكون على مستوى قاضي التحقيق في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، في حين نتطرّق في المبحث الثاني إلى إجراءات التحقيق النهائي أو مرحلة محاكمة المتّهم، مع تبيان الخصوصيّة في كِلاَ المرحلتين التي تطبع إجراءات التحقيق في هذه الجريمة.

1- أمّا المدلول اللّغوي لكلمة "تحقيق"، فهيَ مشتقّة من فعل حَقَّقَ، تَحَقّقَ، يَتَحقَّق، تَحقّقًا، فيُقال أنَّ فلان حقّق أمرًا ما، بمعنى أنّه تحقّق من كنهِ هذا الأمر، أي من جوهره وَصفاته وَأبعاده، أو أنّه أدرك حقيقة الأمر عارية من شوائب الوهم وَالحدس.

- المجلّد في اللّغة وَالأَعلام- المكتبة الشرقية- طبعة 25- 1986- ص 44، نقلاً عن درياد مليكة- نطاق سلطات قاضي التحقيق وَالرقابة عليها- ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر- 2012- ص 23.

المبحث الأوّل

التحقيق الابتدائي في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية:

لقد سارت الجزائر على نهج التشريع الفرنسي، بأن أسندت مهمّة التحقيق الابتدائي l'instruction préparatoire إلى قاضي التحقيق le juge d'instruction بموجب الأمر رقم 66-155 المتضمّن قانون الإجراءات الجزائية المعدّل وَالمتمّم[1]، غير أنّ هذا الأخير قيّد مباشرته لإجراء التحقيق في الجريمة بطلبٍ من وكيل الجمهورية طبقـــاً للمادة 67[2] من قانون الإجراءات الجزائية.

1- من الناحية التاريخية يرجع ظهور نظام قاضي التحقيق لأوّل مرّة في فرنسا إلى القرن السادس عشر بموجب إعلان فرانسوا الأوّل في 14 جانفي 1522، عندما أوكلت مهام التحقيق إلى الملازم الجنائي " Le lieutenant Criminel "، وَالتي حدّدت سلطاته في نظام "هنري الثاني" في ماي 1522 وَنوفمبر 1554، وَهو نفس النظام الذي واصل الأخذ به الأمر الملكي الصادر سنة 1670، وَبقي الوضع كذلك إلى غاية سنة 1808، حيث أنشئ لأوّل مرّة نظام قاضي التحقيق في فرنسا بموجب قانون التحقيق الجنائي، وَتمّ على إثره الفصل بين سلطتي الاتهام وَالتحقيق، فجعل الأوّل من اختصاص النيابة العامّة وَالثاني من اختصاص قاضي التحقيق، وَقد دخل هذا النظام حيزّ التطبيق في جانفي 1811 بعد صدور قانون العقوبات وَقانون التنظيم القضائي سنة 1810، على أنّ مهام قاضي التحقيق في ظلّ هذا القانون بقيت منحصرة في مهام البحث وَالتحرّي فقط "Tache D'enquêteur"، دون أن يكونَ له دور قضائي، إذ أنّ هذا الدور الأخير لم يمارسه إلاّ بعد صدور قانون 17 جويلية 1856، الذي أصبح بموجبه يتمتّع بصلاحية الفصل في المسائل العارضة عن طريق إصدار الأوامر القابلة للاستئناف.

وَقد أجريت على هذا القانون عدّة إصلاحات بعد ذلك، منها ترسيخ حق المتّهم في الاستعانة بمحام عند الحضور الأوّل أمام قاضي التحقيق، وَتمكين محاميه من الإطّلاع على الملف، وَهي نفس الحقوق التي منحت للضحية بموجب قانون 22 مارس 1921، فيما نزع قانون 26 جويلية 1955 من الطرف المدني حق استئناف أوامر الإفراج عن المتّهم.

وَبموجب قانون 31 ديسمبر 1957 صدرَ قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الذي حدّد فيه المشرّع الفرنسي وظيفة قاضي التحقيق على النحوِ المعروف به حاليًا، أمّا الدول التي لا تأخذ بنظام قاضي التحقيق كالولايات المتّحدة الأمريكية وَإنكلترا اللّتين تسندان مهام التحقيق إلى الضبطية القضائية تحت إشراف المدعي العام، وَكذلك الأمر بالنسبة لدول الخليج، فيما أنّ بعض الدول كمصر وَالبرتغال أُسندت مهام التحقيق إلى النيابة العامّة بدرجة أولى وَإلى قاضي التحقيق في حالاتٍ خاصّة.

- أنظر في هذا الصدد: محمد حزيط- قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري- الطبعة الرابعة- دار هومة للطباعة وَالنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2014- ص 06 وَ07.

2- نصّت هذه المادة في فقرتها الأولى على: "لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقًا إلاّ بموجب طلب من وكيل الجمهورية لإجراء تحقيق حتّى وَلو كان بصدد جناية أو جنحة متلبس بها".

وَلأنَّ التحقيق الابتدائي[1] يكتسي من الأهميّة بما كان في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، لِما له من فائدة في فكِّ خيوط الجريمة –وَالتي عادةً ما تتّسم بالتعقيد الذي مرّده صعوبة الإثبات الجزائي فيها الراجع إلى حرص الأطراف على طمس معالم أفعالهم بما فيها كيفية وَوقت تلقّي الرشوة أو تقديمها– فإنّه (أي التحقيق في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية) وارد في جميع حالاتِ تحريك الدعوى العمومية فيها لتفعيل وسائل وَأساليب التحرّي الخاصّة الأكثر نجاعة في الإثبات الجزائي في مثلِ هذا النوع من الجرائم، فضلاً عن العمل بآليات التعاون الدولي إن كانَ لها مجال.

وَيتولّى قاضي التحقيق بمفرده مهمّة التحقيق في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية – باعتبارها جنحة– على أن تخضع أوامره لرقابة غرفة الاتّهام بالمجلس القضائي la chambre d'accusation بعد استئنافها من قبلِ الخصوم حسب الإجراءات التي رسمها القانون لهم في هذا الشأن[2].

وَعليه نتعرّض من خلال دراسة هذا المبحث إلى خصائص التحقيق الابتدائي (المطلب الأوّل)، ثمّ اختصاص قاضي التحقيق في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

1– عرّف الأستاذ "عبد الله أوهايبية" التحقيق الابتدائي، بأنّه مجموعة أعمال إجرائية تقوم بها سلطة قضائية مختصّة، للتحقيق في مدى صحّة الاتّهام الموجّه بشأنِ واقعةٍ جنائية معروضة عليها من طرف النيابة العامّة، من أجل البحث عن الأدلّة المثبتة للتهمة وَالبحث عن المجرمين المتّهمين بها.

– أنظر: عبد الله أوهايبية– المرجع السابق– ص 332.

2– أنظر المواد من 170 إلى 174 من قانـــون الإجراءات الجزائية.

– تجدرُ الإشارة أنّ قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، لم يقرّر لقاضي التحقيق رقابة الإجراءات التي قام بها بنفسه أو بواسطة الضبطية القضائية بعد تفويضٍ منه، وَلو اكتشف مشوبتها بعيب إجرائي ظاهر، بل جعلَ ذلك من مهام غرفة الاتّهام التي لها سلطة الإشراف وَالرقابة على سير التحقيق الابتدائي، كما لا يجوز له إعادة الإجراءات الباطلة من تلقاءِ نفسه، إذ يحقّ له في حالِ ما إذا اكتشف هذا العيب عرض الدعوى عليها لغرضِ تقرير البطلان، وَذلكَ بعد إخطار المدّعي العام.

– أنظر في هذا الشأن:

Gaston Stefani et George Levasseur – procédure pénal – 2e édition – Paris – 1962 – p 635, 636.

– نقلاً عن: وعدي سليمان علي المزوري– ضمانات المتّهم في الدعوى الجزائية– الجزاءات الإجرائية– الطبعة الأولى– دار الحامد للنشر وَالتوزيع– عمّان– الأردن– 2009– ص175.

المطلب الأوّل

خصائص التحقيق الابتدائي:

ينصرفُ التحقيق الابتدائي في مدلولهِ القانوني إلى مجموعةِ الإجراءات التي تُباشرها سلطة التحقيق للتنقيب عن أدلّة الجريمة وَتجميعها لتحديدِ مدى كفايتها لإحالةِ المتّهم إلى المحاكمة، وَيمثل بذلك المرحلة الأولى أو التمهيدية إلى محاكمة المتّهم، وَذلك بإعدادِ العناصر القانونية في الدعوى وَاللاّزمة للفصل فيها[1].

لا ينفرد التحقيق الابتدائي في جريمة الرشوة في الصفقات العموميّة بمميزات خاصّة قد تجعله مختلفًا عن ذلك المُمَارَس في باقي أنواع الجرائم الأخرى التي تستلزم هذا الإجراء، وَهو ما يدفعنا للبحث في الخصائص العامّة التي تحكمُ نظام التحقيق الابتدائي (الفرع الأوّل)، ثمّ تلك الخصائص التي تميزّ القاضي المحقّق في حدِّ ذاته، سواءَ من ناحية شخصه أو فيما يتعلّق بوظيفته (الفرع الثاني):

الفرع الأوّل- الخصائص العامّة للتحقيق الابتدائي :

يتميّز التحقيق الابتدائي بجملةٍ من الخصائص أملتها طبيعة هذا النظام وَدوره وَكذا أهميته في كشفِ الحقيقة:

أوّلاً- سرّيـة الإجراءات :

كرّس المشرّع خاصيّة السرّية التي تطبعُ نظام التحقيق الابتدائي بموجب نص المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية المعدّل وَالمتمّم، وَالواردة تحت الباب الأوّل من الكتاب الأوّل بعنوان "في البحث وَالتحرّي عن الجرائم" De la recherche et de la constatation des infractions، إذ

1- فاضل نصر الله عوض- ضمانات المتّهم أمام سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الكويتي (دراسة تحليلية مقارنة بالتشريعين المصري وَالفرنسي)- مقال منشور بمجلّة الحقوق- مجلّة تصدر عن مجلس النشر العلمي- جامعة الكويت- العدد الثالث- 1997- ص 53 وَ54.

جاء نصّها كما يأتي: "تكونُ إجراءات التحرّي وَالتحقيق سرّية، ما لم ينص القانون على خلافِ ذلك وَدون إضرار بحقوق الدفاع.

وَكل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السرّ المهني بالشروط المبيّنة في قانون العقوبات، وَتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه[1]".

غير أنّ هذه المادة مسّها تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23-07-2015، بإضافة فقرة أخيرة، تتعلّق بالنص على استثناء من قاعدة السرّية التي تطبعُ إجراءات التحقيق في الدعوى العمومية، إذ جاء نصّها كما يلي: "غير أنّه تفاديًا لانتشار معلومات غير كاملة أو غير صحيحة أو لوضعِ حدٍّ للإخلال بالنظام العام، يجوز لممثل النيابة العامّة أو لضابط الشرطة القضائية بعد الحصول على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية أن يُطلع الرأي العام بعناصر موضوعية مستخلصة من الإجراءات على أن لا تتضمّن أيّ تقييم للأعباء المتمسّك بها ضد الأشخاص المتورطين.

تراعى في كل الأحوال قرينة البراءة وَحرمة الحياة الخاصّة".

وَبناءً على هذا النص فإنّ كتمان السّر المهني هو التزام يقع على كلّ شخص يساهم في الإجراءات، وَالشخص المقصود هو من يكون مؤتمنًا بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على الأسرار التي يُدلى بها إليه، وَهو ما أكّدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 09-10-1978 تحت رقم 76-075 .92[2].

1- وَهو ما نصّت عليه المادة 301 من قانون العقوبات، إذ قرّرت عقوبة الحبس من شهر (01) إلى ستّة أشهر (06) وَغرامة من عشرون ألف دينار جزائري (20.000دج) إلى مائة ألف دينـار جزائري (100.000دج) لكلّ الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أُدليَ بها إليهم وَأفشوها في غيرِ الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها.

2- الذي جاء فيه:

Attendu, d' une part, que l'article 378 du code pénal ne vise que les faits parvenus à la connaissance d'une personne dans l'exercice d'une profession ou d'une fonction aux actes de laquelle la loi , dans un intérêt général et d' ordre public, a imprimé le caractère confidentiel, ou dans le cas ou les mêmes faits lui ont été confiés sous le sceau du secret en raison d'une semblable profession ou fonction; Attendu, d' autre part, qui si, selon l'article 11 du code de procédure pénale, toute personne qui concourt à la procédure de l'instruction est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines de l'article 378 du code pénal, tel n'est pas le cas de la partie civile.

- أنظر: نجيمي جمال- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي- الطبعة الثانية- الجزء الأوّل- دار هومة للطباعة وَالنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2016- ص 61 وَ62.

وَبموجب هذا الحظر القانوني لإفشاء الســـــرّ المهني، يلتزمُ قاضي التحقيق وَأمين الضبط المكلّف بتسيير أمانة ضبط قسم التحقيق بالحفاظ على السرّية بالنسبة لكلّ شخص لا يكونُ طرفًا في الدعوى[1].

لذا يُشترط في قاضي التحقيق أن يكونَ على درجةٍ كبيرة من الحرص وَالحذر وَالكتمان، فلا يحقُّ له الجهرَ بآرائه بصددِ التحقيق الذي يجريه، أو بما سيتخذه مستقبلاً من إجراءات أو خطوات، حتّى لا تتكشف خطّتــه وَيدركها المتّهم أو من يتصلون بالجريمة[2].

كما يمتدّ الحظر إلى المحامين المؤسَّسين في القضية محلّ التحقيق، إذ يقع على عاتقهم كتمان السرّ المهني طبقًا للقانون المنظّم لمهنة المحاماة، وَ الأمر نفسه بالنسبة للمترجمين الذين يُستعان بهم في التحقيق وَ كذا الخبراء أي كل من يمكنه المساهمة في التحقيق، أمّا الإعلاميين فلا يجوز لهم نشر أخبار أو وثائق تمسّ بسرّية البحث أو التحقيق تحت طائلة الجزاء الجنائي المقرّر بموجب أحكام قانون الإعلام 12-05[3].

إنّ هذه السرّية هي ما يميّز النظام التنقيبي La procédure inquisitoire الذي أخذ به المشرّع الجزائري في مرحلتي التحرّي وَ التحقيق، في حين استثنى المشرّع -بمقتضى النص القانوني السابق عرضه- من واجبِ كتمان السرّ المهني ممثّل النيابة العامّة أو ضابط الشرطة القضائية المرخّص له، إذ أجاز لهما إطلاع الرأي العام على بعض المعلومات تفاديًا لانتشار معلومات غير كاملة أو غير صحيحة أو لوضع حدٍّ للإخلال بالنظام العام، وَ يقتصر هذا الترخيص على العناصر الموضوعية من البحثِ فقط دون الخوض في مدى كفايةِ الأدلّة أو نسبةِ الفعل إلى شخصٍ محدَّد[4].

1- محمد حزيط- المرجع السابق- ص 23.

2- المرجع نفســه- ص 19.

3- المؤرخ في18 صفر 1433 الموافق ل 12 يناير 2012 المتضمّن قانون الإعلام- جريدة رسمية العدد 02 الصادرة بتاريخ 15 يناير 2012.

4- نجيمي جمال- المرجع السابق- ص 62 وَ63.

ثانيًا- تدوين الإجراءات :

أوجب المشرّع تدوين جميع إجراءات التحقيق في قالبِ محاضر أو أوامر، فإذا كانت المحاضر تحرّر بمعرفة أمين ضبط التحقيق وَبحضوره، وَيتعيّن التوقيع عليها من قبلهما معًا، فإنّ الأوامر ينجزها قاضي التحقيق بنفسه وَيوقّع عليها من قبله فقط[1]، وَهو ما نصّت عليه المادة 68 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية حيث جاء فيها: "وَتحرّر نسخة عن هذه الإجراءات وَكذلك جميع الأوراق....".

وَتكمن أهميّة تدوين جميع الإجراءات المتّخذة أثناءَ التحقيق الابتدائي في جعلها -بموجب هذا التدوين- ضمانةً لأطرافِ الخصومة بدرجةٍ أولى بالنسبة للأدلّة المتوصّل إليها من خلالها، إذ بمقتضاها يطّلع كلّ من تعلّق به الإجراء على ما تضمّنه المحضر وَما مدى مطابقته للحقيقة كتصريحاتهِ أو شهادته مثلاً، وَضمانةً للقاضي المحقّق بدرجة ثانية، إذ أنّ التصرّف في الملف يكونُ بناءًا على الإجراءات السابقة التي اتخذهـــا وَالظاهرة من خلال الإجراءات المدّونة وَالتي شكّلَ قناعته على أساسها، هذا فضلاً على تمكين النيابة من ممارسة حقّها في الاستئناف الذي ينصّب على إجراء مكتوب.

ثالثًا- الحضورية في التحقيق :

تتميّز إجراءات التحقيق الابتدائي بالحضورية التي تعني أطراف الخصومة، أي كلٌّ من له مصلحة فيه كالمتّهم وَالمدعي المدني، كما يحقُّ لوكيل الجمهورية حضور إجراءات التحقيق وَإبداء الرأي وَتقديم الطلبات وَإبداء ردّه في دفع المتّهم وَمحاميـه (المادة 106 من قانون الإجراءات الجزائية).

إلاّ أنّه استثناءًا، أجاز القانون لقاضي التحقيق الخروج عن هذا الأصل العام الموجب لحضور الأطراف إجراءات التحقيق، بالسماح له بالتحقيق في غيابهم، وَذلك في حالاتٍ معيّنة منها: حالة تعذر حضور الشاهد إلى المحكمة (المادة 99) l'impossibilité de comparaitre، إذ

1- جيلالي بغدادي- التحقيق، دراسة مقارنة نظرية وَتطبيقية- الطبعة الأولى- الديوان الوطني للأشغال العموميّة- الجزائر- 1999- ص 63.

سمح للمحقّق الانتقال إليه لسماع شهادته se transporte pour l'entendre، أو اللجوء إلى إجراء الإنابة القضائية لنفس الغرض ou délivre à cette fin commission rogatoire، أو في حالة استعجال ناجمة عن وجود شاهد في خطرِ الموت مع التنويه في المحضر عن دواعي هذا الاستعجال.

ففضلاً عن الخصوصيّة التي أضفاها القانون على نظام التحقيق الابتدائي من ضرورة العمل بمبدأ السرّية وَالتدوين وَكذا الحضورية في الإجراءات، تظهرُ الخصوصيّة أيضًا في هذا النظام من خلال الجهات المنوط بها مباشرته، إذ جعله القانون من اختصاص جهتين لا غير، هما قاضي التحقيق وَغرفة الاتهام.

الفرع الثاني– الخصائص الخاصّة المتعلّقة بالقاضي المحقّق :

يمارسُ مهام التحقيق الابتدائي في الجزائر قضاة يعيّنون لهذا الغرض من بين قضاة الجمهورية، فيطلقُ على قاضي هذه الفئة من القضاة "قاضي التحقيق[1] le juge d'instruction"، يتمُّ تعيينه بمقتضى مرســوم رئاسي طبقًا لأحكام المادة 03 من القانون الأساسي للقضاء، كما قد يتمُّ تعيين أكثر من قاضي تحقيق بنفس المحكمة بحسب حجم نشاطها وَكثافة الملفات المعروضة عليها[2].

وَنظرًا لأهميّة وظيفة التحقيق، يتعينّ أن يتّصفَ القاضي المشرِف عليها بصفاتٍ خاصّة تجعله أهلاً لممارستها وَمرجعًا في اختياره لتولّيها، فتتعلّق بذلك بشخصه، كما أنّ القانون أعطاه من جهةٍ أخرى مميزّات تستدعيها وظيفة التحقيق في حدّ ذاتها:

أوّلاً– الصفات المتعلّقة بشخصِ قاضي التحقيق :

إنّ أداء القاضي المحقّق لمهامه في سبيل الوصول إلى معرفةِ الحقائق كما حدثت وَاستجلاء الحقيقة، تتطلّب منه التحلّي بصفاتٍ خاصّة متعلّقة بأخلاقه وَطباعه وَحتّى تصرفاته التي

1– محمّد حزيط– المرجع السابق– ص 12.

2– المرجع نفسه– ص 12.

تتّصل بالمهامِ المُلقاة على عاتقهِ، من غيرِ الصفات العادية المتّصلة بوصفه أحد أفراد المجتمع[1]، وَتتمثل هذه الصفات –التي لا تبدو داعيًا لتعيينه على رأس هذه الوظيفة المحورية في القضاء إلاّ بعد مدّة من الممارسة القضائية من قبلِ هذا الأخير في جهاز القضاء– في:

1– أن يكونَ مؤمنًا برسالته كمحقّق :

ينبغي على قاضي التحقيق عند أدائه لمهامه أن يكونَ مؤمنًا بأنّه مُطالَب بإظهار الحقيقة من أجلِ إشاعةِ العدل، وَبأنّه يؤدّي رسالة إنسانية مؤتمن عليها أمام الله وَأمام المجتمع، فلا تؤثر فيه أيّ روايات قد يستمع إليها خارج إطار التحقيق الذي يُجريه بما فيها الواردة بالصّحف، بل يجبُ عليه تجريد نفسه من كلّ تأثير يقع عليه فيُباشر إجراءاته على أساس أنّه خالي الذهن عن أيّ علمٍ سابق على أوّل إجراء يبدأ به[2].

2– العدل وَالمساواة في إجراءات التحقيق :

يلتزم القاضي المحقّق الابتعاد عن كلِّ ما قد يؤثر في مجرى التحقيق الذي يُجريه، وَأن يعامل أطراف القضية بالعدل وَالمساواة دون انحيازٍ لأحدهم، فلا تفرقة بينهم بسبب الجنس أو الطبقة أو الثروة أو الوظيفة الاجتماعية، كما يتعيّن أن يصغي باهتمام لأقوالِ الضحايا وَالشهود، مع فسحِ المجال للمتّهم وَدفاعه لتقديم ما لديه وَيناقشه في جوٍّ من الهدوء وَالمعاملة الحسنة دون استعمال أساليب الإكراه المادية وَالمعنوية أو وسائل الخداع للحصول على إفاداتٍ مغايرة من شأنها أن تؤدّي إلى إلصاق تهمة باطلة بشخص بريء[3].

1– محمّد حزيط– المرجع السابق– ص 13.

2– عبد الفتّاح مراد– التحقيق الجنائي التطبيقي– دون ذكر سنة وَبلد النشر– ص 87.

– نقلاً عن: محمّد حزيط– المرجع نفسه– ص 14.

3– المرجع نفسه– ص 14 وَ15.

– وهو ما كرسه القانون رقم 17–07 المعدّل للامر 66–156 من خلال المادة الاولى منه بالقول: "يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الانسان ويأخذ بعين الاعتبار، على الخصوص:

– أنّ كل شخص يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضى فيه ..."

3- أن يكونَ هادئًا متّزنًا وَنزيهًا :

مهمّة التحقيق تقتضي من القائم بها التحلّي بالهدوء وَالاتّزان عند القيام بالإجراءات، لِما من شأن هذه الطباع المساهمة في تقصّي الحقيقة وَالظفر بوسيلة الإثبات، سيّما الاعتراف أو شهادة منتجة في القضيّة، لذا يتعيّن عليه لبلوغ هذا المقصِد المحافظة على هدوءه وَرصانته في كلِّ الظروف وَعدم الضجر عند إجراء الاستجوابات وَالسماعات وَالمواجهات بين أطراف الدعوى، بل عليه الانتباه لكلِّ ما يُدلي به الأطراف حتّى يقتنص الدلائل les indices أو على الأقل القرائن التي قد تكفي لإحالة المتّهم أمامه على المحكمة المختصّـــة، إذ أنّ قلقله أو تسرّعه أحيانًا قد يضيّع ذلك، هذا فضلاً عن ضرورة اتّسامه بالنزاهة وَالحياد عند قيامه بعمله.

4- المعرفة العلمية وَالدراية الكافية بالإجراءات القانونية :

يُشترط في القاضي المحقّق أن يكونَ على قدرٍ كافٍ من المعرفة القانونية وَالدراية بكلّ الإجراءات التي يتعيّن عليه القيام بها أثناءَ مباشرته لوظيفة التحقيق القضائي، إذ يتعيّن عليه الإلمام بالقواعد النظرية وَالتطبيقية للإجراءات الجزائية، سواءَ تلك المتعلّقة بصلاحياته الواسعة في سبيل الكشف عن الحقيقة أو بحقوق الدفاع، وَكيفية إصدار الأوامر بما يكفل له تجنّب تعريض الإجراءات التي يُباشرها للبطلان، وَبقاء الغموض يسود القضايا التي حقّق فيها أو إفلات مرتكبي الجرائم من العقاب، كما يجب أن يكونَ مُلِّمًا أيضًا بالقواعد الموضوعية للقانون الجنائي العام وَالخاص، حتّى يتمكّن من إعطاء التكييف القانوني السليم للوقائع وَتحديد مسؤولية الجاني عنها[1].

ثانيًا- الخصائص المتعلّقة بوظيفة التحقيق :

فضلاً عن الصفات التي يقتضي التحلّي بها من قبل قاضي التحقيق وَالمتعلّقة بشخصه، خصّ القانون وظيفة هذا الأخير بجملةٍ من المميزات تجعله مختلفًا عن غيره من قضاة الحكم

1- محمّد حزيط- المرجع السابق- ص 19.

وَقضاة النيابة العامّة، تتمثل في الاستقلالية، إمكانية ردّه أو تنحيته، وَعدم الجمع بين وظيفة التحقيق وَالحكم:

1- استقلالية قاضي التحقيق:

لا يُعتبر قاضي التحقيق من قضاة النيابة العامّة الذين يحكمهم مبدأ التبعية التدرجية أو السلميّة la hiérarchique [1] في أداءِ مهامهم، وَهو ما يتماشى وَمبدأ الفصل بين سلطتي الاتّهام وَالتحقيق، وَتتمثل مظاهر الاستقلالية في حرّيته الكاملة في اتخاذ الإجراء المناسب في القضية دون خضوعه في ذلك لأيّ جهة كانت، على أن يحترم فقط ما ينص عليه القانون، فله أن يتخذَ إجراء بتوقيف المتّهم للنظر أو وضعه تحت الرقابة القضائية أو إبقائه حرّا .... دون التقيّد في ذلك بالتماسات النيابة العامّة، التي تبقى محافظة على حقّها في الاستئناف.

وَيترتب على استقلالية القاضي المحقّق في أدائه لوظيفة التحقيق عدم جواز مسائلته عمَّا اتخذه من إجراءات، طالما أنَّ ذلك كانَ وفقًا للقانون وَفي سبيل إظهار الحقيقة وَفكّ ملابسات الجريمة.

2- إمكانية رد أو تنحيّة قاضي التحقيق :

لاعتباراتٍ تتعلّق بحسنِ سيرِ العدالة la bonne administration de la justice أجازَ القانون بموجب نص المادة 71 من قانون الإجراءات الجزائية لأطرافِ الخصومة الجزائية –سواءَ أكان ممثل الحق العام باسم المجتمع le procureur de la république أو المتّهم l'inculpé أو حتّى الطرف المدني la partie civile- طلب تنحية الملف من قاضي التحقيق لفائدة قاضٍ آخر من قضاة التحقيق، على أن يُقدَّم هذا الطلب بعريضةٍ مسبّبة إلى رئيس غرفة الاتّهام، وَتبلّغ إلى القاضي المعني بالرّد الذي يجوزُ له تقديم ملاحظاته الكتابية ses observations écrites.

1- إذ أنّ المادة 31 من قانون الإجراءات الجزائية تلزم قضاة النيابة العامّة بتنفيذ تعليمات رؤسائهم، وَذلك بتقديم طلبات مكتوبة طبقًا لهذه التعليمات، وَلهم أن يبدو بكلّ حرّية ملاحظاتهم الشفوية التي يرونها لازمة لصالح العدالة.
– أنظر في هذا الشأن: أحسن بوسقيعة– التحقيق القضائي– المرجع السابق– ص 18.

وَقد منحَ نفس النص القانوني في فقرته الأخيرة للجهة المختصّة بالفصل في طلبِ التنحية (غرفة الاتّهام la chambre d'accusation) ظرف ثلاثين (30) يومًا من تاريخ إيداع الطلب، بعد استطلاع رأي النائب العام après avis du procureur général، على أن يكونَ هذا القرار غير قابل لأيّ طعن.

وَعليه فإنّ سحب ملف التحقيق من يدِّ القاضي المحقّق يكونُ بدون إرادته وَرغمًا عنه في حالة المادة 71 السالفِ ذكرها المتعلّقة بحسنِ سير العدالة[1] كأن يثبت وجود علاقة قرابة بينه وَبين المتّهم أو الطرف المدني، كما نصّ قانون الإجراءات الجزائية على حالةٍ ثانية يمكن فيها لغرفة الاتهام سحب الملف من قاضي التحقيق بسبب بطلان الإجراءات (المادة 191)[2].

3- عدم الجمع بين وظيفةِ التحقيق وَالحكم:

قصرَ القانون مهمّة قاضي التحقيق في التحقيق لا غير، فلا يجوزُ له إخطارَ نفسه بنفسه، كما لا يجوزُ له الحكم في القضايا التي سبقَ له أن حقّقَ فيها (المادة 38-1 من قانون الإجراءات الجزائية)[3].

وَلعّل أنّ مردّ هذا المبدأ هو الحفاظ على الحريّة المطلقة لقاضي الحكم في تشكيل قناعته الشخصية حول الوقائع موضوع المحاكمة بناءا على الأدّلة المقدّمة له في معرضِ المرافعات وَالتي حصلت المناقشة فيها حضوريًا أمامه (المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية)، ذلك أنّ القاضي المحقّق سبقَ له وَأن محّص الأدلّة المقدّمة أمامه على مستوى التحقيق وَشكّل قناعته بشأنها، وَالتي جعلته يتصرّف في الملف بالإحالة من أجل المحاكمة، ممّا يعني أنّ القناعة السابقة

1- أحسن بوسقيعة- المرجع السابق- ص 55.

2- المرجع نفسه- ص 55.

3- وَفي هذا الاتجاه قضت المحكمة العليا ببطلان قرار مجلس قضائي صادر عن هيئة تتضمّن في تشكيلتها قاضيًا سبقَ له وَأن قام بإجراء التحقيق في الدعوى (قرار الغرفة الجزائية الثانية بتاريخ 12-07-1988، ملف 744-48- مجلة قضائية لسنة 1990- العدد 03- ص 292.

- أنظر في هذا الصدد: أحسن بوسقيعة- المرجع نفسه- ص 26.

عن القضيّة تتعارض وَفكرة حرّية قاضي الحكم في تشكيل اقتناعه أثناء المحاكمة النهائية أمامه، وَهو ما يعدّ ضمانةً للمتّهم في المحاكمة العادلة.

المطلب الثاني

اختصاص قاضي التحقيق في جريمة الرشوة في الصفقات العموميّة:

يتعيّن التمييز بين نوعين من الاختصاص، الاختصاص المحلّي la compétence territoriale، وَالذي يتعلّق بالحدود الجغرافية التي يباشر فيها هذا الأخير مهام التحقيق في مثلِ هذا النوع من الجرائم، وَاختصاص نوعي compétence matérielle يتعلّق بأعمال التحقيق التي ينبغي عليه مباشرتها في سبيل كشفِ الجريمة وَإسنادها إلى مرتكبيها:

الفرع الأوّل- الاختصاص المحلّي :

يحكمُ الاختصاص المحلّي لقاضي التحقيق -كقاعدة عامّة- المادة 40-1 من قانون الإجراءات الجزائية، وَالتي حدّدت ثلاث معايير لإسناد الاختصاص، وَهي:

- مكان وقوع الجريمة.
- موطن أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في ارتكاب الجريمة.
- مكان القبض على أحد هؤلاء الأشخاص، وَلو حصل ذلك لسبب آخر.

وَلا توجدُ أفضلية لأحد الأماكن الثلاثة، إنّما العبرة بالأسبقية في رفع الدعوى، وَهذا ما جرى عليه قضاء المجلس الأعلى[1].

إلاّ أنَّ المشرّع منذ تعديله لقانون الإجراءات الجزائية سنة 2004 بموجب الأمر 04-14 وسّع من نطاق الاختصاص المحلّي لقاضي التحقيق وَكذا وكيل الجمهورية بالنسبة لبعض الجرائم بموجب المادة 40-2، وَيتعلّق الأمر بجرائم المخدرات، الجريمة المنظّمة عبر الحدود الوطنية،

1- أحسن بوسقيعة- المرجع السابق- ص 35.

الجرائم الماسّة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال وَالإرهاب، وَالجرائم المتعلّقة بالتشريع الخاص بالصرف.

وَفي سنة 2006 أضافَ المشرّع إلى زمرةِ هذه الجرائم جرائم الفساد، بما فيها جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، وَذلك بموجب الأمر رقم 10-05 المعدّل وَالمتمّم لقانون الوقاية من الفساد وَمكافحته[1]، من خلال إضافة المادة 24 مكرر 01[2]، ليعتمدَ بمقتضاها فكرة توسيع نطاق الاختصاص المحلّي للتحقيق في جرائم الفساد بإناطة جهات قضائية معينّة اختصاص قضائي موسّع، وَهو ما يُعرف ب "الأقطاب الجزائية المتخصّصة les pôles criminels spécialisés".

وَعليه نعالج نطاق اختصاص هذه الأقطاب الجزائية من خـلال ما يلي:

- اختصاص الأقطاب الجزائية المتخصّصة :

تمَّ اعتماد نظام الأقطاب الجزائية المتخصّصة بموجب القانون رقم 04-14 المعدّل وَالمتمّم لقانون الإجراءات الجزائية، وَذلك بمقتضى نص المواد 37، 40 وَ329 منه، وَقد تمّ تجسيد هذا التوجّه في الواقع العملي بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المتضمّن تمديد الاختصاص المحلّي لبعض المحاكم وَوكلاء الجمهورية وَقضـــاة التحقيق[3].

وَتجدر الإشارة أنّ هذه الأقطاب لا تمثل جهات قضائية قائمة بذاتها داخلة في هيكل النظام القضائي الجزائري، كما كان يأمل المشرّع عندما وضع مشروع القانون العضوي رقم 11-05 المتعلّق بالنظام القضائي، حيث أدرج الأقطاب كجهة قضائية قائمة بذاتها على غرار المحاكم وَالمجالس القضائية، إلاّ أنّ المجلس الدستوري -وَبعد إحالة القانون العضوي المشار إليه عليه-

1- المؤرخ في 26-08-2010- جريدة رسمية العدد 50 الصادرة بتاريخ 01-09-2010- ص 16.

2- نصّت هذه المادة على: "تخضعُ الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسّع وفقًا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية".

3- المؤرخ في 05-10-2006- جريدة رسمية العدد 63 الصادرة بتاريخ 08-10-2006.

من قبل رئيس الجمهورية بموجب صلاحيته الدستورية[1]، أصدر رأيًا بعدم مطابقة هذا الإجراء لأحكام الدستور[2]، على اعتبـار إنّ إنشاء هذه الجهات مخوّل قانونًا للمجال التنظيمي، وَأنَّ نص المادة 24 من قانون التنظيم القضائي يخالف المادة 122 من الدستور[3].

على إثر ذلك اتخذ المشرّع إجراء آخر وَهو جعل الأقطاب عبارة عن اختصاص موسّع لبعض المحاكم، وَذلك بتمديد الاختصاص المحلّي لوكيل الجمهورية وَقاضي التحقيق فيها بمناسبة التصدّي لبعض الجرائم، من خلال إصداره لمرسوم تنفيذي رقم 06-348[4].

وَتعتبر هذه الأقطاب إطار وَهيكلة جديدة لمكافحة الجريمة من حيث اختصاص إقليمي موسّع يقابله اختصاص نوعي محدود، وَكذا خلق قضاءٍ متخصّص (نيابة، تحقيق وَحكم) خلافًا لمبدأ عدم تخصّص القضاة[5].

1- المادة 123 من الدستور الجزائري.

2- رأي رقم 01 /ر.ق.ع/م.د/5 مؤرخ في 10 جمادى الأولى 1426 الموافق ل 17 يونيو 2005، يتعلّق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلّق بالتنظيم القضائي للدستور.

- أنظر في هذا الشأن: بكرارشوش محمد- المرجع السابق- ص 162.

3- طارق كور- آليات مكافحة جريمة الصرف- مذكرة لنيل شهادة الماجستير- تخصّص قانون جنائي دولي- كليّة الحقوق وَالعلوم السياسية- مدرسة الدكتوراه "دراسات قانونية" قطب جامعة أم البواقي- السنة الجامعية- 2011- 2012- ص 136.

- نقلاً عن ليلى طلبي- المرجع السابق- ص 258.

- تنص المادة 122 من الدستور، سيّما في الفقرة 06 على: "يشرّع البرلمان في الميادين التي يخصّصها له الدستور، وَكذلك في المجالات الآتية: .....القواعد المتعلّقة بالتنظيم القضائي، وَإنشاء الهيئات القضائية".

4- المؤرخ في 05-10-2006 المتضمّن تمديد الاختصاص المحلّي لبعض المحاكم وَوكلاء الجمهورية وَقضاة التحقيق- جريدة رسمية العدد 63 الصادرة بتاريخ 08-10-2006.

5- ليلى طلبي- المرجع نفسه - ص 256.

1- الاختصاص المحلّي للأقطاب الجزائية المتخصّصة :

يُقصدُ بالاختصاص المحلّي للأقطاب أو الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسّع الحدود الجغرافية التي تمارس فيها هذه الأخيرة ولايتها القضائية، وَقد أنشأ المرسوم التنفيذي رقم 06-348، سيّما بموجب مادته الأولى أربع جهات قضائية ذات اختصاص قضائي موسّع موزّعة عبر الجهات الأربعة للوطن، كل قطب يشمل نطاق تدخله دوائر اختصاص عدّة مجالس قضائية[1]، وَتتمثل في:

1-1- القطب الجزائي لمحكمة سيدي امحمد :

يمتد الاختصاص المحلّي للقطب الجزائي لمحكمة سيدي امحمّد لكلٍّ من محاكم المجالس القضائية ل: الجزائر، الشلف، الأغواط، البليدة، البويرة، تيزي وزو، الجلفة، المدية، مسيلة، بومرداس، تيبازة وَعين الدفلى طبقًا للمادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 06-348.

1-2- القطب الجزائي لمحكمة قسنطينة:

يمتد اختصاصه المحلّي لمحاكم المجالس القضائية ل: قسنطينة، أم البواقي، باتنة، عنابة، بجاية، بسكرة، تبسة، جيجل، سطيف، سكيكدة، قالمة، برج بوعريريج، الطارف، الوادي، خنشلة، سوق أهراس وَميلة طبقًا للمادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 06-348.

1-3- القطب الجزائي لمحكمة ورقلة:

يشمل محاكم المجالس القضائية ل: ورقلة، أدرار، تمنراست، إليزي، تندوف وَغرداية، حسبما حدّدته المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي 06-348.

1- بكرارشوش محمد- المرجع السابق- ص 162.

1-4- القطب الجزائي لمحكمة وهران:

يشمل محاكم المجالس القضائية ل: وهران، تلمسان، بشار، تيارت، سعيدة، سيدي بلعباس، مستغانم، معسكر، البيض، تسيمسيلت، النعامة، عين تموشنت وَغلـــيزان، حسبما حدّدته المادة الخامسة من نفس المرسوم التنفيذي المشار إليه أعلاه.

وَبالنسبة لاتصال قاضي التحقيق تلكَ الجهة القضائية المتخصّصة، فيكونُ وفقًا للطريق العادي لتحريك الدعوى العمومية عن طريق الطلب الافتتاحي الصادر عن وكيل الجمهورية لتلك الجهة القضائية إذا ما كانت إجراءات البحث التمهيدي قد توَصل مباشرةً بها من الضبطية القضائية، أمّا إذا كان قد سبق فتح تحقيق قضائي بإحدى المحاكم، فإنّ قاضي التحقيق بها يكونُ مختّصًا أيضًا، لأنّ القانون لم ينزع عن المحاكم العادية الاختصاص بالنظر في هذه الأنواع من الجرائم كلّيةً، إنّما إذا طلبَ النائب العام لدى المجلس القضائي الذي تتبعه المحكمة ذات الاختصاص الموّسع كتابيًا التخلّي عن الملف لقاضي التحقيق بالقطب الجزائي المتخصّص يتعيّن عليه إصدار أمر بالتخلّي une ordonnance de dessaisissement طبقًا للمادة 40 مكرر 03 من قانون الإجراءات الجزائية[1].

وَتجدرُ الإشارة أنّ الاختصاص المحلّي لقاضي التحقيق بالنسبة للشخص المعنوي يتحدّد بمكان ارتكاب الجريمة أو مكان وجود المقّر الاجتماعي le siège social لهذا الأخير طبقًا لأحكام المادة 65 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية، أمّا إذا ما تمّ فتح تحقيق ضد أشخاص طبيعية في الوقت ذاته مع الشخص المعنوي، فيؤول الاختصاص للجهة القضائية المرفوعة أمامها دعوى الأشخاص الطبيعية[2].

1- محمّد حزيط- المرجع السابق- ص 58.

2- أحسن بوسقيعة- المرجع السابق- ص 234.

2- الاختصاص النوعي للأقطاب :

تطبّق قواعد هذا القانون المتعلّقة بالدعوى العمومية وَ التحقيق وَ المحاكمة أمام هذه الجهات التي تمّ توسيع اختصاصها المحلّي، مع مراعاة أحكام المواد من 40 مكرر 1 إلى 40 مكرر 05 من هذا القانون (المادة 40 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية).

وَنحن نرى –فيما يتعلّق بإنشاء هذه الأقطاب، أنّه كانَ من الأفضل أن يتمّ فصلها عن جهاز القضاء العادي، وَ جعلها جهاتٍ قضائية متخصّصة قائمة بذاتها، يشرف على العمل فيها قضاة متخصّصين في جرائم الفساد وَباقي الجرائم الأخرى التي تدخل في اختصاصها، بما من شأنه أن يعطي نتائجَ أكثرَ إيجابية في قمعِ مثلِ هذا النوع من الجرائم التي تتطلّب لمكافحتها توافـــر الوسائل المادية وَالإمكانيات المعرفية اللاّزمة، ذلك أنّ إبقائها ضمنَ القضاء العادي وَمن ضمنِ المهام العادية للقضاة إلى جانب المهام الأخرى لهم لن يحقّق الهدف المتوخى من إنشائها بشكل أنجع، سيّما مع كثرة حجم العمل القضائي وَنقص التكوين لديهم في هذه الجرائم.

الفرع الثاني- الاختصاص النوعي:

بمجرّد اتّصال قاضي التحقيق بالقضية[1]، يتأكّد أوّلاً من اختصاصه بالتحقيق فيها من عدمه، فإن ارتأى أنّه غير مختّص وفقًا للقانون، يتعيّن عليه إصدار أمر مسبّب بعدم الاختصاص، وَيخص هذا الأمر البت في اختصاصه على جميع الأصعـــدة المادية، الإقليمية وَالشخصية[2].

1- تجدر الملاحظة أنّه في ظل النظام التنقيبي inquisitorial سادت قاعدة مشهورة وَهي: "كل قاضي هو نائب عام tout juge est procureur général"، ممّا يعني أنّ كل قاضي له سلطة إخطار نفسه بنفسه بجريمة معينة، دون أن ينتظر إخطاره بها، أمّا في ظل النظام الحالي، فلا يستطيع القيام بأيّ عمل ما لم يتمّ إخطاره من قبل وكيل الجمهورية، أو أن يكون بين يديه شكوى من الطرف المدني.

ـ انظر في هذا الشأن:

- Aissa Douadi - Le juge d'instruction - édition Daoudi - Algérie - 1994 - p 17.

2- أحسن بوسقيعة- المرجع السابق- ص 67.

أمَّا في حالةِ ما إذا قرّر هذا الأخير اختصاصه بالتحقيق في القضية، فيباشر القيام بالإجراءات القانونية التي من شأنها أن تؤدّي به إلى الحصول على الدليل، إذ خوّلته المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية اتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحرّي عن أدلّة الاتهام وَأدلّة النفي à charge et à décharge.

وَعليه تتمثل إجراءات التحقيق التي يتعيّن على القاضي المحقّق القيام بها –في سبيل إثبات أركان جريمة الرشوة في الصفقات العمومية وَإثبات إسنادها إلى شخصِ المتّهم من أجل الإحالة على المحكمة المختصّة بغرضِ المحاكمة– في تلك الإجراءات التي يمارسها قاضي التحقيق بنفسه أو أخرى يمارسها بواسطة مساعديه:

أوّلاً– الإجراءات التي يمارسها قاضي التحقيق بنفسه :

وَهي متعدّدة وَمتنوعة، كما أنّها خطيرة لِما يترتب عليها من آثار على مستوى الحرّيات الفردية، وَيمكن حصرها في أربعة أنواع: سماع الأشخاص، إجراء المواجهة، التفتيش، ضبط أدلّة الإقناع وَكذا إصدار الأوامر القسرية:

1– سماع الأشخاص:

يقتضي إجراء التحقيق الرّامي إلى الكشفِ وَإظهار الحقيقة سماع المتّهم بدرجة أولى، الضحية وَكذا الشهود إن وُجدوا:

أ– استجواب المتّهم:

وَ الذي يتمُّ على مرحلتين:

أ–1– السماع عند الحضور الأوّل:

وَإن كانَ المشرّع قد وظّفَ مصطلح استجواب l'interrogatoire عند حضور أو مثول المتّهم لأوّل مرّة أمام القاضي المحقّق، سواءَ ضمنَ النص العربي أو النص المقابل له باللّغة

الفرنسية، إلاّ أنّه في الأصل لا يُعدُّ هذا الإجراء "استجواب"، بل مجرّد تلّقي التصريحات التي يرغبُ المتّهم في الإدلاء بها دون مناقشتها، ممّا يعني أنّه سماع وَليس استجواب بالمفهوم الذي سنتطرّق له في المرحلة الثانية، وَهو ما يؤكّده مضمون النص القانوني المحِّدد لإطار ممارسة هذا الإجراء، أي المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية[1].

وَعليه يخضعُ سماع المتّهم عند الحضور الأوّل aux première comparution إلى ضوابط شكلية أوردتها المادة 100، يستلزم على القاضي المحقّق احترامها تحت طائلة البطلان كونها تعدّ ضمانة للمتّهم، وَتتمثّل في:

- إعلام المتّهم بالوقائع المنسوبة إليه :

يتوّلى القاضي المحقّق –بعد التحقّق من هويّة المتّهم الماثل أمامه وَالتأكّد من مطابقتها لتلك الواردة بالطلب الافتتاحي لإجراء تحقيق– بما فيها التأكّد من صفته كموظّف عمومي بمفهوم الفقرة "ب" من المادة الثانية من القانون رقم 06-01 المتعلّق بالوقاية من الفساد وَمكافحته، ثمّ إعلامه صراحةً بالواقعة المنسوبة إليه على أنّها رشوة في مجال التعامل بالصفقات العمومية وَالنص القانوني المطبّق عليها وَكذا الوقائع الأخرى المرتبطة بها إن كانَ لها مجال، كما هو الحال بالنسبة للتزوير وَاستعمال المزوّر أو إساءة استغلال الوظيفة.....إلخ.

وَيعدّ هذا الإعلام إجراء أساسي كونه يجسّد اتّهام الشخص محل المتابعة، وَمن تمّ فهو من الإجراءات التي يترتّبُ البطلان على عدم الالتزام بها، كما لا بأس أن يُعلمه بالوصف القانوني لهذه الوقائع حسب ورودها في الطلب الافتتاحي حتّى وَإن كانَ المشرّع لا يُلزمه بذلك[2].

1- تنص هذه المادة على: "يتحقّق قاضي التحقيق حين مثول المتّهم لديه لأوّل مرة، من هويته وَيحيطه علمًا صراحةً بكلّ واقعة من الوقائع المنسوبة إليه وَينبهه بأنّه حرّ في عدم الإدلاء بأيّ إقرار وَينوّه عن ذلك التنبيه في المحضر، فإذا أراد المتّهم أن يُدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور، كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتّهم بأنّ له الحق في اختيار محامٍ عنه، فإن لم يختر له محاميًا عيّنَ له القاضي محاميًا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك وَينوه عن ذلك بالمحضر، كما ينبغي للقاضي علاوةً على ذلك أن ينبه المتّهم إلى وجوب إخطاره بكل تغيير يطرأ على عنوانه، وَيجوز للمتّهم اختيار موطن له في دائرة اختصاص المحكمة".

2- أحسن بوسقيعة- المرجع السابق- ص 69.

- تنبيه المتّهم بحقّه في عدم الإدلاء بأيّ تصريح :

يتعيّن على القاضي المحقّق -في إطار احترام أحكام المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية- تنبيه المتّهم بحقه في عدمِ الإدلاءْ بأيّ تصريح، مع التنويه على هذا التنبيه في المحضر، غير أنّه إذا أراد المتّهم الإدلاء بأقواله يتلقاها القاضي فورًا، إلاّ أنّ هذه الأقوال لا تعدّ استجوابًا حقيقيًا، إذ يبقى قاضي التحقيق في مركز المستمِع دون طرحه للأسئلة وَلا مناقشة المتّهم.

وَيسلّم القضاء الفرنسي بأنّ الأقوال التي يُدلي بها المتّهم بصفة عفوية عند مثوله لأوّل مرّة أمام قاضي التحقيق تكفي لاحترام قاعدة استجواب المتّهم في الموضوع وَلو مرّة واحدة[1].

- تنبيه المتّهم بحقّه في الاستعانة بمحامٍ :

كما يقتضي إجراء السماع عند الحضور الأوّل للمتّهم أمام قاضي التحقيق تنبيهه من قبلِ هذا الأخير بحقّـه في الاستعانة بمحامٍ، فإذا لم يختر محاميًا، وَطلبَ من القاضي تعيين له محاميًا يعيّن له هذا الأخير محاميًا من تلقاء نفسه، مع التنويه عن ذلك في المحضر.

وَيتعيّن التنويه أنّه جرت العادة في الواقع العملي أن ينتهي إجراء السماع عند الحضور الأوّل باتخاذ القاضي المحقّق موقف إجرائي وَقانوني إزاءَ وضعية المتّهم، فيقرّر ما يراه مناسبًا بشأنه حسب خطورة الواقعة المعروضة عليه -وَالتي تعود لتقديره الشخصي بعد إطّلاعه على ما التمس منه ممثل الحق العام- فله أن يقرّر توقيفه وَوضعه في الحبس المؤقت خلال فترة التحقيق أي إصدار أمر الإيداع بشأنه أو اختيار إجراء الرقابة القضائية أو إبقاءه حرًّا، مع ضرورة التنويه في نهاية محضر السماع للإجراء المتّخذ من قبله وَإطّلاع المتّهم بشأنه وَحقّه في استئنافها إن استلزم ذلك.

1- Crim 26-01-1909 – Bull. crim. 1909 n°192.

- نقلاً عن أحسن بوسقيعة - المرجع السابق- ص 69.

أ-2- استجواب المتّهم في الموضوع :

يُقصَد بالاستجواب l'interrogatoire مناقشة المتّهم حول التهمة المنسوبة إليه، من خلال مواجهته بأدلّة الاتّهام القائمة ضده وَمناقشته في إجابته لاستظهار الحقيقة، إمّا بإنكار التهمة وَدحض هذه الأدلّة أو الاعتراف بالجريمة المنسوبة إليه[1]، لذا يكون مضمون محضر الاستجواب في الموضوع محرّرا على شكل سؤال جواب (س، ج)، خلافًا لمحضر السماع عند الحضور الأوّل الذي يُحَرّر في شكل تلخيص للتصريحات التي رغب المتّهم الإدلاءَ بها.

وَعليه يتعينّ على قاضي التحقيق من خلال إتّباعه لهذا الإجراء التعمّق في تفاصيل الجريمة، وَطرح الأسئلة المنتجة وَالجوهرية بالنسبة لإثبات توافر أركانها وَإسنادها إلى المتّهم الماثل أمامه، مع مراعاته التسلسل الواقعي وَالمنطقي في طرحها، كما هو الحال مثلاً[2]:

س- ما هي طبيعة المنصب أو الوظيفة الذي تشغلها؟

ج- عضو لجنة فتح الأظرفة بمديـرية السكن وَالتجهيزات العمومية بـولاية وهران.

س- فيما ذا تَمثل موضوع الصفقة العمومية محلّ الملف المطروح أمام لجنة فتح الأظرفة؟

ج- إنجاز ثانوية ببلدية...تتضمّن 03 حصص، 06 سكنات وظيفية، وَخزان ماء.

س- كم عدد المرشحين الذين أودعوا ملفاتهم من أجل التنافس على الصفقة؟

ج- إحدى عشر (11) مرشّح للمنافسة.

س- ما هي الشروط الأساسية التي تضمنّها دفتر الشروط المتعلّق بالصفقة؟

ج- أن تكون مدّة الانجاز لا تتعدّى 19 شهرًا، وَأن تتمثل مواد البناء في.....

س- هل لك معرفة مباشرة أو غير مباشرة بالمرشّح فلان؟

1- عبد الرحمان خلفي- المرجع السابق- ص 167.

2- من الأفضل أن يقوم القاضي المحقّق بكتابة كلّ سؤال يقوم بطرحه على المتّهم وَالجواب الذي يقابله من هذا الأخير في محضر الاستجواب، حتى يتبيّن ما إذا أجاب عنها أو تهرّب منها أو رفض الإجابة عن سؤال محّدّد، ذلك أنّه جرت العادة في الواقع العملي أن يتمّ فقط تحرير الإجابة دون ذكر السؤال السابق عنها.

ج- ليست لديّ أيّةَ معرفة بالمرشّح فلان.....إلخ.

وَبالنظر لخطورةِ إجراء الاستجواب في الموضوع، وَما قد يترتّب عليه من آثار على حقوق المتّهم، نصَّ المشرّع على ضماناتٍ قانونية تكفل له حقوق الدفاع تضمّنتها المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية، يتمثل أهمّها في:

1- أن يتمّ استجواب المتّهم في حضورِ محاميه أو بعد دعوته قانونًا بواسطة كتاب موصى عليه، يُرسل إليه قبلَ الاستجواب بيومين على الأقل ما لم يتنازل المتّهم عن ذلك صراحةً، على أنّه يجوز استثناءًا لقاضي التحقيق استجواب المتّهم بدون حضور المحامي إذا دُعي محامي المتّهم قانونًا وَلم يحضر في اليوم المحدّد، وَفي حالة تنازل المتّهم عن ذلك صراحةً بعد إحاطته علمًا بذلك (المادة 105)، وَكذا في حالة الاستعجال الناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود أمارات على وشك الاختفاء على أن يذكر دواعي الاستعجال في المحضر (المادة 101).

2- يجب وضع ملف الإجراءات تحت تصرّف محامي المتّهم قبل كلِّ استجواب بأربع وَعشرين ساعة على الأقل، وَإذا تعدّد المحامين فإنّ وضع النسخة الثانية تحت تصرّف أحدهم يكون كافيًا لصحّة الإجراء (المادة 105 فقرة 4).

ب- سماع الضحيّة :

نصّت المادة 35 من اتفاقية الأمم المتّحدة لمكافحة الفساد على: "تتّخذ كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير، وفقًا لمبادئ قانونها الداخلي، لضمان حق الكيانات أو الأشخاص الذين أصابهم ضرر نتيجة لفعل فساد، في رفع دعوى قضائية ضد المسؤولين عن إحداث ذلك الضرر، بُغيةَ الحصول على تعويض".

فقد يُتصوّر أن تكونَ الضحية في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية هي المصلحة المتعاقدة نفسها le service contractant، كما يُتصوّر أن تكونَ المترشح المنافس le candidat concurrent.

فبالنسبة للمصلحة المتعاقدة، وَالتي قد يلحقها ضرر جرّاء تصرّف الموظف العمومي الذي يطلب أو يقبض العمولة من الصفقة العمومية في أيّ مرحلة من مراحل الإبرام أو التنفيذ، إذ قد تلجأ إلى عملية تعاقدية ثانية وَما قد يكلفها من نفقات إضافية، فيتمُّ سماعها من قبل قاضي التحقيق بواسطة ممثلها القانوني، وَهو الشخص الطبيعي الذي أعطاه القانون صفة تمثيلها أمام القضاء، ما لم يكن هو نفسه الموظف محل المتابعة الجزائية عن جريمة الرشوة، فيختار القاضي ممثل آخر من بين موظفيها.

أمّا المترشح المنافس، فقد يتضرّر بدوره من عملية إبرام الصفقة العمومية وَإرسائها على متعامل اقتصادي معيّن عن طريق تلّقي رشوة مقابل ذلك، فيخسر الصفقة رغم حظوظه الوافرة في الفوز بها لولا الجريمة المرتكبة، على أن يثبت أمام قاضي التحقيق الضرر الفعلي الذي لحقه حتّى يمكنه التأسّس أمامه كطرف مدني له الحق في المطالبة بالتعويضات عمّا لحقه من ضرر ناجم عن الجريمة، وَالأمر نفسه بالنسبة للمصلحة المتعاقدة –التي يستلزم تأسّسها كطرف مدني– إثبات ضررٍ له علاقة سببية بارتكاب فعل الرشوة من الموظف العمومي.

ج– سماع الشهود :

يتبيّن من خلال نص المادة 88–1 من قانون الإجراءات الجزائية أنّ الشاهد هو كل شخص يرى قاضي التحقيق فائدة من سماعِ شهادته، وَعليه له الحق في رفض تلقّي شهادةَ le témoignage [1] شاهد لا يرى فيها أهميّة في إظهارِ الحقيقة.

1– الشهادة في تعريفها العام، هي تقرير شخص لِما أدركه بحواسه المختلفة في شأن واقعة معيّنة، فهي لا تعدّ دليلاً ماديًا –وَإن كانت تنصّبُ على واقعة مادّية– بل هيّ دليل قولي، باعتبار أنّ الشاهد يُدلي بشهادته شفويًا أمام الجهة القضائية المختصّة، وَأنّ الإسراع في سماعها في التحقيق الابتدائي من شأنه التخفيف من العيوب التي قد تشوب سماعها من قبل المحكمة، بعد مضي فترة طويلة على وقوع الجريمة، فإذا قرّر الشاهد أنّه لم يذكر واقعة من الوقائع، يُتلى من شهادته التي أقرّها أمام القاضي المحقّق الجزء الخاص بهذه الواقعة، وَكذا أقواله السابقة عندما يظهر أنّ بينها وَبين أقواله أمام المحكمة من الزيادة وَالنقصان أو التغيير أو التباين، فيستوضح منه رئيس المحكمة عن سبب ذلك.
– أنظر: حسن الجوخدار– التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية– دراسة مقارنة– الطبعة الأولى– دار الثقافة للنشر وَالتوزيع– عمان– الأردن– 2008– ص 204 وَ208.

وَقد ترك القانون للقاضي المحقّق حرّية استدعاء الشهود، فقد يكون بواسطة كتاب عادي أو موصى عليه أو بالطريق الإداري، كما قد يلجأ هذا الأخير للاستعانة بالقوّة العموميّة من أجل إحضار الشاهد وَتلقّي شهادته حول ما عاينه من وقائع الجريمة (المادة 97-02 من قانون الإجراءات الجزائية)، بل وَيمكن للشهود الحضور طواعيةً أمام قاضي التحقيق (المادة 88-2 من نفس القانون).

أمّا إذا تعلّق الأمر باستدعاء أحد أعضاء الحكومة فيتعيّن على القاضي المحقّق إعمال أحكام المادة 542 من قانون الإجراءات الجزائية[1] فيما يخص طرق استدعائهم للحضور أمامه وَتلقّي شهادتهم، كما هو الحال عندما يتعلّق الأمر بالصفقات الوطنية التي يكون فيها الوزير المعني هو الآمر بالصرف.

كما أنّه إذا تعذّر على الشاهد الانتقال وَالحضور أمام قاضي التحقيق، يمكن لهذا الأخير التنقّل إليه وَسماع شهادته أو إصدار إنابة قضائية لسماعه، فإن تبيّن له أنّه يدّعي كذبًا عدم إمكانية الحضور، جازَ لقاضي التحقيق اتخاذ إجراءات الإحضار بالقوّة العموميّة وَتوقيع غرامة مالية عليه (المادة 99 من قانون الإجراءات الجزائية).

وَيقعُ على الشاهد الحاضر أمام القاضي المحقّق واجبان: واجبه بحلف اليمين القانونية -ما لم يعفه القانون منها في حالاتٍ معيّنة- وَواجبه بأداء الشهادة عن الواقعة كما عاينها، لذا لا يتعيّن على القاضي المحقّق استخدام أسلوب الاستجواب مع الشاهد الذي يُسمَع وَلا يُستجوب، فلا يبدأ

1- تنص هذه المادة على: "يجوز للجهة القضائية التي تنظر في القضية استلام شهادة أحد أعضاء الحكومة:
- إمّا بتوجيه الطلبات وَالأسئلة المتعلقة بالوقائع التي تطلب في شأنها الشهادة مباشرة إلى عضو الحكومة المعني.
- إمّا بسماع عضو الحكومة المعني من طرف رئيس مجلس قضاء الجزائر.
تبلّغ الشهادة التي أُستعملت بهذه الطريقة فورًا إلى النيابة العامّة وَأطراف الدعوى، وَتُتلى الشهادة علنيًا وَتعرض للمرافعة عندما تتعلّق بإجراء المحاكمة.
غير أنّه يجوز لأعضاء الحكومة بترخيص من رئيس الحكومة الإدلاء بشهادتهم شخصيًا أمام المحكمة التي تُرفَع أمامها القضية".

مباشرةً بتوجيه الأسئلة إليه، بل بسؤاله عمّا لديه من معلوماتٍ عن الجريمة وَأحوالها وَعلاقة المتّهم بها[1].

هذا وَقد نصّ قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته في مادته 45 على معاقبةِ كل شخص يلجأ إلى الانتقام أو الترهيب أو التهديد بأيّة طريقةٍ كانت أو بأيّ شكلٍ من الأشكال ضدّ الشهود les témoins أو الخبراء l'experts أو الضحايا les victimes أو المبلّغين les dénonciateurs أو أفراد عائلاتهم وَسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم ou leurs parent ou autres personnes qui leur sont proches.

وَتكريسًا لهذه المادة ، فقد جاءَ تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 15-02 بأحكامٍ مقابلة تُجسّد الحماية القانونية للشهود وَكذا الضحايا وَالخبراء، وَذلك من خلال المادة 10 منه التي نصّت على أن يُتمَّم الباب الثاني من الكتاب الأوّل من الأمر رقم 66-155 بفصلٍ سادس عنوانه "في حماية الشهود وَالخبراء وَالضحايا" يتضمّن المواد من 65 مكرر 19 إلى 65 مكرر 28[2].

يبدو من خلال تفحّص المواد المضافة بموجب هذا الأمر، أنَّ حدودَ هذه النصوص تتعلّق بالشهود أو الخبراء الذين يكونونَ معرّضينَ لتهديدٍ خطير في جرائم الفساد وَجرائم أخرى نصّ عليها القانون[3]، كما أنّها (أي النصوص) تحدثت عن حمايةِ الضحايا في جرائم الفساد إلاّ أنّها لم تتعرّض إطلاقًـــا لنوعِ وَكيفية هذه الحماية[4] وَالقول بأنّها تلك نفسها المتعلّقة بالشهود وَالخبراء.

وَباستقراء المادة 65 مكرر 19 من قانون الإجراءات الجزائية تتجلّى مظاهر الحماية في إفادة الشاهد من تدبير أو أكثر من تدابير الحماية غير الإجرائية وَ/أو الإجرائية المنصوص عليها في هذا الفصل، إذا كانت حياتهم أو سلامتهم الجسدية أو حياة أو سلامة أفراد عائلاتهم أو أقاربهم

1- حسن الجوخدار- المرجع السابق- ص 227.

2- هذه التدابير يتولاّها قاضي التحقيق المُخطَر بالقضية بموجب الطلب الافتتاحي، في حين يعمل وكيل الجمهورية على تنفيذها وَمتابعتها (المادة 65 مكرر 22 من قانون الإجراءات الجزائية المعدّل وَالمتمّم).

3- تتعلّق الجرائم الأخرى بالإرهاب وَالجريمة المنظمّة.

4- نجيمي جمال- المرجع السابق- ص 167.

أو مصالحهم الأساسيّة معرّضة لتهديدٍ خطير، بسبب المعلومات التي يُمكنهم تقديمها للقضاء، وَالتي تكونُ ضروريةً لإظهارِ الحقيقة في قضايا الفساد.

وَتتمثّل التدابير غير الإجرائية التي كرّسها التعديل لحماية الشاهد وَحتّى الخبير على الخصوص في:

- إخفاء المعلومات المتعلّقة بهويته.
- وضع رقم هاتفي خاص تحت تصرفه.
- تمكينه من نقطة اتّصال لدى مصالح الأمن.
- ضمان حماية جسدية مقرّبة له مع إمكانية توسيعها لأفراد عائلته وَأقاربه.
- وضع أجهزة تقنية وقائية بمسكنه.
- تسجيل المكالمات الهاتفية التي يتلقاها أو يجريها بشرط موافقته الصريحة.
- تغيير مكان إقامته.
- منحه مساعدة اجتماعية أو مالية.
- وضعه –إن تعلّق الأمر بسجين– في جناح يتوفر على حماية خاصّة (المادة 65 مكرر 20 من قانون الإجراءات الجزائية).

وَقد كفل المشرّع هذا النوع من الحماية للشاهد حتّى قبل مباشرة المتابعات الجزائية، وَفي أيّة مرحلة من الإجراءات القضائية، وَيتمّ ذلك إمّا تلقائيًا من قبل السلطة القضائية المختصّة أو بطلب من ضابط الشرطة القضائية أو بطلب من الشخص المعني (المادة 65 مكرر 21 من قانون الإجراءات الجزائية).

أمّا التدابير الإجرائية للحماية فقد جسّدتها المادة 65 مكرر 23، وَتتمثّل في:

- عدم الإشارة لهويته أو ذكرِ هويّة مستعارة في أوراق الإجراءات.
- عدم الإشارة لعنوانه الصحيح في أوراق الإجراءات.

– الإشارة –بدلاً من عنوانه الحقيقي– إلى مقرّ الشرطة القضائية أين تمّ سماعه أو إلى الجهة القضائية التي سيؤول إليها النظر في القضية، على أن تُحفظ الهويّة وَالعنوان الحقيقيان للشاهد أو الخبير في ملفٍ خاص يمسكه وكيل الجمهورية.

وَفي الحالة التي يرى فيها قاضي التحقيق أنّ الشاهد أو الخبير معرّض للأخطار المذكورة في المادة 65 مكرر 19، وَقرّر عدم ذكر هويته وَكذا البيانات المنصوص عليها في المادة 93 من هذا القانون، ينبغي عليه الإشارة في محضر السماع إلى الأسباب التي برّرت ذلك، مع حفظ المعلومات السرّية المتعلّقة بالشاهد في ملفٍ خاص يُمسكه قاضي التحقيق (المادة 65 مكرر 24)، كما له اتخاذ كل التدابير الضرورية للحفاظ على سرّية هويّة الشاهد وَمنعه من الجواب على الأسئلة التي قد تؤدي إلى الكشف عن هويته (المادة 65 مكرر 25).

وَقد تضمّنَ التعديل نص عقابي، يتمثّل في المادة 65 مكرر 28 التي تعاقب بالحبس من ستّة أشهر (06) إلى خمس (05) سنوات وَبغرامة من 50.000دج (خمسين ألف دينار جزائري) إلى 500.000دج (خمسمائة دينار جزائري)، كل من يكشف عن هويّة أو عنوان الشاهد أو الخبير المحمي بموجب الأحكام السابقة.

وَنحن نرى أنّ حماية الخبير لا مبرّر لها، طالما أنّه يقدّم رأيه في مسائل فنيّة، وَأنّ تعيينه وَالإطلاع على تقرير خبرته من حقوق أطراف القضيّة جميعهم، فضلاً على أنّه له عنوان معروف مُسبقا، وَيمكن لأيّ كان التوصّل إليه، فكانَ على المشرّع أن يقصِر إعمال هذه الحماية على الشهود لا غير.

2– إجراء المواجهة:

هو إجراء جوازي تخضع ملائمة إجرائه وَميعاده للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق وحده، الذي يحدّد إطار هذه المواجهة وَالأشخاص الذين يريد مواجهتهم وَكذا المسائل التي يتعيّن التركيز عليها، وَتهدفُ بشكلٍ عام إلى الحصول على إيضاحات إضافية بخصوص مسائل ظلّت غامضة أو غير مكتملة أو بحاجة إلى تأكيد[1].

1– أحسن بوسقيعة– المرجع السابق– ص 76.

وَإذا قرّر قاضي التحقيق إجراء مواجهة بين المتّهم وَالأطراف الأخرى، يتعيّن عليه الالتزام بما أقرّه المشرّع للمتّهم من ضمانات عند استجوابه في الموضوع، بخصوص حضور محامي أو دعوته قانونًا للحضور ما لم يتنازل المتّهم صراحةً عن ذلك، وَيتمُّ الاستدعاء ضمنَ الأوضاع المنصوص عليها في المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية، وَذلك تحت طائلة بطلان المحضر[1].

3- الانتقال للتفتيش :

يُباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدًا لإظهار الحقيقة (المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية).

وَبالنظرِ لأهميّة هذا الإجراء في إثبات وقائع الجريمة، عادةً ما يفضّل قاضي التحقيق ممارسته بنفسه، وَفي هذه الحالة لا يحتاج إلى إذن وكيل الجمهورية، إنّما يكفي إخطاره بالانتقال إذ يحقّ له مرافقته في ذلك (المادة 79 من قانون الإجراءات الجزائية).

كما يتعيّن على القاضي المحقّق اصطحاب أمين ضبط غرفة التحقيق كشاهد على العملية (المادة 80 من قانون الإجراءات الجزائية)، وَيتولّى هذا الأخير تحرير أمر بالانتقال للتفتيش وَبجميع الأعمال التي باشرها من خلاله، وَيمكن للقاضي الاستعانة بالقوّة العمومية إن رأى داعيًا لذلك، وَله فتح وَكسر الأقفال من أجل الولوج إلى الأماكن المعنية بالعملية إن تطلّبَ الأمر، وَالقيام بجرد الموجودات التي تمّ ضبطها لتوضع في أحرازٍ مختومة.

وَإذا اقتضى الأمر أثناء إجراء تحقيق وجوب البحث عن مستندات، فإنّ لقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنوب عنه وحدهما الحق في الإطلاع عليها قبلَ ضبطها، مع مراعاة ما تقتضيه ضرورات التحقيق، وَما يتطلّبه احترام كتمان السرّ المهني وَحقوق الدفاع[2]، وَيتعيّن على

1- أحسن بوسقيعة- المرجع السابق - ص 76.

2- وَهو ما نصّت عليه الفقرة الثانية من المادة 83 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها: "وَعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بمقتضيات المادتين45 وَ47، وَلكن عليه أن يتخذ مقدّمًا جميع الإجراءات اللاّزمة لضمان احترام كتمان سرّ المهنة وَحقوق الدفاع".

الفور إحصاء الأشياء وَالوثائق المضبوطة وَوضعها في أحراز مختومة (المادة 84 فقرة 01 وَ02 من قانون الإجراءات الجزائية).

وَفي حالة ما إذا استهدفَ إجراء التفتيش منزل المتّهم، يقتضي على قاضي التحقيق الالتزام بأحكام المواد من 45 إلى 47 المتعلّقة باحترام توقيت مباشرة هذا الإجراء وَحضور صاحب المسكن، مع النص على الجزاءات القانونية بالنسبة لكل من يُفشي مستند ناتج من التفتيش أو أطلع عليه شخصًا لا صفة له قانونًا في الإطّلاع عليه[1].

4- ضبط أدلّة الإقناع:

من المهام التي يُباشرها قاضي التحقيق بنفسه –هي ضبطه لأدلّة الإقناع les pièces de conviction المحجوزة أمامه ، كما هو الحال مثلاً في المبالغ المالية التي تمَّ تلقيها من الموظف العام كعمولةٍ غير مستحقّة مقابل قيامه بعمل أو امتناعه عنه لفائدة الراشي أو ما شابه ذلكَ من الأشياء المادية خاصّة كالسيارة أو ذهب...، أو انصبَّ هذا الحجز على وثائق أو مستندات كمقرّر الترقية لفائدة المرتشي الذي يُعدُّ مقابلاً لاتّجاره بالوظيفة أو شيك.....إلخ، بمعنى أنّ لقاضي التحقيق سلطة ضبط كلّ ما يراه مفيدًا للتحقيق بغيةَ إظهارِ الحقيقة، على أن يحترم عند قيامه بهذا الإجراء الضوابط التي رسمها له القانون سيّما تحرير محضر ضبط أدلّة الإثبات بمعيّة أمين الضبط، وَالذي يوقّع عليه قاضي التحقيق، يتضمّن جرد وَوصف دقيق للموجودات التي شملها الحجز، ثم وضعها في أحراز مختومة، أمّا إذا كانت تتعلّق بالنقود أو سبائك من ذهب أو أوراق تجارية ذات قيمة مالية، فيمكنه الترخيص لأمين الضبط بإيداعها بالخزينة[2]، ما لم تقم الحاجة على الإبقاء أو الاحتفاظ بها عينًا (المادة 84-4 من قانون الإجراءات الجزائية).

وَقد نصّت المادة 86 من قانون الإجراءات الجزائية على حق المتّهم وَالمدّعي المدني وَكلّ شخص آخر يدّعي أنَّ له حق على شيءٍ موضوع تحت يد القضاء، في طلبِ استرداده من قاضي التحقيق peut en réclamer la restitution au juge d' instruction، على أن يبلّغ الطلب المقدّم

1- أنظر المواد 45، 46 وَ47 من قانون الإجراءات الجزائية.

2- المقصود بالخزينة، الخزينة العمومية le trésor public.

من المتّهم أو المدّعي المدني إلى النيابة، كما يُبلّغ إلى كلّ من الخصوم الآخرين، في حين يُبلّغ الطلب المقدّم من الغير إلى النيابة وَللمتّهم وَلكلّ خصمٍ آخر، وَالذين منحهم القانون ثلاث أيام من التبليغ لتقديم ملاحظاتهم حوله.

وَيفصل قاضي التحقيق في الطلب، مع جواز التظلّم من قراره peut être déférée à la chambre d'accusation خلال عشرة أيام (10) من تبليغه إلى من يعنيهم الأمر من الخصوم دونَ أن يترتّبَ على ذلك تأخير سير التحقيق.

وَلأنّ القانون أجاز التظلّم في قرار قاضي التحقيق بشأن الفصل في ردِّ المحجوزات أمام غرفة الاتّهام بالمجلس القضـــائي، فيتعين أن يكونَ هذا الأخير مُسبّبًا تسبيبًا كافيًا[1].

1- وَهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا بالقول: "حيث أنّ الطعن ينصّبُ على قرار صادر عن غرفة الاتّهام قضى بتسليم شيء محجوز على ذمّة التحقيق بناءً على استئناف أمر الحجز الصادر عن قاضي التحقيق من طرفِ المطعونِ ضدّه.

- وَحيث أنّه بالرجوع إلى المادة 86 من قانون الإجراءات الجزائية، فإنّ رفع الأمر إلى غرفة الاتّهام في شأن الأشياء المحجوزة على ذمّة التحقيق لا يكون في حدّ ذاته استئنافًا وَإنّما تظلّمًا، بمعنى أنّ النظر في المسائل المتعلّقة بالأشياء المحجوزة على ذمّة التحقيق لا تعتبر قرارات قضائية، وَإنّما قرارات ولائية لا تمسّ بأصل الحق.

- قرار صادر بتاريخ 23-05-1995 فصلاً في الطعن رقم 127743 منشور بمجلّة المحكمـة العليا العدد الأوّل لسنة 1995.

- أنظر في هذا الشأن: نجيمي جمال- المرجع السابق- ص 219.

- هذا، وَتجدر الملاحظة أنَّ النص لم يبيّن كيفيات تقديم التظلّم، وَاكتفى بالقول أنّه يتمّ بعريضـة خلال 10 أيام، وَقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أنّه لا مانع مبدئيًا أن يكونَ ذلك في شكل استئناف، وَذلك بمناسبة قرارها الصادر بتاريخ 19-02-1985 رقم 956 . 91 . 84، إذ جاء فيه: "

Attendu que, selon l'alinéa 4 de l'article 99 du code de procédure pénale , en matière de restitution , la chambre d' accusation peut être saisie sur simple requête dans les dix jours de la notification de l'ordonnance du juge d'instruction ; Que ladite requête peut prendre la forme d'un acte d'appel inscrit au registre tenu au greffe de la juridiction concernée .
Bull , crim , no 79 .

- أنظر في هذا الصدد: نجيمي جمال- المرجع نفسه- ص 220.

5- إصدار الأوامـر القسرية :

يعدّ إصدار الأوامر القسرية من أخطرِ المهام المنوطة بقاضي التحقيق، لِما تشكله من انتهاكات على الحريّة الفردية، فيجوز له إصدارها خلال سير التحقيق، وَحسبما تقتضيه الحالة، فله إصدار الأمر بإحضار المتّهم، الأمر بالقبض على المتّهم وَالأمر بإيداعه الحبس[1].

يتعيّن على قاضي التحقيق أن يوضّح في كلّ أمر الهويّة الكاملة للمتّهم، وَذكر الجريمة المنسوبة إليه "جريمة الرشوة في الصفقات العموميّة" وَالنص القانوني المطبّق عليها (المادة 27 من القانون رقم 06-01 المتعلّق بالوقاية من الفساد وَمكافحته المعدّل وَالمتمّم)، وَتاريخ إصداره، مع توقيعه عليه وَمهره بختمه، في حين يتولّى وكيل الجمهورية التأشير على أوامر قاضي التحقيق القسرية وَإرسالها لتكونَ نافذة في كل أنحاء التراب الوطني[2].

أ ـ الأمر بالإحضار :

عرّفته المادة 110 من قانون الإجراءات الجزائية بأنّه ذلك الأمر الذي يُصدره قاضي التحقيق إلى القوّة العمومية لاقتياد المتّهم وَمثوله أمامه على الفور immédiatement.

وَعليه يُتخذ هذا الأمر في مواجهة المتّهم وحده وَليس ضدّ الشاهد إذا توّصل بطلب إجراء تحقيق وَقام باستدعائه من أجل مباشرة التحقيق معه، إلاَّ أنّه لم يمتثل للاستدعاء بالحضور الموجّه إليه[3].

وَفورَ توصل الضبطية القضائية بالأمر تباشر البحث عن المتّهم الموجّه إليه، وَتسلّمه نسخة منه عند ضبطه، كما تعمل على اقتياده حالاً إلى قاضي التحقيق الذي يتعيّن عليه استجوابه

1- أحسن بوسقيعة- المرجع السابق- ص 95.

2- المرجع نفسه- ص 96.

3- محمّد حزيط- المرجع السابق- ص 160.

لحظة تقديمه أمامه[1]، وَذلك بمساعدة محاميه، فإذا تعذر عليه استجوابه على الفور، قُدّمَ أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب من القاضي المكلّف بالتحقيق –وَفي حالة غيابه– من أيّ قاض من قضاة الحكم magistrat du siège القيام باستجوابه في الحال، وَإلاّ أخليَ سبيله[2].

أمّا إذا رفض المتّهم الامتثال لأمر الإحضار وَحاول الهرب بعد إقراره أنّه مستّعد للامتثال إليه، تعيّن إحضاره جبرًا عنه بطريق القوّة العموميّة، المرخّص استعمالها من حامل الأمـــر (المادة 116 من قانون الإجراءات الجزائية).

ب– أمر القبض :

عرّفته المادة 119 من قانون الإجراءات الجزائية، بأنّه ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوّة العمومية بالبحث عن المتّهم وَسوقِه إلى المؤسّسة العقابية المنوّه عنها في الأمر، حيث يجري تسليمه وَحسبه ou il sera reçu et détenu.

وَقد اعتبر القضاء الفرنسي أنَّ الأمر بالقبض يبقى محتفظًا بقوّته التنفيذية حتّى في حالِ إرسال الملف إلى النائب العام (المادة 166 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي) أو إحالة الملف على المحكمة (وَدون سماع المتّهم من طرف أيّ قاضٍ)، ليُصبحَ للجهة المحال عليها حق الفصل في موضوع حبس المتّهم:

Cour de cassation -chambre criminelle -29 septembre 1992 N°92-82- 584 - Bull.crim.no290: (le mandat d'arrêt décerné par le juge d'instruction reste exécutoire, après la clôture de l'information, tant qu'il n'a pas été rapporté, remplacé ou anéanti par un acte exprès de l'autorité judicaire).[3]

وَتطبيقًا للفقرة 02 من المادة 119 من قانون الإجراءات الجزائية، يجوز لقاضي التحقيق إصدار أمر بالقبض في مواجهة المتّهم في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية إذا كانَ فارًّا أو

1– محمّد حزيط– المرجع السابق– ص 160 وَ161.

2– أنظر المادة 112 من قانون الإجراءات الجزائية.

3– نجيمي جمال– المرجع السابق– ص 246.

رفض الامتثال للاستدعاء الموجّه إليه، طالما أنّها تشكّل جنحة معاقبًا عليها بالحبس (المادة 27 من القانون رقم 06-01 تعاقب عليها بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة).

وَبناءًا عليه، فإنّ تنفيذ الأمر بالقبض يتعلّق بتصوّر وضعين:

- الوضع الأوّل يتعلّق بالقبض على المتّهم داخل دائرة اختصاص قاضي التحقيق، فيُساق إلى المؤسسة العقابية فورًا بعد سماع أقواله في مصالح الشرطة أو مركز الدرك ثمَّ يُسلّم إلى رئيس المؤسسة العقابية[1]، ليقومَ بعدها قاضي التحقيق المختّص باستجوابه خلال 48 ساعة، وَأنّ بقاؤه في المؤسسة لأكثر من هذه المدّة دون استجواب يُعتبر محبوسًا تعسفيًّا (المادة 121 فقرة 01، 02 وَ3 من قانون الإجراءات الجزائية).

- الوضع الثاني يتعلّق بحالة القبض على المتّهم خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق وَهنـــا يُساق إلى وكيل الجمهورية التابع له مكان القبض كي يتلقّى منه أقواله، بعد تنبيهه أنه حرّ في عدمِ الإدلاء بأقواله، مع التنويه عن هذا الإجراء بمحضر السماع، ثمّ يقوم وكيل الجمهورية بإخطار قاضي التحقيق الذي أصدر أمر القبض وَيطلب نقل المتّهم، فإن تعذر نقله في الحال، فعليه عرض الموضوع على القاضي الآمر به (الفقرة 04 من المادة 121).

ج- أمر الإيداع :

تعرّضت له المادة 117 من قانون الإجراءات الجزائية، وَعرّفته في فقرتها الأولى بأنّه ذلك الأمر الذي يُصدره القاضي إلى المشرف رئيس مؤسّسة إعادة التربية باستلام وَحبس المتّهم، وَيرخّص هذا الأمر أيضًا بالبحث عن المتّهم وَنقله إلى مؤسسة إعادة التربية إذا كانَ قد بُلغ به من قبل.

وَقد اشترطَ المشرّع على قاضي التحقيق -بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 118 من قانون الإجـراءات الجزائية- بأن لا يصدر مذكرة إيداع بمؤسسة إعادة التربية إلاّ بعد استجواب المتّهم،

1- قادري أعمر- المرجع السابق- ص 274.

وَإذا كانت الجريمة مُعاقبًا عليها بالحبس أو أيّة عقوبة أخرى أشدّ جسامةً، كما هو الحال في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، وَأن يكونَ أمر الإيداع قد صدرَ تنفيذًا للأمر بوضع المتّهم في الحبس المؤقت المنصوص عليه في المادة 123 مكرّر المبلّغ شفاهةً إلى المتّهم من قبل قاضي التحقيق الذي يُخطره بحقّـه في استئنافه خلال 03 أيام، مع الإشارة إلى هذا التبليغ في المحضر، ممّا يعني أنّ أمر الإيداع ما هو إلاّ مذكرة يتمُّ تحريرها عند إصدار قاضي التحقيق للأمر بالوضع في الحبس المؤقّت لتُسلّمَ إلى القوّة العموميّة لاقتياد المتّهم إلى المؤسسة العقابية[1].

كما يتعيّن على قاضي التحقيق –لوضع المتّهم رهن الحبس المؤقت l'ordonnance de placement en détention provisoire بموجب إصداره لأمر إيداعه بالمؤسسة العقابية– أن تكونَ التزامات الرقابة القضائية غير كافية، وَقام سبب من الأسباب المنصوص عليها في المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية المبرّرة للأمر بالحبس[2]، وَالمعدّلة بالأمر رقم 15–02، ذلك أنّ المشرّع شدَّد على ضمانِ الحريّة الفردية للمتّهم وَعلى إبقاءه كأصلٍ عام حرّا أثناءَ إجراءات التحقيق القضائي، وَاستثناءًا من ذلك الوضع تحت الرقابة القضائية le contrôle judicaire، ليبقى الحبس المؤقت استثنـاء الإستثناء[3].

1– محمّد حزيط– المرجع السابق– ص 169.

2– نصّت هذه المادة على: "يبقى المتّهم حرًّا أثناءَ إجراءات التحقيق القضائي.

غيرَ أنّه إذا اقتضت الضرورة اتخاذ إجراءات لضمان مثوله أمام القضاء، يمكن إخضاعه لالتزامات الرقابة القضائية.

إذا تبيّن أنّ هذه التدابير غير كافية، يمكن بصفة استثنائية أن يؤمر بالحبس المؤقت.

إذا تبيّن أنّ الحبس المؤقت لم يعد مبرّرا بالأسباب المذكورة في المادة 123 مكرّر أدناه، يمكن قاضي التحقيق الإفراج عن المتّهم أو إخضاعه لتدابير الرقابة القضائية مع مراعاة الأحكام المقرّرة في هذا القسم".

3– يجدر التنويه، أنّ أهم تطوّر في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي في بابِ حسنِ ضمان الحريّة الفردية –في مواجهة تركيز الصلاحيات في يد قاضي التحقيق– هو إسناد سلطة الوضع في الحبس المؤقت وَتمديده وَكذا الإفراج سواءَ بالنسبة للبالغين أو الأحداث إلى قاضي الحرّيات وَالحبس le juge des libertés et de la détention، وَهو من بين قضاة الحكم في المحكمة، وَلا يجوز له المشاركة في الحكم بالنسبة للقضايا التي ينظرها بهذه الصفة (المادة 137–1 منه).

– أنظر: نجيمي جمال– المرجع السابق– ص 249 وَ250.

وَقد تضمّنت المذكرة الوزارية الصادرة عن المديرية العامّة للشؤون القضائية وَالقانونية –مديرية الشؤون الجزائية وَإجراءات العفو– تحت رقم 15–01 بتاريخ 28–07–2015 بخصوص الأمر رقم 15–02 تأكيد هذا التعديل

فإذا قرّر قاضي التحقيق وضع المتّهم عن أفعال تلقّي رشوة في الصفقات العمومية أو العقود العامّة أو طلبها أو مجرّد الوعد بها رهن الحبس المؤقّت لقيام دواعي وَمبرّرات اتخاذ هذا الإجراء في مواجهته –طالما أنّ هذه الجنحة تزيد عقوبتها في القانون عن ثلاثِ سنوات (03)، وَأنّ الموظف العام يُفترض عادةً به أنَّ له موطنٌ مستقّر بالجزائر (المادة 124 المعدّلة بالأمر رقم 2015–02)– يتعيّن عليه احترام آجال الوضع التي لا بدَّ ألاّ تزيد عن أربعة أشهر(04) قابلة للتمديد مرّة واحـدة لنفس المدّة بعد استطلاع رأي وكيل الجمهوريـــة المسبّب (المادة 125 المعدّلة بالأمر رقم 2015–05).

إلاّ أنّ الإجراء الأمثل في –رأيينا– الذي يتعيّن على قاضي التحقيق اتخاذه في مواجهة المتّهم عن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية بمفهوم المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته، هو الوضع تحت نظام الرقابة القضائية –طالما نلمس حرص المشرّع الجزائري على تفادي اللّجوء إلى إجراء الحبس– وَلأنّ المتّهم له موطن مستقر وَمعروف في الجزائر، وَيبقى للقاضي المحقّق وحده سلطة تقدير الإجراء المناسب.

ثانيًا– الإجراءات التي يمارسها قاضي التحقيق بواسطة مساعديه:

لا يمكن لقاضي التحقيق القيام بمفرده بكل الأعمال الضرورية التي يقتضيها سير التحقيق، إذ ليس بمقدوره إجراء عدّة عمليات في الوقت نفسه وَخلال السرعة المطلوبة، كما لا يمكنه التنقل خارج دائرة اختصاصه الإقليمي للقيام بالإجراءات التي يتطلّبها التحقيق ممّا يستلزم اللّجوء إلى الإنابة القضائية، هذا فضلاً على وجود أسباب تقنيّة تخرج عن معارفه وَمداركه العلمية، الأمر الذي يضّطره إلى الاستعانة بذوي الخبرة من أهل الإختصاص[1].

وَعليه تتجلّى الإجراءات التي يمارسها قاضي التحقيق بواسطة مساعديه في صورتين: هما الإنابة القضائية وَالخبرة.

على الطابع الاستثنائي للحبس المؤقّت، كما عّزّز دور غرفة الاتهام في مراقبة شروط اللجوء إلى الحبس المؤقت وَتمديده من طرف قاضي التحقيق على أساس ضوابط ترتكز على أساسًا على تعقيد القضيّة وَالنتائج المنتظرة من الإجراءات التي أمرَ بها قاضي التحقيق.

1– أحسن بوسقيعة– المرجع السابق– ص 107.

1- الإنابة القضائية :

يُقصَد بالإنابة القضائية الإجراء الذي بواسطته يكلّف قاضي التحقيق سلطات معيّنة بالقيام ببعض إجراءات التحقيق التي لا يريد أو لا يستطيع القيام بها بنفسه[1].

وَقد يُتصوّر أن تكونَ هذه الإنابة القضائية ذات طابع وطني، كما يمكن أن تكونَ دوليّة على النحو وَبالإجراءات التي تطرقنا لها في الفصل الأوّل من هذا الباب، إذ توجّه وَتنفذ داخل إقليم دولة أجنبيّة في إطارِ ما يُعرَف بالتعاون القضائي الدولّي الذي استحدث آلياته قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته وَالسابقِ الإشارة إليه.

وَعليه، فقد أجازت المادة 138-1 من قانون الإجراءات الجزائية لقاضي التحقيق أن يكلّف بطريق الإنابة القضائية أيّ قاضي من قضاة محكمته أو أي ضابط من ضبّاط الشرطة القضائية المختصّة بالعمل في تلك الدائرة أو أيّ قاضٍ من قضاة التحقيق في الأماكن الخاضعة للجهة القضائية التي يتبعها كلّ منهم، على أن يقوم بذكرِ نوع الجريمة موضوع المتابعة بأنّها رشوة في الصفقات العمومية في أمر الإنابة القضائية المكتوب وَالموجّه من قبله إلى إحدى الفئات المنوّه عنها أعلاه، وَلا يؤمر فيها إلاّ باتخاذ إجراءات التحقيق المتعلّقة مباشرةً بالمعاقبة على الجريمة التي تنصّبُ عليها المتابعة (الفقرة 2 من المادة 138).

وَيُلجَأُ عادةً إلى الإنابة القضائية في بعضِ الحالات، كوجود شاهد يقيم خارج دائرة اختصاص المحكمة التي يمارس بها قاضي التحقيق المنيب وظيفته وَيرغب في سماع شهادته، أو إذا تطلّبَ الأمر إجراء تفتيش أو معاينة في منزلٍ كائن بدائرة اختصاص محكمة أخرى[2].....إلخ.

1- أحسن بوسقيعة- المرجع السابق- ص 107.

2- محمّد حزّيط- المرجع السابق- ص128.

- إذا كان هناك اتفاق بين الجزائر وَدولة أجنبية يتمّ العمل بها، كما هو الشأن بالنسبة للبرتوكول القضائي المبرم بين الجزائر وَفرنسا بتاريخ 28-08-1962 بالنسبة للإنابات القضائية في المادة الجزائية المراد تنفيذها على تراب إحدى الطرفين، بأن تُرسل مباشرة بين الإدارات المركزية العدلية لكلا البلدين، وَتنفّذ عن طريق السلطات القضائية - أنظر: محمّد حزّيط- المرجع نفسه- ص 130.

2- الخبرة القضائية :

أجازَ القانون لقاضي التحقيق الاستعانة بأهلِ الاختصاص من ذوي الخبرة في المسائل الفنيّة التي تخرجُ عن معارفه القانونية، عندما يستدعي التحقيق هذا الإجراء، بأن يقومَ بندب خبير أو أكثر من قائمة الخبراء المحلّفين، على أن يكلّفه بمهامٍ محّددة بدقّة في الأمر بتعيين الخبير، وَيكونُ هذا الندب إمّا من تلقاء نفسه أو بطلبٍ من النيابة العامة أو الخصوم، على أن يصدرَ أمرًا مسبّبًا خلال أجل ثلاثين يومًا في حالةِ رفضه طلب الخبرة[1].

وَبالنظرِ للطابع الخاص لجرائم الصفقات العمومية بصفةٍ عامّة التي يغلبُ عليها الطابع الفنّي، فقد يلجأ قاضي التحقيق إلى خبراء مختّصون في مجالاتٍ ذاتِ صلةٍ بالعقود وَالاتفاقيات وَالصفقات، مثل الهندسة المدنية وَالمحاسبة، بحيث يستطيعون تقديم رأيهم في كلّ ما يُطلَبُ منهم، خاصّة فيما يتعلّق بالظروف التي وقعت فيها الجريمة وَالوسائل المستعملة في ارتكابها[2]، وَيخصّ الأمر هنا نوع وَطبيعة الفعل الإيجابي الذي آتاه الموظف العمومي مقابلَ تلقيه الرشوة من العقود أو طلبها أو حتّى مجرّد الوعد بها.

وَ يحرّر الخبير تقرير عن المهام الموكلة له خلال الأجل الذي منحه له القاضي، وَكذا النتائج المتوصّل إليها من قبله، يودعه لدى أمانة ضبط التحقيق (المادة 153 من قانون الإجراءات الجزائية)، وَيقوم قاضي التحقيق باستدعاء من يهمّهم الأمر من الأطراف وَ يحيطهم علمًا بنتائج الخبرة (المادة 154-01).

وَأخيرًا -وَبعد الانتهاء من التحقيق الذي يُجريه القاضي المحقّق في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية- يتعيّن على هذا الأخير التصرّف في الملف بأن يُصدر أمرًا قضائيًا مناسبًا في شأنه، وَالذي قد يتمثل في الأمر بألاّ وجه للمتابعة l'ordonnance de non- lieu، على النحو

1- وَهو ما نصّت عليه المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتيها الأولى وَالثانية بالقول: "لجهات التحقيق أو الحكم عندما تُعرَض لها مسألة ذات طابع فنّي أن تأمرَ بندبِ خبير، إمّا بناءً على طلب النيابة العامّة وَإمّا من تلقاءِ نفسها أو من الخصوم".

2- بكرارشوش محمّد- المرجع السابق- ص 220.

المبيّن في المادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية إذا ما توافرت أسباب واقعية أو قانونية تبرّر ذلك[1].

أمّا إذا ما رأى قاضي التحقيق أنّ الوقائع المتابع بها المتّهم تشكّل جنحة الرشوة في الصفقات العمومية بكلّ أركانها، يتعيّن عليه إصدار أمر بالإحالة على محكمة الجنح ordonnance de renvoi devant le tribunal، على أن تكونَ محكمة ذات الاختصاص الموسّع باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل للنظر في مثل هذه القضايا فيتمّ إرسال الملف إلى وكيل الجمهورية المختّص من أجل تحديد جلسة المحاكمة وَاستدعاء المتّهم للحضور، لتبدأ مرحلة ثانية من التحقيق القضائي في الجريمة بمميزات وَخصائص مختلفة عن الأولى، وَهو مجال المبحث الثاني من هذا الفصل.

1- Aissa Daoudi – op cit – p 200 .

– وَيتعلّق الأمر بتوافر أسباب الإباحة، موانع المسؤولية، موانع العقاب، انقضاء الدعوى العمومية لأيّ سبب من الأسباب، عدم كفاية الأدلّة، إذا بقيَ المتّهم مجهول، وَيترتّبُ على الأمر بألاّ وجه للمتابعة الإفراج عن المتّهم إن كان محبوسًا مؤقّتًا، رفع الرقابة القضائية وَرد الأشياء المضبوطة وَتصفية المصاريف القضائية.

– أنظر: بكرارشوش محمّد– المرجع السابق– ص 222.

المبحـث الثاني

التحقيق النهائي (المحاكمة) في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية

تعدّ المحاكمة النتيجة المنطقية التي يتعيّن أن ينتهي بها تحريك الدعوى العمومية، فهي تستهدفُ أساسًا البحث في الأدلّة المقدّمة من طرفِ الضبطية القضائية وَجهات التحقيق الابتدائي بهدفِ الوصول إلى إصدار حكم في الدعوى[1].

إنّ أهم ما يميّز مرحلة المحاكمة هو خضوعها لنص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية[2] من حيث اقتناع القاضي الخاص وَبناء قراره على الأدلّة المقدّمة له في معرض المرافعات وَالتي حصلت المناقشة فيها حضوريًا أمامه[3].

كما تتميّز هذه المرحلة بطابعها العلني[4] وَالشفهي وَالحضوري، مع تقييد المحكمة بحدود الدعوى المرفوعة أمامها[5].

1- أحمد شوقي الشلقاني- مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري- الطبعة الخامسة- الجزء الثالث- ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر- 2008- ص 577.

2- نصّت هذه المادة على: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وَللقاضي أن يبني قراره إلاّ على الأدلّة المقدّمة له في معرض المرافعات وَالتي حصلت المناقشة فيها حضوريًا أمامه".

3- في هذا الصدد صدر قرار عن المحكمة العليا- ملف رقم 91287 بتاريخ 21-04-1992، جاء فيه: أنّ المجلس أسّس حكمه على الملف وَمحاضر الشرطة القضائية، كما أخذ بالشهادة المقدّمة أمام المحكمة وَأمامه، وَمن عناصر القضية كوّنَ اقتناعه طبقًا للمادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية، وَبمناقشتهم قد سبّب تسبيبًا كافيًا وَقانونيًا القرار المطعون، ممّا يتعيّن رفض الوجه المثار (المأخوذ من تجاوز السلطة بالقول أنّه لم يوجد أي دليل ضدّ المتّهم).

- أنظر في هذا الشأن: نبيل صقر- المرجع السابق- ص 14.

4- قد جسّدت المادة 342 من قانون الإجراءات الجزائية الطابع العلني للمحاكمة، وَأحالت إلى تطبيق المادتين 285 وَ286 فقرة أولى، وَوفقًا لأحكام هذه النصوص، فإنّ علنية الجلسات تعتبر من القواعد الجوهرية في الإجراءات، وَيجبُ أن يشير الحكم إليها دون تسببها، عدا في الحالة التي تقرّر فيها المحكمة سرّية المحاكمة.

5- عبد الرحمن توفيق أحمد- شرح الإجراءات الجزائية كما ورد في قانوني أصول المحاكمات الجزائية وَالنيابة العامّة- الطبعة الأولى- دار الثقافة للنشر وَالتوزيع- عمان- الأردن- 2011- ص 362.

وَباعتبار أنَّ جريمة الرشوة في الصفقات العموميّة، من الجنح التي تتطلّب تحقيقًا ابتدائيًا، فإنّ الدعوى العمومية تُطرح على المحكمة بموجب أمر بالإحالة الصادر عن قاضي التحقيق المختّص، لتتّصل هذه الأخيرة بالملف وَتبدأ بذلك مرحلة المحاكمة.

وَعليه ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين، نتطرّق في الأوّل منه إلى المحكمة المختصّة بالفصل في الدعوى، في حين نعالج في المطلب الثاني الإثبات في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، وَذلك على النحوِ التالي:

المطلب الأوّل

المحكمة المختّصة بالفصل في الدعوى:

يشمل تحديد نطاق اختصاص المحكمة من خلال عنصرين هما: اختصاصها الإقليمي أو المحلّي وَالاختصاص النوعي.

الفرع الأوّل- نطاق الاختصاص :

ما إن تتحقّق جهة التحقيق من اكتمال كافّة عناصر الملف وَتراه جاهزًا للإحالة على الجهة القضائية المختّصة بغرض الفصل فيه وَمحاكمة المتّهم عن الواقعة موضوع هذا الملف، يصدر أمرًا بالإحالة على المحكمة المختّصة نوعيًا وَمحلّيًا بنظر الدعوى.

كقاعدة عامّة، تختّص محكمة الجنح بالنظر في الدعوى العمومية التي موضوعها جريمة الرشوة في الصفقات العمومية -باعتبار أنّ المشرّع كيّف هذه الجريمة بأنّه جنحة بمقتضى المادة 27 من القانون رقم 06-01- وَذلك تطبيقًا لأحكام المادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية التي وضعت قاعدة عامّة في الاختصاص النوعي بالقول: "تختّص المحكمة بالنظر في الجنح وَالمخالفات.

وَتعدّ جنحًا تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس من مدّة تزيد على شهرين إلى خمس سنوات أو بغرامة أكثر من 2000 ألفي دينار، وَذلك فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في قوانين خاصّة.....".

غير أنّه في حالة وجود ارتباط بين هذه الجنحة وَجناية أخرى، كما هو الحال –على سبيل المثال– بالنسبة لجناية "تزوير المحرّرات العموميّة أو الرسميّة" المنصوص عليها بالمادة 214 من قانون العقوبات[1] –ذات الصلّة بجريمة الرشوة في الصفقات العمومية، إذ كثيرًا ما يلجأ الموظف العمومي المرتشي– في سبيل القيام بعملٍ أو الامتناع عنه من أعمال وظيفته لفائدة الراشي إدخال من التغييرات ما يلزم في محرّر رسمي أو عمومي –كما هو الحال في تقديم آجل استلام المشروع على محضر التسليم المؤقت رغم أنَّ صاحب المشروع لم يحترم الأجل المحدّد في دفتر الشروط، وَسلّمه بعد فواته بكثير، فقد اعتبرت المحكمة، العليا أنّ تغيير الحقيقة في محرّر راجع إلى سوء نيّة الموظف المختّص به وحده تقومُ معه الجريمة[2].

وَبناءً عليه، فإنّ هذا الارتباط بين جناية التزوير في المحرّرات العموميّة أو الرسميّة وَجنحة الرشوة في الصفقات العمومية ، يَعقِدُ الاختصاص النوعي لمحكمة الجنايات بنظر الدعوى برمتّها بنص المادة 248 من القانون رقم 17–07 المعدل للأمر رقم 66–156 والتي أصبح نصها كما يلي: "يوجد بمقر كل مجلس قضائي محكمة جنايات ابتدائية و محكمة جنايات استئنافية، تختصان بالفصل في الأفعال الموصوفة جنايات وكذا الجنح والمخالفات المرتبطة بها".

1– نصّت هذه المادة على:"يعاقب بالسجن المؤبد كلّ قاضٍ أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية، ارتكب تزويرًا في المحرّرات العمومية أو الرسميّة أثناء تأدية وظيفته:

1ـ إمّا بوضع توقيعات مزوّرة.

2– وَإمّا بإحداث تغيير في المحرّرات أو الخطوط أو التوقيعات.

3– وَإمّا بانتحال شخصيّة الغير أو الحلول محلّها.

4 ـ وَإمّا بالكتابة في السجلّات أو غيرها من المحرّرات العمومية أو بالتغيير فيها بعد إتمامها أو قفلها".

2– قرار الغرفة الجزائية الثانية المؤرخ في 05–12–1989 ملف رقم 61446، جيلالي بغدادي– الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية– الجزء الثاني– ص 137.

– نقلاً عن أحسن بوسقيعة– قانون العقوبات على ضوء الممارسة القضائية– المرجع السابق– ص 100.

أمّا الاختصاص المحلّي للمحكمة، فتحكمه القواعد العامّة في الاختصاص الإقليمي التي ينظّمها قانون الإجراءات الجزائية، ما لم يقرّر القانون قواعد أخرى استثنائية، كما هو الشأن بالنسبة للجريمة موضوع بحثنا في حالة اختصاص الأقطاب الجزائية بنظرها، على النحوِ السابق ذكره.

ففي هذه الحالة فإنّ اختصاص النظر يؤول إلى القطب الجزائي المتخصّص، وَيشكّل ذلك الاستثناء المنوّه عنه في المادة 328 أعلاه –غيرَ أنّ القانون لم ينزع الاختصاص الكلّي للمحاكم بنظر هذا النوع من الجرائم، إذ أنّ قاضي التحقيق الذي لم يتخلى عن الملف لعدم طلبه من النائب العام لفائدة القطب الجزائي المتخصّص، يحيله مباشرة أمام محكمة الجنح الداخلة ضمن اختصاصه الجزائي لتتولّى الفصل فيه بناءً على إجراءات التقاضي العادية.

أمّا الاختصاص الإقليمي لمحكمة الجنح، فتحدّد قواعده العامّة أحكام المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية المعدّل وَالمتمّم التي وضعت جملة من المعايير لضبط نطاق هذا الاختصاص، تمثّلت في محل ارتكاب الجريمة، وَمحل إقامة أحد المتّهمين أو شركائهم، أو محل القبض عليهم وَلو حصل هذا القبض لسبب آخر، وَإذا تبث الاختصاص بالنسبة لأحد المتّهمين فإنّه يمتّدُ إلى بقيّة المتّهمين وَالمساهمين وَالشركاء.

وَيعتبر الاختصاص النوعي وَالمحلّي للمحكمة من النظام العام، يجوز إثارته في أيّ مرحلة تكون عليها الدعوى، وَلو أمام مرحلة الطعن بالنقض، وَيثار تلقائيًا من قبل القاضي.

الفرع الثاني– الإجراءات أمام المحكمة :

إذا قرّرت المحكمة اختصاصها نوعيًا وَإقليميًا بنظر الدعوى التي موضوعها جريمة الرشوة في الصفقات العموميّة، تباشر هذه الأخيرة إجراءات المحاكمة، فبعد تحقّقها من هوّية المتّهم الماثل أمامها (المادة 343من قانون الإجراءات الجزائية)، وَتبليغه بالأفعال المنسوبة إليه وَكذا وصفها القانوني(أي ذكر النص القانوني المنطبق على هذه الأفعال)، تباشر المحكمة التحقيق معه عن التهمة المنسوبة إليه وَمواجهته بالأدلّة المقدّمة أمامها، خاصّة تلك المتحصّل عليها أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي، وَالمشار إليها في المحاضر وَ المُجمَل تلخيصها في أمر الإحالة، مع تلّقي

تصريحاته بشأنها، كما لها سماع الشهود وَ الضحايا إن وجدوا وفقًا للإجراءات العادية المقرّرة قانونًا .

وَتجدر الإشارة أنّ المحكمة مقيّدة بالوقائع المعروضة عليها، وَليست مقيّدة بالتكييف القانوني، وَيجبُ عليها دراسة الوقائع من كافّة الجوانب للبحث فيما إذا كانت تحتمل أيّ وصف جزائي شريطة عدم الخروج على إطار الوقائع[1].

هذا وَبعد تقرير المحكمة قفل باب المناقشات وَالاكتفاء بما صرّحته جميع الأطراف الماثلة أمامها حول الوقائع المتابع بشأنها المتّهم، تفتح باب المرافعات من خلال منح الكلمة للمدعي المدني لتقديم طلباته، ثم لممثل الحق العام فلدفاع المتّهم، لتعطى أخيرًا الكلمة للمتّهم وَمحاميه طبقا للمادة 353 من قانون الإجراءات الجزائية المعدّل وَ المتمّم، لتأتي بعدها مرحلة النطق بالحكم.

المطلب الثاني

الإثبات في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية:

يبني القاضي حكمه على التحقيق النهائي الذي يجريه بنفسه وَلا يتقيّد بما هو ثابت في محاضر التحقيق الابتدائي أو جمع الاستدلالات أو بما قدّمه الخصوم، فهو يحكم في الدعوى وفقًا لاقتناعه الشخصي[2].

وَإن كانَ الإثبات في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العموميّة لا يعرفُ أيّة خصوصيّة مُقارنة بإثبات باقي الجرائم الأخرى، إلاّ أنّ تفعيل أساليب التحرّي الخاصّة التي تضمّنها قانون الإجراءات الجزائية من شأنه أن يضفي خصوصيّة على هذا الإثبات.

1- نجيمي جمال- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي- الجزء الثاني- الطبعة الثانية- دار هومة للطباعة وَ النشر وَ التوزيع- الجزائر- 2016- ص 189.

2- غليس بوزيد- تلازم مبدأ الإثبات الحر بالاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي- دار الهدى- عين مليلة- الجزائر- 2010- ص 127.

- نقلاً عن: بكرارشوش محمّد- المرجع السابق- ص 228.

وَعليه نعالج هذا المطلب من خلال توزيعه على فرعين، نخصّص الأوّل للتطرّق للقواعد العامّة في الإثبات الجنائي، في حين ندرس في الفرع الثاني خصوصيّة الإثبات في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العموميّة.

الفرع الأوّل- القواعد العامّة في الإثبات :

يخضع إثبات الجرائم بأيّ طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينصّ فيها القانون على غير ذلك، وَللقاضي أن يصدر حكمه تبعًا لاقتناعه الخاص، وَلا يسوغ له أن يبني قراره إلاّ على الأدلّة المقدّمة له في معرض المرافعات وَ التي حصلت المناقشة فيها حضوريًا أمامه[1].

وَعليه، فقد منح القانون للقاضي الجزائي -على خلاف القاضي المدني- السلطة التقديرية المطلقة لتقدير قيمة الأدلّة أو القرائن المعروضة عليه وَمدى كفايتها في الإثبات -كقاعدة عامّة- وَلم يضع له إلاّ معيارًا واحدًا يهتدي به، وَهو مدى تأثيرها في اقتناعه الخاص، وَمنع كلّ جدلٍ أو تجريحٍ يهدف إلى مناقشة التقدير السيّد لقاضي الموضوع للوقائع وَالظروف المعروضة عليه، أو مدى حجيّة وسائل الإثبات التي تناقش أمامه[2].

غير أنّ الأدلّة المتحصّل عليها عن طريق التحريض على ارتكاب الجريمة، أو الناجمة عن المعلومات الشخصية للقاضي أو بناءً على الشهرة العامّة، أو المتحصّل عليها من طرف المصالح العمومية بطرق مخالفة للقانون (كالتفتيش الباطل)، فلا تكون مقبولة أمام محكمة الجنح[3].

1- وَهو ما نصّت عليه المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية التي تعدُّ القاعدة العامّة التي تحكم الإثبات الجزائي في مرحلة التحقيق النهائي.

- وَقد صدر في هذا الشأن قرار المحكمة العليا عن غرفة الجنح وَالمخالفات بتاريخ 29-06-2005 فصلاً في الطعن رقم 301387، الذي جاءَ فيه: "يعدُّ خرقًا لمبدأ وجوب مناقشة الأدلّة أمام الجهة القضائية الوارد في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية اعتماد قضاة الاستئناف في إدانة المتّهم على محضر مُحضر قضائي غير مناقش أمامها".

- منشور بمجلّة المحكمة العليا العدد الأوّل لسنة 2006- ص 583.

2- نجيمي جمال- المرجع السابق- ص 11.

3- المرجع نفسه- ص 11.

أمّا اعتراف المتّهم فشأنه شأن جميع عناصر الإثبات يُترك لحرّية تقدير القاضي طبقًا للمادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الثاني- خصوصيّة الإثبات في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية:

كما سبقَ لنا وَأن أسلفنا -فإنّ الخصوصيّة التي يُضيفها الإثبات في جريمة الرشوة في الصفقات العموميّة، تظهر من خلال الصوّر الثلاث الآتية:

الأولى: من خلال تفعيل القضاء لأساليب التحرّي الخاصّة عن الجريمة أثناء مرحلة التحقيق، إذ أنّ هذه الأخيرة لها دور جدّ هام في استخراج الدليل المادي، خاصّة لِما تتميّز به من صعوبة في الإثبات لارتباطها بصفة الموظف العمومي، وَالذي يسعى دائمًا لتحصين نفسه من فضح أفعاله من جهةٍ، فضلاً عن النفوذ الذي قد يكون يتمتّع به الأخير، إضافةً إلى أنّ جريمة الرشوة تتعلّق بالصفقات العمومية التي تتميّز بطابعها التقني وَالمعقّد، ممّا يشكّل صعوبة بما كان في مجال الإثبات.

كما أنَّ إعطاء المشرّع دور البحث وَالتحرّي عن جرائم الفساد عامّة، بما فيها جريمة الرشوة في الصفقات العمومية للديوان المركزي لقمع الفساد، وَجعل نطاق تدخل أعضائه على مستوى كامل التراب الوطني، يشكّل خصوصيّة بالغة في الوصول إلى الدليل المنتج في الدعوى.

الثانية: من خلال تفعيل برنامج حماية الشهود، الخبراء وَالمبلّغين وَالضحايا، إذ أنّ هذه الفئة المشمولة بالحماية القانونية سيّما الشهود الذين قد تكون شهادتهم الدليل الذي يتوقف عليه البت في الدعوى العمومية، دون تجاهل تقارير الخبراء في الإثبات، لذا كرّس المشرّع نظام حماية شامل لهذه الفئات الذي يمتّد حتّى لأفراد عائلاتهم وَالأشخاص وثيقي الصلة بهم، إذ قد لا يَسلَمون بدورهم من التهديد وَالانتقام قصد منعهم من أداء دورهم وَتقديم الدليل الفعّال للمحكمة.

الثالثة: من خلال التصدّي لكلّ ما من شأنه إعاقة السير الحسن للعدالة، ذلك أنّه وَبالنظر لكون الجاني موظف عام قد يتمتّع بنفوذ يمكنه تسخيره لعرقلة سير إجراءات التحرّي عن الجريمة، فقد رصد المشرّع الجزائري بموجب أحكام قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته وَبالضبط من خلال المادة

44 منه، عقوبة الحبس من ستّة(06) أشهر إلى خمس (05) سنوات وَغرامة من 50.000دج (خمسون ألف دج) إلى 500.000دج (خمس مائة ألف دج) ضدّ:

1 ـ كلّ شخص استخدم القوّة البدنية la force physique أو التهديد des menaces أو الترهيب l'intimidation أو الوعد بمزيّة غير مستحقّة أو عرضها أو منحها للتحريض على الإدلاء بشهادة زور faux témoignage ، أو منع الإدلاء بالشهادة أو تقديم الأدلّة في إجراء يتعلّق بارتكاب أفعال مجرّمة وفق قانون الفساد.

2 ـ كلّ شخص استخدم القوّة البدنية أو التهديد أو الترهيب لعرقلة سير التحرّيات الجارية pour entraver le cours des enquêtes .

3 ـ كلّ شخص رفض عمدًا وَدون تبرير refuser sciemment et sans justification تزويد الهيئة بالوثائق وَالمعلومات المطلوبة.

وَتجدر الملاحظة في الأخير أنّ المشرّع رصد لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية بموجب المادة 27 من القانون رقم 06-01 المعدّل وَالمتمّم -(وَكما سبق لنا الإشارة إليه بمناسبة دراستنا للباب الأوّل من البحث)- عقوبة الحبس من عشر سنوات (10) إلى عشرين (20) سنة، وَغرامة من 1.000.000دج إلى 2.000.000دج، هذا بالنسبة للشخص الطبيعي، أمّا إذا ما تعلّق الأمر بالشخص المعنوي فإنّ العقوبة الواجبُ تطبيقها قضاءًا عن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية هي من مليوني دينار جزائــري (2.000.000دج) -الذي يمثّل الحدّ الأدنى للعقوبة الأصلية المقرّرة لهذا الأخير (من مرّة إلى خمس مرّات)- إلى عشرةِ ملايين دينــار جزائري (10.000.000دج) كحدٍّ أقصى للعقوبة (أي خمس أضعاف الحدّ الأقصى للغرامة المقرّرة قانونًا للشخص الطبيعي عن هــذه الجريمة، تطبيقًا للمادة 18 مكرّر من قانون العقوبات.

هذا فضلاً عن إمكانية تطبيق القاضي للعقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 50 من نفس القانون، وَالتي تحيل على المادة 09 من قانون العقوبات بالنسبة للشخص الطبيعي، كما هو الشأن بالنسبة للمنع من الإقامة، تحديد الإقامة، الحرمان مــن ممارسة الحقوق المدنية وَالوطنية، سحب جواز السفر....، وَالمادة 18 مكرر من نفس القانون بالنسبة للشخص المعنوي،

كعقوبة حل هذا الأخير، غلقه أو غلق أحد فروعه لمدّة لا تتجاوز 05 سنوات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العموميّة لمدّة لا تتجاوز 05 سنوات....، مع إمكانية تطبيق الظروف المشدّدة للجريمة (المادة 48) إذا ما تعلّق الأمر بكون الجاني موظفًا يمارس وظيفة عليا في الدولة أو قاضيًا، أو ضابطًا عموميًا أو عضو في الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، أو من يمارس بعض صلاحيات الضبطية القضائية، أو موظف أمانة ضبط، أو تطبيق الإعفاء من العقوبة بالنسبة للشخص الذي يكون قد ارتكب أو شارك في إحدى جرائم الفساد، وَقام قبل مباشرة أي إجراء من إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وَساعد على معرفة مرتكبيها (المادة 1/49)، أو التخفيف من العقوبة إلى النصف إذا قامَ بالأفعال السابقة الذكر بعد مباشرة إجراءات المتابعة (المادة 2/49)، هذا فضلاً عن ضرورة نص الحكم على مصادرة العائدات وَالأموال غير المشروعة، مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النيّة (المادة 51 /2 من القانون رقم 06-01).

وَتعدُّ فعّالة –كنتيجة منطقية عند الحكم بالإدانة عن جريمة الرشوة في الصفقات العموميّة– حكم القاضي بإبطال العقود وَالصفقات وَالبراءات وَالامتيازات وَالتراخيص وَجعلها غير نافذة وَعديمة الأثر، مع مراعاة حقوق الغير حسن النيّة، وَالتي قرّرها قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته بمقتضى المادة 55 منه.

خلاصة الباب الثاني

من خلال ما سبق لنا عرضه، فقد تناولنا في هذا الباب الثاني من البحث، الأحكام الإجرائية المتعلّقة بمتابعة جريمة الرشوة في الصفقات العموميّة، ذلك أنّ الكشف عن هذه الجريمة وَتشجيع الإبلاغ عن مرتكبيها –بالنظر لكونها من جرائم الكتمان– له أهميّة بما كان في عمليّتي التصدّي وَالمكافحة.

وَقد بينّا أنّ تحريك الدعوى العموميّة في هذه الجريمة لا يعرفُ أيّة خصوصيّة، إنّما تحكمه القواعد العامّة المتعلّقة بمتابعة أيّ جريمة، إذ لم يقيّد المشرّع هذا الإجراء بإلزاميّة تقديم شكوى من جهةٍ معيّنة، بل جعله تلقائيًا تباشره النيابة العامّة بمجرّد تحقّق العلم لديها بوقوع فعل رشوة في مجال التعامل بالصفقات العمومية.

وَقد خلصنا بمناسبة ذلك، أنّ عدم تقييد تحريك الدعوى العموميّة في الجريمة موضوع الدراسة، يعدُّ في رأيينا منحى محمود من قبل المشرّع الجزائري، ذلكَ أنّ التحريك التلقائي من شأنه تفعيل آليّة المتابعة وَالقمع وَكذا كسر القناع عن الموظف العمومي الذي خوّلته الدولة أمانة تنزيه وَخدمة الحياة العامّة وَأخلقتها، وَهو المغزى الذي طبع قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته.

وَبالنظر للأهميّة التي أولها المشرّع من خلال القانون رقم 06–01 المعدّل وَالمتمّم لمتابعة وَقمع الفساد بصفة عامّة في مناخ الحياة العامّة، بما فيها في مجال التعامل بالعقود وَالصفقات العمومية، فقد وسّع من نطاق الجهات المختّصة بالبحث وَالتحرّي عنها بالإضافة إلى الشرطة القضائية، إذ أحدث جهاز موازي لها وَمنح أعضائه صفة الضبط القضائي، وَهو الديوان المركزي لقمع الفساد، كما أعطائهم في هذا الشأن اختصاص وطني لإجراء البحث وَالتحرّي عن الجرائم المشمولة بهذا القانون، بما فيها جريمة الرشوة في الصفقات العموميّة، فضلاً عن جعل التحقيق فيها من اختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسّع أو ما يُعرف بالأقطاب الجزائية المتخصصّة، هذا دون نزع الاختصاص كليّة عن الجهات القضائية العادية.

كما خلصنا بمناسبة بحثنا لهذا الباب إلى أنّ جريمة الرشوة في الصفقات العمومية تعدُّ جنحة شأنها شأن كلّ جرائم الفساد، وَقد جعل القانون من إمكانية التحقيق في الجنح عامّة أمر جوازي، إلاّ أنّ العمل القضائي استقرّ على أنّ التحقيق الابتدائي فيها ضروري، لِما يطبعها من تعقيد وَصعوبة الإثبات الجزائي، إذ غالبًا ما لا يترك الجاني أيّ دليل عن قبضه الرشوة التي تتمُّ تحت الطاولة، وَفي هذا الشأن (أي الإثبات) جاءَ القانون بأساليب تحرٍّ خاصّة عن الجريمة، تفعيلها قضاءًا يؤدّي بنسبة عالية إلى التوصّل إلى الدليل المادي المنتج في الإثبات، سيّما إذا ما تعلّق الأمر بتفعيل إجرائي التسرّب أو الاختراق وَالترصّد الالكتروني، إضافة إلى باقي أساليب التحرّي الخاصّة.

هذا وَلم يغفل القانون عن إجراءات قطع خيوط هذه الجريمة مهما طال امتدادها جغرافيًا، من خلال إتيانه بإجراءات التعاون القضائي الدّولي، التي تعدُّ آليّة جدُّ ناجعة في ضبط الفاعلين وَتسليمهم للعدالة حتّى لا يكون تجاوز الحدود الوطنية مأوى لهم للإفلات بأفعالهم وَتوطين عائداتهم وَممتلكاتهم المتأتيّة من الجريمة.

وَأخيرًا، فهما كانت الترسانة التشريعية الوطنية ثريّة في مجال الوقاية من الرشوة وَمكافحتها جرّاء التعامل بالعقود العامة وَالصفقات على الخصوص، فإنّه تتداخل عوامل أخرى فاعلة لتحقيق هذا المغزى، وَهو ما نحيل معالجته إلى خاتمـــة بحثنا بإذن الله.

الخـــاتمـــة

لاَ يختلف إثنان في أنَّ التعامل بالرشوة باتَ يُحسَبُ بالظاهرة المتفشيّة في كلّ القطاعات العموميّة، سيّما في العالم الثالث الذي لا يحظى فيه الموظف العمومي بمكانته التي كان له من المفروض أن يتبوؤها، وَإن كانت غالبًا ما لا تكشفُ خيوط هذه الجريمة للعدالة، بالنظر لنسجها من قبلِ الفاعلين تحت الطاولة وَإجهاضهم للدليل المتأتّى من ارتكابها، إلاّ أنّ آثارها الهدّامة على الاقتصاد وَالأمن الاجتماعي سريعًا ما تطفو على السطح وَتبرزُ للعيان من خلال جملةٍ من المعطيات، التي تعدُّ في واقعها نتائج لتفشّي هذه الجريمة، ففي مجال الصفقات العمومية مثلاً، عادةً ما تُفسّر رداءة المشاريع وَعدم مطابقتها للمعايير اللاّزمة وَكذا تأخّر آجال تسليمها وَغيرها من الظروف السلبية الأخرى .... بأنّها وليدةَ التعامل بالرشوة فيها، فقد اعتبر البعض بأنَّ مختلف أفعال الفساد في مجال الصفقات العمومية، وَنأخذ منها على سبيل المثال منح الامتيازات غير المبرّرة في مجال الصفقات العموميّة، تعارض المصالح وَكذا أخذ فوائد بصفة غير قانونية، بل وَحتّى التزوير وَاستعمال المزوّر إذا ارتبط بها، إنّما غالبًا ما تبرّر –في الواقع، وَليس ما يُكشف عنه– بأنّها تغذيها وَتغطّيها ارتكاب أفعال رشوة في الخفاء بين الموظف العمومي وَالراشي.

وَإنّ لمسنا مـن خلال بحثـنا أنّ المشرّع الجزائري كانَ حريصًا على قمعِ الرشوة –بل وَسائر أفعال الفساد في مجال الصفقات العموميّة– وَتجلّى ذلك لنا بوضوح من خلال تبنيه لمجموعةٍ من التدابير الوقائية في القطاع العام، وَتضمّنت على الخصوص التذكير بجملة القواعد التي يجبُ أن تؤسّس عليها الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية، وَالمجسّدة أصلاً ضمن التنظيم المتعلّق بالصفقات العمومية وَتفويضات المرفق العام، مع النّص بالموازاة على التدابير اللاّزمة لتعزيز الشفافية وَالمسؤولية وَكذا العقلانية في تسيير الأموال العموميّة، فضلاً عن وضع مدونة قواعد سلوك الموظفين العموميين

وَخضوعهم لنظام التصريح بالممتلكات وَتكريس التدابير المتعلّقة بسلك القضاة، وَغيره من التدابير الرّامية إلى الوقاية من الفساد في مناخ الحياة العامّة.

كما يظهر حرص المشرّع الجزائري أيضًا في قمع الرشوة في مجال الصفقات العمومية من خلال العقوبة المشدّدة التي رصدها لهذه الجريمة، بجعلِ حدّيها الأدنى وَالأقصى بين عشر سنوات (10) حبس وَعشرين سنة (20)، وَغرامتها المالـية من 1.000.000دج إلى 2.000.000دج وَهي العقوبة التي تعتبر في حقيقتها جنائية، وَكذا من خلال تبنيه لمفهوم موسّع للموظف العمومي مقارنة بذلك السائد في القانون الإداري، إذ أصبح يشمل فئات مختلفة لم يُصبغ عليها من قبل هذا المفهوم، على نحوٍ لا يمكن معه الإفلات من المسؤولية الجزائية عن هذه الجريمة بحجّة عدم انتماء فاعلها لزمرة الموظفين العموميين، الأمر الذي من شأنه أن يحقّق فكرة القمع بشكلٍ أكثر نجاعة، كما أنّه لا يمكن التقليل من شأنِ تفعيل إجراءات التحرّي الخاصّة عن الجريمة وَإجراءات التعاون القضائي الدولي التي كرّسها المشرّع في تحقيق قمع الجريمة وَالقبض على فاعليها وَتقديمهم للعدالة وَلو تواجدوا خارج الإقليم الوطني.

وَبدراستنا لجريمة الرشوة في الصفقات العموميّة وَإحاطتنا بجميع جوانبها القانونية، الموضوعية منها وَالإجرائية، فقد بدَا لنا إبداء بعض الملاحظات التي قد تُأخذ على المشرّع عند صياغته لنص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته أحيانًا، وَقد ترتبط (أي هذه الملاحظات) بالبناء العام للجريمة وَالإطار الذي رسمه لها قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته بصفة عامّة أو الإجراءات الخاصّة بمتابعتها وَالكشف عنها أحيانًا أخرى، إذ ارتأينا حوصلتها وَتقديم ما يتعيّن من اقتراحات حولها كما يلي :

– تجلّى لنا بوضوح أنّ المشرّع لم يفرّق بين الرشوة في الصفقات العمومية وَالجرائم الأخرى المجاورة لها les infractions voisines ، سيّما جريمتي تلقي الهدايا وَأخذ فوائد بصفة غير قانونية، وَلم يرسم بدقّة حدود كلّ جريمة، إذ نلحظ عليه عدم ضبطه بدقّة للركن المادي لهذه الجرائم عل نحوٍ يمكن معه التفرقة بوضوح بين الجريمة والأخرى، وَأنّ إضافته لهذه الجرائم إلى جانب الرشوة في الصفقات العمومية ما هو إلاّ تفسيرًا عن رغبته في سدِّ كلّ الثغرات التي قد يثيرها تطبيق نص المادة 27 ، إذ كان بإمكانه الاكتفاء بهذا النص فقط، مع ضبطه بدقّة، وَهو من باب التضخم الذي يطبع القانون الجنائي الجزائري بصفة عامّة، الأمر غير محبذ لارتباط هذا القانون بمبدأ "الشرعية" من جهةٍ، وَما قد يؤدّي ذلك إلى خلطِ الأمور على القضاء في تطبيق هذه النصوص المتقاربة من جهةٍ أخرى.

– وَبناءًا عليه يتعيّن على المشرّع تعديل نص المادة 27 كما جاء تحريره باللّغة الفرنسية على نحوٍ يزيل كل لبس وَيسدّ الثغرة الموجودة فيه، إذ أنّ توظيف المشرّع لمصطلح قصد إبرام أو تنفيذ.... يقطع الصلة –في رأينا– بين النشاط الإجرامي وَيدخلنا في مدى تكوّن الركن المعنوي لدى الجاني، إذ بتطبيق حرفية النّص من قبل القضاء يجعله يبحث في نيّة الفاعل وَقصده الجنائي ما إذا كان يرمي نشاط التحضير أو إجراء المفاوضات إلى إبرام أو تنفيذ الصفقة أو العقد أو الملحق..... من عدمه؟ وَذلك لِما قد يخلقه توظيف مصطلح في غير محلّه من تغييرٍ للمعنى، وَبالنتيجة التطبيق السيئ للنص، وَعليه نقترح أن يكون التعديل كما يلي: "يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وَبغرامة من 1.000.000دج إلى 2.000.000دج، كلّ موظف عمومي يقبض أو يحاول أ يقبض لنفسه أو لغيره، بصفةٍ مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام (وَليس قصد إبرام) أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلّية أو المؤسسات

العموميـة ذات الطـابع الإداري أو المؤسسـات العموميـة ذات الطـابع الصـناعي وَالتجـاري أو المؤسسـات العمومية الاقتصادية".

– إنّ المشرّع الجزائري أصبغ علـى هذه الجريمـة الطـابع الجنحـي –وَهو مـا ميّز قـانون الفسـاد عامّـة، بوصف كلّ الجرائم المشمولة به جنحًا– رغم أنّه رصد لها عقوبـة جنائيـة –وَإن كانَ ذلك يتوافق مع فكرة الوقاية وَالمكافحة التي اعتمدها– إلاّ أنّ تبنيه هذا التكييف من شأنه أنّ يهدّم فكرة القمع أحيانًا، بإفلات الفاعلين من العقاب لتقادم أفعالهم، ذلك أنّه –وَطالما لم يتم تحويل عائدات الجريمـة إلـى خـارج الوطن– فإنّها تخضع لمدّة تقادم قصيرة تقدّر بثلاث سنوات فقط، وَعليه –وَبالنظر لخطورة هذه الجريمة لمساسها بالمال العام وَبنزاهة الحياة العامّة– حبذا لو أنّ المشرّع الجزائري جعلها غير قابلة للتقادم سواء تمّ تحويل عائداتها إلى الخارج أم لا، الأمر الذي يُحبط أمل الفاعلين في التملّص من أفعالهم يومًا ما.

– يتعيّن على المشرّع تعديل الفقرة ب من المادة 02 من القانون رقم 06–01 حسبما ورد تحريرها باللّغة الفرنسية، باعتماد مصطلح العون العمومي "agent public" وَليس الموظف العمومي " fonctionnaire public "، لما يتماشى والمفهوم الموسّع للموظف العام الذي قصده.

– يتعيّن على المشرّع تدارك أمر تجريم فعل المكافأة اللاّحقة فيما يتعلّق بجريمة تلّقي الهدايا شأنه في ذلك شأن المشرّع المصري، لِما لهذا الأمر من أهميّة في قمع مختلف صوّر تلقّي مزية غير مستحقة جرّاء أداء الموظف لعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه.

– تفعيل دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد وَمكافحته –ليس بجعلها هيئة دستورية فحسب– بل بمنحها من الآليات ما يلزم لكشف الستار عن بؤر الفساد بصفة عامّة –وَالرشوة على الخصوص– في مجال التعامل بالعقود العامة وَالصفقات، وَبالأحرى كلّما كان هناك محلّ للمال وَالإنفاق العام، إذ يبقى دورها وقائي لا أكثر ما لم يمنح أعضائها صفة الضبطية القضائية في مثل هذه الجرائم على غرار أعضاء الديوان المركزي لقمع الفساد.

– إنّ التكريس القانوني لنظام حماية الشهود وَالخبراء وَالمبلّغين عن الجريمة وَكذا الضحايا، لا يمكنه أن يحقّق نجاعته على المستوى العملي، ما لم يتم تفعيل هذه الحماية على أرض الواقع من خلال تحديد كيفيات تطبيقها بدقّة بموجب النصوص التنظيمية الموضّحة لذلك، حتّى لا تبقى مجرّد حبر على ورق .

– مراعاة توحيد مصطلحات بين قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وقانون الإجراءات الجزائية، كما هو الشأن بالنسبة لمصطلحي الإختراق والتسرب، بما في ذلك من أهميّة في توحيد المفاهيم.

– تفعيل دور الرقابة الداخلية وَالخارجية على الصفقات العمومية، وَمدى احترام تطبيق قواعد المنافسة الشريفة وَكذا المبادئ التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات من المساواة بين المترشحين وَاحترام قواعد الإشهار على المستويين الوطني وَالمحلّي...، وَذلك باختيار أعضاء لجان الرقابة المشهود لهم بالنزاهة وَحسن الخلق وَولائهم للوطن، وَكذا معرفتهم وَدرايتهم الكافيتين بتنظيمات الصفقات العمومية، وَلن يتحقّق ذلك إلاّ من خلال متابعة تفاصيل مسارهم المهني وَالبحث في سيرهم الذاتية، هذا فضلاً عن تخصيص أجر محترم لكلّ الموظفين الذين لهم قدر من المسؤولية وَشأن في مجال الصفقات العمومية، إذ أنّ الرشوة غالبًا ما تفسّرها الحاجة المالية في جانب المرتشي.

– كما يبدو أنّ إبقاء المشرّع على اعتماد التعاقد بأسلوب التراضي le gr à gré ، وَعدم ضبطه بتقليص حدوده وَفرض رقابة خاصّة عليه، لن يحدّ بشكلٍ ناجع من تواجد التعامل بالرشوة في محيط الصفقات العمومية.

– وَقد أثبت الواقع العملي في مجال التعاقد، أنّه كلّما تمّ اللّجوء إلى استخدام تقنية إبرام الصفقات وَالعقود الالكترونية بين المتعاملين وَكذا إعمال تقنية الشراء عن طريق الانترنيت، كلّما ضعفت نسب التعامل بالرشوة في هذا المجال، إذ تتمّ العملية عن بعد، لذا ينصح بالنسبة للجزائر بإرساء نظام الحكومة الالكترونية، للتقليل من نسب الفساد بصفة عامّة في مجال الصفقات وَالعقود العامّة.

– وَأخيرًا عدم منح صفة الضبطية القضائية لمصالح الأمن العسكري فيما يتعلّق بجرائم الفساد عامّة، من شأنّه يقلّص من دائرة الكشف عن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، لِما يطبع هذه الأخيرة من كتمان وَسريّة وَحرص فاعليها على طمس آثارها، وَقد أثبت الواقع العملي معالجة هذه المصلحة لملفات فساد من الحجم الكبير.

– وَفي الحقيقة، وَمهما كانت طبيعة الاقتراحات المقدّمة من قبل الباحثين القانونين في سبيل محاربة الرشوة في الصفقات العموميّة –ودون التقليل من شأن التشريعات في عمليّة القمع– تبقى أوّل خطوة لتحقيق هذا المغزى تنطلق من بوابة المدرسة الأخلاقية، إذ أنّ غياب الوازع الديني لدى الفرد هو المحرّك وَتوافره لديه هو الكابح الوحيد للتعامل بهذا الأسلوب المشين، فمهما رُسمت السياسات الوقائية وَوضعت الميكانيزمات القمعية وَالردعية من قبل الحكومات، فإنّ الإرادة الإنسانية الشريرة تتغلّب عليها، سيّما وأنّ هذا النوع من الأفعال يتمّ غالبًا بعيدا عن محيط العمل، أين لا يمكن تسليط الرقابة المستمرة للموظف

علـى حياتـه الخاصّـة وَرصـد كـلّ تحركاتـه وَالتعـرف علـى نواياه مـع الأشـخاص المتعـاملين معـه، فيبقـى الضابط الوحيد وَالرقيب عليها هو الضمير..... دون البحث من قبله عن مدى وجود أو عدم وجود سياسة قمعيـة صـارمة فـي هذا الشـأن، وَدليل ذلك أنّ الجزائـر لـها منظومـة تشـريعية صـارمة فـي سـبيل مكافحـة الفساد بصفة عامّة، إلاّ أنّ الواقع أثبت تفشّي هذه الظاهرة وَبروزها بشكلٍ مثير للقلق.

تمّ البحث بعونِ الله

قائمـــــة المراجـــع

قائمـــــة المراجـــع :

أوّلاً- باللّغة العربيـــة:

1- الكتـــب العامّة وَالمتخصّصة:

1 -أحسن بوسقيعة- قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية- منشورات بيرتي- الجزائر- طبعة 2007-2008.

2 -أحسن بوسقيعة- الوجيز في القانون الجزائي العام- الطبعة الرابعة- دار هومة للطباعة وَالنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2007.

3 -أحسن بوسقيعة- الوجيز في القانون الجزائي الخاص- جرائم الفساد- جرائم المال وَالأعمال- جرائم التزوير- الجزء الثاني- الطبعة الرابعة- دار هومة للطباعة والنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2006.

4 -أحسن بوسقيعة- الوجيز في القانون الجزائي الخاص- جرائم الفساد- جرائم المال وَالأعمال- جرائم التزوير- الجزء الثاني- الطبعة التاسعة- دار هومة للطباعة والنشـــــر وَالتوزيع- الجزائر- 2008.

5 - أحسن بوسقيعة- الوجيز في القانون الجزائي الخاص- جرائم الفساد- جرائم المال وَالأعمال- جرائم التزوير- الجزء الثاني- الطبعة الثانية عشر- دار هومة للطباعة وَالنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2012.

6 -أحسن بوسقيعة- الوجيز في القانون الجزائي الخاص- الجرائم الاقتصادية وَبعض الجرائم الخاصّة- الجزء الثاني- الطبعة الثانية- دار هومة للطباعة وَالنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2000.

7 -أحسن بوسقيعة- قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية- الطبعة الثانية- الديوان الوطني للأشغال التربوية- الجزائر- 2003.

8 -أحسن بوسقيعة- التحقيق القضائي- الطبعة السادسة- دار هومة للطباعة وَالنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2006.

9 -أحمد محمد قـــائد مقبل- المسؤولية الجنائية للشّخص المعنوي- دراسة مقارنة- الطبعة الأولى- دار النهضة العربية- القاهرة- 2005.

10- أحمد فتحي سرور- القانون الجنائي الدستوري- الطبعة الرابعة- دار الشروق- القاهرة- 2006.

11- الشحات ابراهيم محمّد منصور- حماية المال العام- دراسة قانونية- الطبـــعة الأولى- ريم للنشر وَالتوزيع- دون ذكر بلد النشـــر- 2011.

12- أحمد محيو- محاضرات في المؤسسات الإدارية- الطبعة الرابعة- ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر- 2006.

13- أحمد طلال عبد الحميد- النظام القانوني لأموال الدولة الخاصّة- الطبعة الأولى- دار الثقافة للنشر وَالتوزيع- عمان- 2011.

14- أحمد شوقي الشلقاني- مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري- الطبعة الخامسة- الجزء الثالث- ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر- 2008.

15- أعمر يحياوي- نظرية المال العام- دار هومة للطباعة وَالنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2002.

16- بوكحيل لخضر- الإجراءات الجنائية- مطبعة الشهاب عمّار قرفي- باتنة- الجزائر- 2002.

17- جيلالي بغدادي- الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية- الجزء الأوّل- المؤسسـة الوطنية للاتصال وَالنشر وَالإشهار- الرويبة- الجزائر- 1996.

18- جيلالي بغدادي- التحقيق، دراسة مقارنة نظرية وَتطبيقية- الطبعة الأولى- الديوان الوطني للأشغال العمومية- الجزائر- 1999.

19- جمال عبد الناصر مانع- القانون الدولي العام (المدخل وَالمصادر)- الجزء الأوّل- دار العلوم للنشر وَالتوزيع- عنابة- الجزائر- 2004.

20- درياد مليكة- نطاق سلطات قاضي التحقيق وَالرقابة عليها- ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر- 2012.

21- هاشمي خرفي- الوظيفة العموميّة على ضوء التشريعات الجزائريّـة وَبعض التجارب الأجنبيّة- دار هومة للطباعة وَالنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2012.

22- وعدي سليمان علي المزوري- ضمانات المتّهم في الدعوى الجزائية- الجزاءات الإجرائية- الطبعة الأولى- دار الحامد للنشر وَالتوزيع- عمّان- الأردن- 2009.

23- حمدي عبد العظيم- عولمة الفساد وَفساد العولمة- منهج نظري وَعملي- الطبعة الأولى- الدار الجامعية- الإسكندرية- 2008.

24- حسن الجوخدار- التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية- دراسة مقارنة- الطبعة الأولى- دار الثقافة للنشر وَالتوزيع- عمان- الأردن- 2008.

25- طاهري حسين- القـانون الإداري وَالمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري النشاط الإداري- دراسة مقارنة) الطبعة الثانية- دار الخـــلدونية للنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2012.

26- طنطاوي حامد إبراهيم- جرائم الاعتداء على الوظيفة وَالمال العام- الرشوة وَالتربّح- الطبعة الأولى- المكتبة القانونية- دون ذكر بلد النشر- 2000.

27- طارق كور- آليات مكافحة جريمة الصرف على ضوء أحدث التعديلات وَالأحكـام القضائية- الطبعة الثانية- دار هومة للطباعة وَالنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2014.

28- ياسر كمال الدين- جرائم الرشوة وَاستغلال النفوذ- منشأة المعارف بالإسكندرية- جمهورية مصر العربية- 2008.

29- ياسر الأمير فاروق- الاعتراف المعفي من العقاب في جريمة الرشـــوة (ماهيتـــه- طبيعته- شروطه- آثاره)- دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية- 2006.

30- مصطفى العوجي- القانون الجنائي- منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت- لبنان- 2006.

31- منتصر النوايسية- جريمة الرشوة في قانون العقوبات (دراسة مقارنة)- الطبعة الأولى- دار الحامد للنشر وَالتوزيع- عمان- الأردن- 2012.

32- مأمون سلامة- قانون العقوبات- القسم العام- الطبعة الثالثة- دار الفكـر العربي- القاهرة- 1990.

33- محمد صادق إسماعيل وَعبد العال الديربي- جرائم الفساد بين آليات المكافحة الوطنية وَالدّولية- الطبعة الأولى- المركز القومي للإصدارات القانونية- القاهرة- 2013.

34- محمّد حزيـــط- المسؤولية الجزائية للشركات التجاريّـــة في القانون الجزائـري وَالقانون المقارن- دار هومة للطباعة وَالنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2013.

35- محمد حزيـط- مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري- الطبعـة الثانيـة- دار هومة للطباعة وَالنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2013.

36- محمد حزيط- قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري- الطبعة الرابعة- دار هومة للطباعة وَالنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2014.

37- محمّد الصغير بعلي- العقود الإدارية- دار العلوم للنشر وَالتوزيع- عنابة- الجزائر- 2005.

38- محمد أحمد غانم- الإطار القانوني للرشوة عبر الوطنية- رشـــوة المسؤولين العموميين الأجانب- دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية- 2011.

39- مختار شبلي- الإجرام الاقتصادي وَالمالي الدولي وَسبل مكافحته- الطبعة الثانية- دار هومة للطباعة وَالنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2012.

40- مختار شبلي- الجهاز العالمي لمكافحة الجريمة المنظّمة- دار هومة للطباعـة وَالنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2013.

41- محمود نصر- الوسيط في الجرائم المضّرة بالمصلحة العامّة- منشأة المعارف- الإسكندرية- دون ذكر سنة النشـر.

42- مسعود شيهوب- المبادئ العامّة للمنازعات الإدارية- الأنظمة القضائية المقـــارنة وَالمنازعات الإدارية- الجزء الأوّل- الطبعة الرابعة- ديوان المطبوعات الجامعية- بن عكنون- الجزائر- 2005.

43- موسى بودهان- النظام القانوني لمكافحة الرشوة- دار الهـــدى للطباعة وَالنشر وَالتوزيع- عين مليلة- الجزائر- 2010.

44- منصور رحماني- القانون الجنائي للمال وَللأعمال- الجزء الأوّل- دار العلوم للنشر وَالتوزيع- عنابة- الجزائر- 2012.

45- محمد زكي أبو عامـــر وَسليمان عبد المنعم- قانون العقوبات- القسم الخـاص- الاسكندرية- 1992.

46- محمّد نصر محمد- الوافي في عقود التجارة الدوليّة- الطبعة الأولى- دار الراية للنشر وَالتوزيع- عمان- الأردن- 2012 .

47- محمّد بن المدني بوساق- التعريف بالفساد وَصوّره من الوجهة الشرعيّة- دار الخلدونية للنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2004.

48- محمد سعيد الرملاوي- أحكام الفساد المالي وَالإداري في الفقه الجنائي الإسلامي- دار الفكر الجامعي- الإسكندرية- 2012.

49- نوفل علي عبد الله صفو الدليمي- الحماية الجزائية للمال العام (دراسة مقارنة)- الطبعة الثانية- دار هومة للنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2006.

50- نجيمي جمـال- إثبات الجريمـة على ضوء الاجتهاد القضائي- دراسة مقارنـــة- دار هومـــة للطباعة وَالنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2012.

51- نجيمي جمال- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي- الجزء الأوّل- الطبعة الثانية- دار هومة للطباعة وَالنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2016.

52- نجيمي جمال- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي- الجزء الثاني- الطبعة الثانية- دار هومة للطباعة وَالنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2016.

53- نبيل صقر- الوسيط في شرح جرائم الأموال- دار الهدى للطباعة وَالنشـــر وَالتوزيع- عين مليلة- الجزائر- 2012.

54- نبيل صقر- قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية- الجزء الأوّل- دار الهدى- عين مليلة- الجزائر- 2008.

55- نصر الدين هنوني- الضبطية القضائية في القانون الجزائري- الطبعة الثالثة- دار هومة للطباعة وَالنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2015.

56- سليمان عبد المنعم- الجوانب الإشكالية في النظـــام القانوني لتسليم المجرمين- دار الجامعة الجديدة للنشر- الإسكندرية- جمهورية مصر العربية- 2007.

57- سعيد مقـــدّم- الوظيفة العامّة بين التطوّر وَالتحوّل من منظور تسيير المـوارد البشرية وَأخلاقيات المهنة- ديـوان المطبوعات الجامعية- الجزائر- 2010.

58- سليمان الطمّاوي- الوجيز في القانون الإداري- دار الفكر العربي- القاهرة- 1983.

59- سليمان بارش- شرح قانون العقوبات- القســـم الخاص- مطبعة دار البعـث- قسنطينة- الجزائر- 1987.

60- سليمان بارش- شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري- الجزء الأوّل- دار الهدى- عين مليلة- الجزائر- 2007.

61- سامي عبد الكريم محمود- الجزاء الجنائي- الطبعة الأولى- منشورات الحلبي الحقوقية- لبنان- 2010.

62- سوزان-روز أكومان- ترجمة فؤاد سروجي- الفساد وَالحكم (الأسباب، العواقب وَالإصلاح)- الأهلية للنشر وَالتوزيع- المملكة الأردنية الهاشمية- عمان- 2003

63- عبد الفتّاح مصطفى الصيفي- الأحكام العامّة للنظام الجزائي- مطبوعات جامعة الملك سعود- الرياض- 1995.

64- عبد الله سليمان- شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام- الجزء الأوّل- الجريمة- ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر- 1996.

65- عبد الله سليمان- شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم الخاص- ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر- 1998.

66- عبد الله أوهابيبة- شرح قانون الإجراءات الجزائية- التحرّي وَالتحقيـــق- دار هومة للطباعة وَللنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2009.

67- عبد الناصر محمد الزنداني- النظرية العامّة للقصد المعنوي في قانون العقوبات- دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي- الطبعة الأولى- دون ذكر بلد النشر- 1997.

68- علي معطى الله حسينة شريخ بن زايد- تقنين الصفقات العموميـــة في الجزائر- الطبعة الثانية- دار هومة للطباعة وَالنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2012.

69- عبد الرحمان خلفي- محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية- دار الهدى- عين مليلة- الجزائر- 2010.

70- عقيل عزيز عودة- نظرية العلم بالتجريم- الطبعة الأولى- منشـــورات الحلبي الحقوقيّة- بيروت- لبنان- 2013.

71- عامر الكبيسي- الفساد وَالعولمة تزامن لا توأمة- المكتب الجامـــعي الحديث- دون ذكر بلد النشر- 2005.

72- عدلي أمير خالد- الجرائم الضارّة بالوطن من الداخل وَالخارج في ضـــوء المستحدث من قوانين وَأحكام النقض وَالدستورية- الطبـــعة الأولى- دار الفكر الجامعي- الإسكندرية- 2013.

73- عمّـــار بوضياف- شرح تنظيم الصفقات العموميّـــة- الطبعة الرابعة- جسور للنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2011.

74- عمّار بوضياف- الوجيز في القانون الإداري- الطبعة الثانية- جسور للنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2007.

75- عبد العزيز عبد المنعم خليفة- الأسس العامّة للعقود الإدارية- الإبرام، التنفيذ في ضوء أحكام مجلس الدولة وفقًا لأحكام قانون المناقصات وَالمزايدات- منشـأة المعارف- الإسكندرية- مصر- 2004.

76- عمّار عوابدي- القانون الإداري- الجزء الثاني- ديوان المطبوعات الجامعيّة- الجزائر- 2002.

77- علي محمد جعفر- قانون العقوبات- القسم الخاص- الجرائم المخلّة بواجبات الوظيفة وَبالثقة العامّة وَالواقعة على الأشخاص وَالأموال- الطبعة الأولى- مجد المؤسسة الجامعية للدراسات وَالنشر وَالتوزيع- بيروت- لبنان- 2006.

78- عصام عبد الفتاح مطر- الفساد الإداري- دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية- 2011.

79- عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني- مصادر الالتزام- الجزء الأوّل- دار الإحياء العربي- لبنان- 1964.

80- عيبوط محند وعلي- الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري- دار هومة للطباعة وَالنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2012.

81- عبد الرحمن توفيق أحمد- شرح الإجراءات الجزائية كما ورد في قانوني أصول المحاكمات الجزائية وَالنيابة العامّة- الطبعة الأولى- دار الثقافة للنشر وَالتوزيع- عمان- الأردن- 2011.

82- فاديا قاسم بيضون- الرشوة وَتبييض الأمـــوال من جرائم أصحاب الياقــات البيضاء- الطبعة الأولى- منشورات الحلبي الحقوقيّة- لبنان- 2008.

83- فتّوح عبد الله الشادلي- شرح قانون العقوبات الخاص- الجرائم المضـــرّة بالمصلحة العامّة- دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية- 2001.

84- فريجه محمد هام وَفريجه حسين- شرح قانون الإجراءات الجزائية- (الضبطية القضائية، النيابة العامّة، التحقيق، غرفة الاتهام)- دار الخلدونية- الجزائر- 2010 .

85- قدوج حمامة- عمليّة إبرام الصفقات العموميّة في القانون الجزائري- الطبعـــة الثالثة- ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر- 2008.

86- قادري أعمر- أطر التحقيق- طبعة 2013- دار هومة للطباعة وَالنشر وَالتوزيع- الجزائر - 2013.

87- قمر عبد الوهاب- التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائـــري- دراســـة مقارنة- دار المعرفة- الجزائر- 2009.

88- تيورسي محمّد- الضوابط القانونيـة للحريّـــة التنافسيّـة في الجزائـر- دار هومـة للطباعة وَالنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2013.

89- خرشي النّـوي- تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العموميّة- دار الخلدونية للنشر وَالتوزيع- الجزائر- 2011.

90- خالد سمير الزعبي- القانون الإداري وَتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية- دون ذكر دار النشر- 1989.

2- الرسائل الجامعية :

أ- أطروحات الدكتوراه :

1- طلبي ليلى- آليات مكافحة الرشـــوة- أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتـــوراه العلوم- تخصص قانون جنائي (غير منشورة)- جامعة باجي مختار- عنابة- كليّة الحقـــوق- قسم القانون الخاص- السنة الجامعية 2013-2014.

2- حسين مدكور- الرشوة في الفقه الإسلامي مقارنًا بالقانون- رسالة مقدّمة للحصول على درجة الدكتوراه في الشريعة الإسلامية- (منشورة)- جامعة طنطا- كلّية الحقوق- جمهورية مصر العربية- دون ذكر سنة النشـر.

3- فريدة بن يونس- تنفيذ الأحكام الجنائية- أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتـــوراه العلوم في القانـــون- تخصّص قانون جنائي (غير منشورة)- جامعة محمّد خيضـــر- بسكرة- كليّة الحقوق وَالعلوم السياسية- قسم الحقوق- نوقشت بتاريخ 20 جوان 2013.

4- نادية تياب- آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية- رسـالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم- تخصّص قانون- جامعة مولود معمري- تيزي وزو- كلّية الحقوق وَالعلوم السياسية (غير منشورة) نوقشت بتاريخ 23 نوفمبر 2013.

5- صالح دواس الخوالدة- مواءمة الاتفاقية الدّولية لمكافحة الفساد مع التشريعات الأردنية وَآلية تطوير وَتفعيل القطاع الإداري (دراسة بين النظرية وَالتطبيق)- رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام- جامعة الدول العربية وَالبحوث وَالدراسات العربية- قسم الدراسات القانونية- (غير منشورة) القاهرة- 2011.

ب- مذكرات الماجستير:

1- إيمان محمد عبد الله الدباس- مدى مشروعيّة الصوت وَالصورة في الإثبـــات الجنائي- دراسة مقارنة- رسالة مقدّمة للحصول على درجة الماجستير في القانـــون (غير منشورة)- كلّية الدراسات العليا- الجامعية الأردنيّة- 1992.

2- بكرارشوش- محمد- متابعة الجرائم المتعلّقة بالصفقات العمومية في التشـريع الجزائري- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون- تخصص القوانين الإجرائية وَالتنظيم القضائي- كليّة الحقوق- جامعة وهران- السنة الجامعية 2011-2012.

3- بن غفور حفصة- تطوّر التجريم وَالعقاب في الصفقات العمومية في القانـــون الجزائري- دراسة مقارنة- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرســـة دكتوراه في القانون- تخصّص "التجريم في الصفقات العمومية"- (غير منشورة)- جامعة جيلالي اليابس- سيدي بلعباس- كلية الحقوق وَالعلوم السياسية- 2014-2015.

4- بوذراع أميرة ـ شركات تسيير مساهمات الدولـــة بين خصخصـــــة التسيير وَالخوصصة- مذكرة مقدّمة لنيل شهادة الماجستير- فرع قانون أعمال- كليّة الحقوق وَالعلوم السياسية (غير منشورة)- جامعة منتوري قسنطينة- 2008.

5- بحري اسماعيل- الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر- مذكـــرة مقدّمة من أجل الحصول على شهادة الماجستير- فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية- غير منشورة جامعة بن يوسف بن خدة- كليّة الحقوق- الجزائر- السنة الجامعية 2008-2009 .

6- بن بشير وسيلة- ظاهرة الفساد الإداري وَالمالي في مجال الصفقات العموميّة في القانون الجزائري- مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام- فرع قانون الإجراءات الإدارية- جامعة مولود معمري- تيري وزو- الجزائر- تاريخ المناقشة 20-10-2013.

7- بن الصديق رمزي- دور الحماية الجزائيّة لنزاهة الوظيفة العموميّة في ظل قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته- مذكرة مقدّمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق- تخصّص القانون الجنائي- كلّية الحقوق وَالعلوم السياسيّة- جامعة قاصدي مرباح- ورقلة- 2012.

8- بكوش مليكة- جريمة الاختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته- مذكرة مقدّمة لنيل شهادة الماجستير- (غير منشورة)- جامعة وهران- كليّة الحقوق- قسم القانون الخاص- السنة الجامعية 2012-2013.

9- زوزو زوليخة- جرائم الصفقات العمومية وَآليات مكافحتها في ظل القانـــون المتعلّق بالفساد- مذكرة مقدمّة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق- تخصـــّص قانون جنائي- (غير منشورة) جامعة قاصدي مرباح- ورقلة- كلّية الحقـــوق- السنة الجامعيـة 2011-2012.

10- حمزة سليمان ناصر الدغمي- النظام القانوني لجريمة الفساد في التشريع الجزائي الأردني- رسالة مقدّمة للحصول على درجة الماجستير في القانون (غير منشورة)- كليّة الدراسات الفقهية وَالقانونية- قسم الدراسات القانونية- جامعة آل البيت- المملكة الأردنية الهاشمية- 2008.

11- لحمر فافة- إجراءات تسليم المجرمين في التشريع الجزائري على ضوء الاتفاقيـــات الدولية- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام- تخصّص القوانين الإجرائية وَالتنظيم القضائي- جامعة أحمد بن بلة- وهران- 2013-2014.

12- ماجد بن هلال بن حمدان الحجري- الرشوة وَ أحكامها- دراسة فقهية مقارنة- رسالة مقدّمة للحصول على درجة الماجستير في الفقه- كليّة الدراسات الفقهية وَالقانونية في جامعة آل البيت (غير منشورة)- 2003.

13- عمرو يحي محمد يحي الأحرمي- جريمة الرشوة وَالعوامل المسبّبة لها في الجمهورية اليمنية- رسالة مقدمـة لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي- (غير منشورة)- كليّة الحقوق- جامعة عدن- 2007.

3- المقـــــــالات والمـــداخـــلات:

1- آمال يعيش تمام- صور التجريم المستحدثة بموجب قانـــون الوقاية من الفساد وَمكافحته- مجلّة الاجتهاد القضائي- العدد الخامس- 2009.

2- أمال قاسمي- دور قانون الوقاية من الفساد وَمكافحته في تكريس قواعد الشفافية في مجال الصفقات العمومية- مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني السادس بعنوان "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"- جامعة يحي فارس- كليّة الحقوق- المدية- يوم 30 ماي 2013.

3- بوصوار عبد النبي- اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العموميّة- مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد وَمكافحته في الصفقات العموميّة- جامعة جيلالي ليابس- سيدي بلعباس- كليّة الحقوق وَالعلوم السياسيّة- قسم الحقوق- يومي 24 وَ25 أبريل 2013.

4- بودالي محمد- تطوّر تنظيم وَتجريم الصفقات العموميّة في الجزائر- مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد وَمكافحته في الصفقات العموميّة- جامعة جيلالي ليابس- كليّة الحقوق وَالعلوم السياسيّة- قسم الحقوق- سيدي بلعباس- يومي 24 وَ25 أفريل 2013

5- بودالي محمّد- نظم الرقابة البرلمانية، المالية وَالإدارية على الصفقات العمومية- مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد وَمكافحته في الصفقات العمومية- جامعة جيلالي اليابس- سيدي بلعباس- كليّة الحقوق وَالعلوم السياسية- يومي 24 وَ25 أبريل 2013

6- جباري عبد الحميد- قراءة في قانون الوقايـة من الفساد وَمكافحته- مجلّة الفكر البرلماني- العدد الخامس عشر- فيفري 2007.

7- دليلة جلايلة- جريمة الرشوة في الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد وَمكافحته- مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني السادس بعنوان "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"- جامعـــة يحي فارس- كليّة الحقوق- المدية- يوم 30 ماي 2013.

8- هلال مراد- الوقاية من الفساد وَمكافحته في التشريع الجزائري وفي ضوء القانون الدولي- نشرة القضاة- العدد 60- وزارة العدل- الجزائر- دون ذكر سنة النشر.

9- يوسف شويرف- التسرّب كأسلـوب للتحرّي وَالتحقيق وَالإثبات- مجلّة المستقبل الصادرة عن مدرسة الشرطة "طيبي العربي"- سيدي بلعباس- العدد 09 لسنـــــة 2007.

10- محمّد بن مشيرخ- خصوصيّة التجريم وَالتحرّي في الصفقات العمومية- مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني- السادس بعنوان "دور قانون الصفقـات العمومية في حماية المال العام"- جامعـة يحي فارس- كليّة الحقوق- المدية- يوم 30 ماي 2013.

11- محمّد محدة- المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي- مجلّة المُفكر- العدد الأوّل- بسكرة- الجزائر- مارس 2006.

12- مصطفاي عبد القادر- أساليب البحث وَالتحرّي الخاصّة وَإجراءاتها- مجلّة المحكمة العليا- العدد 02- 2009.

13- عادل بوعمران- الإقصاء من المشاركة في الصفقات العموميّة- حالاته وَآثـــاره- مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد وَمكافحتـــــه في الصفقات العمومية- جامعة جيلالي اليابس- سيدي بلعباس- كليّة الحقوق وَالعلوم السياسيّة- قسم الحقوق- 24 وَ25 أفريل 2013.

14- عمروش حليم- التصدّي للممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية- الدور الجديد لمجلس المنافسة الجزائري- مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد وَمكافحته في الصفقات العمومية- جامعة جيلالي اليابس- سيدي بلعباس- كليّة الحقوق وَالعلوم السياسية- قسم الحقوق- يومي 24 وَ25 أبـــريل 2013.

15- عزاوي عبد الرحمان- النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري طبقًـــا لقانون الصفقات العموميّة الجزائريّة- مجلّة الشريعة وَالقانون- العدد الثالث عشر- 2000.

16- عادل إنزارن- الفساد في الصفقات العموميّة وَتأثيره على حمايةِ المال العام في الجزائر- مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني السادس بعنوان "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"- جامعـــة يحي فارس- كليّة الحقوق- المدية- يوم 30 ماي 2013.

17- علّة كريمة- الركن المادي لجريمة المحاباة في مرحلة إبرام الصفقة- مداخلـة ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد وَمكافحته في الصفقات العموميّة- جامعة جيلالي ليابس- سيدي بلعباس- كليّة الحقوق وَالعلوم السياسيّة- قسم الحقوق- يومي 24 وَ25 أبريل 2013.

18- عطا الله بوحميدة- تطوّر مفهوم التسريح لسبب اقتصادي في القانون الجزائري وَالقانون المقارن- مجلّة دراسات قانونيّة تصدر عن دار القبّة للنشر وَالتوزيع- الوادي الجزائر- العدد 06 جانفي 2003.

19- عادل عبد العزيز السن- مكافحة الرشوة- ورقة عمل منشورة في مجلة المنظمّة العربية للتنمية الإدارية- بعنوان"مكافحة الفساد في الوطن العربي" جمهورية مصر العربية- 2009.

20- فايزة ميموني وَخليفة مراد- السياسة الجنائية للمشرّع الجزائري في مواجهـــة ظاهرة الفساد- مجلّة الاجتهاد القضائي- جامعة محمد خيضر- بسكرة- الجزائر- العدد الخامس 2009.

21- فتحي وردية- جريمة تلقي الهدايا- مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد وَمكافحته في الصفقات العمومية يومي 24 وَ25 أفريل 2013- جامعة جيلالي اليابس- كليّة الحقوق وَالعلوم السياسية- قسم الحقوق- سيدي بلعباس.

22- فاضل نصر الله عوض- ضمانات المتّهم أمام سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الكويتي (دراسة تحليلية مقارنة بالتشريعين المصري وَالفرنسي)- مقال منشور بمجلّة الحقوق- مجلّة تصدر عن مجلس النشر العلمي- جامعة الكويت- العدد الثالث- 1997.

23- شيخ عبد الصديق- رقابة الأجهزة وَالهيئات المالية على الصفقات العموميـــة- مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني السادس بعنوان "دور قانون الصفقـــات العمومية في حماية المال العام"- جامعة يحي فارس- كليّة الحقوق- المدية- يوم 30 ماي 2013.

24- شنة زواوي- الوقاية من الفساد وَمكافحته في إطار الصفقات العمومية- جنحة المحاباة نموذجًا- مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد وَمكافحته في الصفقات العمومية- جامعة جيلالي اليابس- سيدي بلعباس- كليّة الحقوق وَالعلوم السياسية يومي 24 وَ25 أبريل 2013.

23- خضري حمزة- الوقاية من الفساد وَمكافحتـــــه في إطار الصفقات العمومية- مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني حول مكافحة الفســـــاد وَتبييض الأموال- جامعة مولود معمري- تيزي ورزو- يومي 10 وَ11 مارس 2009.

25- ختّال هاجر- المناقصة كأسلوب من أساليب التعاقد في الصفقة العموميّـــــة- مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي حـــــول الوقاية من الفساد وَمكافحـــــته في الصفقات العموميّة- جامعة جيلالي ليابس- سيدي بلعباس- كليّة الحقوق وَالعلوم السياسيّة- قسم الحقوق- يومي 24 وَ25 أفريل 2013.

المجلاّت القضائـــــــية:

1- نشرة القضاة- العدد الثامن- وزارة العدل- الجزائر- لسنة 1967.

2- المجلّة القضائية العدد الأوّل- وزارة العدل- الجزائر- 1990.

3- المجلّة القضائية العدد الثاني- وزارة العدل- الجزائر- 1993.

4- مجلّة المحكمة العليا- العدد الأوّل- وزارة العدل- الجزائر- 1995.

5- المجلّة القضائية- العدد الثاني- وزارة العدل- الجزائر- 1999.

6- مجلّة مجلس الدولة- العدد الثاني- الجزائر- 2002.

7- مجلّة المحكمة العليا- العدد الأوّل- وزارة العدل- الجزائر- 2003.

8- مجلّة المحكمة العليا- العدد الثاني- وزارة العدل- الجزائر- 2004.

9- مجلّة المحكمة العليا- العدد الأوّل- وزارة العدل- الجزائر- 2005.

10- مجلّة المحكمة العليا- العدد الأوّل- وزارة العدل- الجزائر- 2006.

11- مجلّة المحكمة العليا- العدد الثاني- وزارة العدل- الجزائر- 2009.

12- نشرة القضاة- العدد 65- وزارة العدل- الجزائر- 2010.

4- الاتفاقيات وَالنصوص التشريعية وَالتنظيمية:

1- التعديل الدستور الجزائري الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق ل 07 ديسمبر 1996- جريدة رسمية العدد 76 الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996 المعدّل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 27 محرم 1423 الموافق ل 10 أبريل 2002 المتضمّن تعديل الدستور- جريدة رسمية العدد 25 الصادرة بتاريخ 14 أبريل 2002، وكذا القانون رقم 08-19 المؤرخ في 17 ذي القعدة 1429 الموافق ل 15 نوفمبر 2008 المتضمّن تعديل الدستور- جريدة رسمية العدد 63 الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008 وَالمعدّل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق ل 06 مارس 2016 المتضمّن التعديل الدستوري- جريدة رسمية العدد 14 الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

2- اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد وَمكافحته المعتمدة في الدورة العادية الثانية لمؤتمر الاتحاد الإفريقي- مابوتو في 11 يوليو 2003- المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 06-137 مؤرخ في 11 ربيع الأوّل عام 1427 الموافق 10 أبريل سنة 2006- الجريدة الرسمية عدد 24 لسنة 2006.

3- اتفاقية الأمم المتّحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامّة للأمم المتّحدة بنيويورك بتاريخ 31 أكتوبر 2003، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أفريل 2004- الجريدة الرسمية عدد 26 لسنة 2004.

4- اتفاقية الأمّم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتّحدة بتاريخ 15 نوفمبر 2000- المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 05 فبراير 2002- الجريدة الرسمية العدد 09 لسنة 2002.

5- الأمر رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 المتعلّق بتمديد العمل بالتشريع الفرنسي المطبّق في الجزائر باستثناء الأحكام التي تتعارض مع السيادة الوطنية أو تتضمّنُ أفكارًا استعمارية عنصرية تتنافى وَالممارسة العادية للحرّيات الديمقراطية- جريدة رسمية العدد02- الصادرة بتاريخ 11 جانفي 1963.

6- الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يوليو 1966 المتضمن قانون العقوبات- جريدة رسمية العدد 49 لسنة 1966 المعدل والمتمم.

7- الأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يوليو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية- جريدة رسمية العدد 49 لسنة 1966 المعدل والمتمم.

8- الأمر رقم 71-74 المؤرخ 28 رمضان 1391 الموافق ل 16 نوفمبر 1971- المتعلّق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات- جريدة رسمية العدد23 لسنة 1971.

9- المرسوم الرئاسي رقم 85-59 المؤرخ في أوّل رجب 1405 الموافق ل 23 مارس 1985- المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمّال المؤسسات وَالإدارات العموميّة- جريدة رسمية العدد 13 الصادرة بتاريخ 24 مارس 1985.

10- القانـون رقم 88-01 المؤرخ في 22 جمادى الأولى 1408 الموافق ل 12 يناير 1988- المتضمّن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية- جريدة رسمية العدد 50 لسنة 1988.

11- القانون رقم 98-11 المؤرخ في 29 ربيع الثاني 1419 الموافق ل 22-08-1998- المتضمّن القانون التوجيهي وَالبرنامج الخماسي حول البحث العلمي وَالتطوير التكنولوجي 1998-2002- جريدة رسمية العدد 62 لسنة 1998.

12- المرسوم التنفيذي رقـم 99-256 المؤرخ في 08 شعبان 1420 الموافق ل 16-11-1999- المحدّد لكيفيات إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي وَالتكنولوجي وَتنظيمها وَسيرها- جريدة رسمية العدد 82 لسنة 1999.

13- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق ل 19-07-2003- المتعلّق بالمنافسة- جريدة رسمية العدد 43، المعدّل وَالمتمّم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 21 جمادى الثانية 1429 الموافق ل 25-06-2008- جريدة رسمية العدد 36 وَكذا بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 05 رمضان 1431 الموافق ل 15 أوت 2010- الجريدة الرسمية العدد 46 الصادرة بتاريخ 18-08-2010.

14- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد وَمكافحته- جريدة رسمية العدد 14- المعدّل وَالمتمـــــّم.

15- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمّن تنظيم مهنة الموثق- الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 08 مارس 2006.

16- القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمّن تنظيم مهنة المحضر القضائي- الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 08 مارس 2006.

17- الأمر رقم 06-02 المؤرخ في 28 فبراير 2006 المتضمّن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين- الجريدة الرسمية العدد 12 المؤرخة في 01 مارس 2006.

18- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمّن القانون الأساسي العام لوظيفة العمومية- الجريدة الرسمية العدد 46 المؤرخة في 16 يوليو 2006.

19- المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 05-10-2006 المتضمّن تمديد الاختصاص المحلّي لبعض المحاكم وَوكلاء الجمهورية وَقضاة التحقيق- جريدة رسمية العدد 63 الصادرة بتاريخ 08-10-2006.

20- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمّن الإجراءات المدنية وَالإدارية- جريـدة رسمية العدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

21- المرسوم التنفيذي رقم 10-230 المؤرخ في 02-10-2010 المحدّد للأحكام المتعلقة بتنظيم الثانوية وَسيرها- جريدة رسمية عدد 57 الصادرة بتاريخ 03-10-.2010

22- المرسوم التنفيذي رقم 11-33 المؤرخ في 27-01-2011- المتعلق بإنشاء المعهـــد الجزائري للطاقة المتجدّدة- جريدة رسمية العدد 08 الصادرة بتاريخ 06-02-2011.

23- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق ل 22 يونيو 2011 المتعلّق بالبلدية- جريدة رسمية العدد 37 المؤرخة في 03-07-2011.

24- المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 13 محرم عام 1433 الموافق ل 08 ديسمبر 2011- المتضمّن تحديد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وَتنظيمه وَكيفيات سيره.

25- القانون رقم 12-07 المؤرخ في 28 ربيع الأوّل 1433 الموافق ل 21 فبراير 2012 المتعلّق بالولاية- جريدة رسمية العدد 12 الصادرة بتاريخ 29-02-2012.

26- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015 المتضمّن تنظيم الصفقات العمومية وَتفويضات المرفق العام- جريدة رسمية العدد 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2016.

ثانيًا– باللّغة الفرنسيـــــــة :

1- Document de Code Pénal Français .

2- Document de Code de Procédures Pénale Français .

3- Alain Plantey - Traité pratique de la fonction public - premier tome- 3 éme édition- Paris -1971.

4- Abdelmadjid ZAALANI et Eric Mathias - la responsabilité pénale (l'interdit pénal , l' infraction pénale)-BERTI Editions - Alger - 2009 -p 247 .

5- Ahmed Mahiou - Cours Droit Administratif - O P U - Alger - 1976.

6- Aissa Doudi - Le juge d'instruction -édition Daoudi – Algérie- 1994.

7- Brahim Boulifa - Marchés Publics - Manuel Méthodologique - volume 1 -Berti Editions - Alger -2013.

8- C . Lajoye - Droit des marchés publics en annexe le code algérien des marchés publics- Berti Editions - Alger - 2007 .

9- Didier Marteau – Les marchés de capitaux- armand Colin – Paris-2011.

10- Etude de " L 'O C D E " intitulé : "Corruption dans les marchés publics : Méthodes , Acteurs et Contre – Mesures " OCDE , 2007 .

11- Hélène Descout , magistrat et Walter Salamand , avocat au barreau de Lyon - Le droit Pénal des marches publics - Edition*La Lettre du cadre territorial * - France - 2005 .

12 - Jean – pierre patta " Une chance de relance durable d un partenariat nord – sud "Rapport moral sur l argent dans le monde 2003 - 2004 - édition 2004.

13 - Jean largier - Droit pénal des affaires - édition armant colin - 1992.

14- Marty- Mireille Dellmas - Droit pénal des affaires- infraction- 2eme partie - 3 ème édition - - presse universitaire de France - paris - 1990.

15 - M . Lopez - Rey - La protection pénal de la famille - Revue internationale de criminologie et de police technique - volume 18 n° 2 - 1964 .

16 -Nicolas Groper - Responsabilité des gestionnaires publics devant le juge financier- Dalloz - France - 2009 .

17- NICOLAS CROS - XAVIER BOISSY - Les litiges des marchés publics - Berger - Levrault - paris - 2010 .

18 - Philippe FLamme, Maurice - André Flamme et Claude Dardenne - Les marchés publics européens et belges - L'irrésistible européanisation du la commande publique - édition Larcier - Bruxelles - Belgique - 2005 .

19 - Pierre Couvrat - Le droit pénal et la famille - revue de science criminelle et de droit pénal comparé - France - 1969.

20 - Pradel (j) : Droit pénal - tomme 1 - introduction générale - droit pénal général - 9 eme édition - cujas - paris - 1994 .

21- Stefani Levasseur et Bouloc - Droit pénal général- Dalloz – 17 éme édition 2000 .

22 - WIFRID Jeandier- Droit Pénale des affaires - 2émé édition - Dalloz - Paris - 1996.

مواقع شبكـة الانترنيت :

www.alifta.eure
www-pwc.com/euservices
www.transparency – France .org
http:// www.Googlewsercontent.com-translat
http://www.Maajim.com
www.nazaha.iq
htt://www.droit-dz.com
http//www. Jasj.net
http://www.shaimaaatallah.com
http://www.almaany.com
http://www.gp.gov.ps
http://Googlewsercontent .com-translat
http://www.mawdoo3.com

الفهـــرس

الفهرس

العنوان: **الصفحة**

المقدمة..... 01
فصل تمهيدي- الصفقات العمومية في التشريع الجزائري المفهوم وَتطوّر لتجريم..... 09
المبحث الأوّل- مفهوم الصفقة العمومية في التشريع الجزائري..... 12
المطلب الأوّل- تعريف الصفقة العمومية..... 12
الفرع الأوّل- في التشريع..... 12
أوّلًا - في ظل الأمر رقم 67-90..... 13
ثانيًا- في ظل المرســوم التنفيذي رقم 82-145..... 14
ثالثًا - في ظل المرسوم التنفيذي رقم 91-434..... 15
رابعًا- في ظل المرسوم الرئاسي رقم 02-250..... 16
خامسًا - في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236..... 17
سادسًا - في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247..... 18
الفرع الثــاني- في الفقه وَالقضــاء..... 21
أوّلاً - في الفقه..... 21
ثانيــًا - في القضــاء..... 22
المطلب الثاني- الخصوصيّة في عقد الصفقة العموميّة..... 23
الفرع الأوّل- تحديد صفة المصلحة المتعاقدة..... 23
أوّلاً - الدولة:..... 24
ثانيًا - الجماعات الإقليمية..... 24
1 – الولاية..... 24
2 - البلديــة:..... 25
3 - المؤسسات العموميّة ذات الطابع الإداري..... 25
4 – المؤسسات العمــومية الخاضعـة التشريع الــذي يحكــم النشاط التجــاري. 26
الفرع الثاني- من حيث شكل وَموضوع الصفقة..... 27
أوّلاً - إنجاز الأشغال..... 27
ثانيًا - اقتناء اللوازم "عقد التوريد"..... 29
ثالثًا - عقد تقديم الخدمــات..... 29
رابعًا - عقد الدراسات..... 30
الفرع الثالث- من حيث طرق الإبرام..... 30

أوّلاً - أسلوب طلب العروض..... 31
1 - طلب العروض المفتوح..... 32
2 - طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا..... 32
3 - طلب العروض المحدود..... 33
4 - المسابقـــــة..... 35
ثانيًا - أسلوب التراضي..... 36
1 - التراضي البسيط..... 37
2 - التراضي بعد الإستشارة..... 39
المبحث الثانـــي- تطوّر التجريم في الصفقات العمومية في التشريع الجزائـري..... 41
المطلب الأوّل- في ظل قانون العقوبـــــات..... 42
الفرع الأوّل- التجريم بناءًا على النصّوص العامّـــة..... 43
الفرع الثاني- التجريم بناءًا على نصوصٍ مستقلّة..... 47
المطلب الثاني- إلغـاء التجريم من قانون العقوبات وَنقله إلى قانون مكافحــة الفساد..... 53
فرع تمهيدي- النصّ على القواعد المعمول بها عند إبرام الصفقات العمومية..... 55
أوّلاً - التركيز على مبدأ الشفافيـّة في الإجراءات..... 57
ثانيًا- إعمال مبدأ المنافسـة الشريفة..... 60
ثالثا - التركيز على المعايير الموضوعية..... 62
الفرع الأوّل- التوسّع في نطـاق التجريـم..... 63
الفرع الثـاني- توحيد التكييف الجزائي..... 67
الباب الأوّل– الإطار القانوني لجريمة الرشوة في الصفقات العموميّـة 70
الفصل الأوّل - الأحكام الموضوعية للرشوة في الصفقات العمومية..... 73
المبحث الأوّل - أركـان جريمة الرشوة في الصفقات العمومية..... 75
المطلب الأوّل - الركن الخاص في جريمة الرشوة في الصفـقات العموميّة (صفة الجاني) 76
الفرع الأوّل- المدلولُ الإداري للموظفِ العام..... 77
أوّلا - في الفقه وَالقضاء الإداريين..... 77
تمهيـد- مصطلح الموظف العمومـي، ظهوره وَتطوّره..... 77
1 - في الفقـه..... 79
2 - في القضاء..... 82
ثانيًا - مدلولهُ في القانون الإداري..... 84

1 - في ظل الأمـر رقم 66 - 133..... 84
2 - في ظل المرسوم الرئاسي رقم 85-59..... 86
3- في الأمــر رقم 06-03..... 87
الفرع الثاني- المدلولُ الجنائي للموظف العام..... 90
أوّلا - مدلوله في الفقه وَالقضاء الجنائيين..... 91
1- في الفقه..... 91
2- في القضـاء..... 93
ثانيًا- مدلوله في القانون الجنائي..... 96
1 - مدلولُـــه في قانون العقوبات..... 96
1-1- مرحلـة "الشبيـــه بالموظف"..... 97
1-2- مرحلة استبدال عبارة "الشبيه بالموظف" بعبارة "من يتولّى وظيفةً أو وكالةً"..... 98
1-3- مرحلة تكريس عبارة "من يتولى وظيفةً أو وكالة"..... 99
2 - مدلولُــه في قانون الوقاية من الفســاد وَمكافحته..... 100
2-1- ذو المناصب التنفيذية، الإداريــة وَالقضائية..... 102
أ- الشخصُ الـذي يشغلُ منصبًا تنفيذيًـا..... 102
ب - الشخص الذي يشغل منصبًا إداريًـا..... 102
الفئة الأولى- الشاغلـون لمناصبهم الإداريــة بصفةٍ دائمــة..... 103
1 - الإدارات المـركـــــزية في الدولة..... 104
2- المصالح غيـر الممركـزة التابعة للإدارات المركزية..... 104
3- الجماعات الإقليميــة..... 104
أ- البلديـة..... 105
ب- الولايـــــة..... 105
4- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري EPIC..... 105
5 - المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي، الثقافي وَالمهنـــي. 105
6 - المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي وَالتكنولوجـي..... 106
7 - كل مؤسسة عامّة يمكن أن يخضع مستخدموها لقانون الوظيفة العامة..... 106
الفـئة الثانيــة- الشاغلون لمنصبهم بصفة مؤقتة..... 108
ج - الشخص الذي يشــغلُ منصــبًا قضائـيًا..... 109

1)- القضـاة التابعون لنظـامِ القضـــاء العادي..... 109
2)- القضاة التابعونَ لنــظامِ القضـاءِ الإداري..... 109
3)- قضـــاة محكمة التنـــازع..... 110
4)- فئةٌ أخـرى تؤدي عمــلاً قضائيــاً..... 110
2-2- ذوو الوكــالة النيابيـة..... 111
2-2-1- الشخص الذي يشغلُ منصبًا تشريعيـًا..... 111
أ – أعضاء المجلس الشعبي الوطنـي..... 112
ب - أعضاء مجلس الأمـــّة..... 112
2-2-2- المنتخَبون في المجالس الشعبية المحلـــية..... 112
2-2-3- من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو مؤسسة عموميــة أو في مؤسسة ذات رأسمال مختلط..... 113
1 - الهيئات وَالمؤسسات المعنية..... 113
2- تولّــي وظيفــةً أو وكالة..... 118
2-3- من في حكم الموظف..... 119
المطلب الثاني - الأركان العامّة لجريمة الرشوة في الصفقات العموميّة..... 122
الفرع الأوّل- الركـن المادي..... 122
أوّلاً- النشـاط الإجرامــي..... 124
1- فعل القبض أو محاولة القبض..... 125
1-1- القبـض..... 125
أ- الطلب..... 126
ب - القبول..... 128
ج - الأخـذ..... 130
1-2- محاولة القبض..... 131
2 - محـل الإرتشاء..... 133
أ - أن تكونَ ذاتَ قيمة..... 134
ب- أن تكونَ غير مستحقّــة..... 135
ج - أن تتصل بعلم الموظف العمومي وَيقبلها..... 135
3 - المستفيـد..... 136
ثانيــًا- مناسبـــة إتيــان النشـــاط..... 137
1 - إبـــرام الصفقة أو العقد أو الملحق..... 138

2 - تنفيذ الصفقة أو العقد أو الملحق..... 140
الفرع الثاني- الركن المعنوي..... 143
أوّلاً - القصـــد الجنائي العام..... 144
1 - العلـم..... 146
أ - مفهـوم العلـم..... 146
ب- الوقائع الواجب العلم بها في جريمة الرشوة في الصفقات العموميّـة..... 146
2 - الإرادة..... 148
أ - معـنى الإرادة..... 148
ب- نطاق الإرادة في جريمة الرشوة في الصفقات العمومـية..... 148
ثانيًا - القصد الجنائي الخـاص..... 149
المبحـث الثانــي - قمــع جريمـــة الرشوة في الصفقـات العمومـيّة..... 152
المطلب الأوّل - العقوبــة المقرّرة للشخص الطبيعي..... 152
الفرع الأوّل- العقوبـــــة الأصليـــة..... 152
أوّلا - العقوبة السالبة للحريّة..... 153
ثانـــيـــًا- العقوبة المالية الأصلية..... 153
الفرع الثانـــي: العقوبات التكميليـة 155
أوّلا- المصادرة الجزئية كعقوبة تكميلية إجبارية..... 158
ثانـــيًا- العقوبات التكميلية الإختيارية..... 160
1- الحـجـر القانوني..... 161
2- الحرمان من ممارسةِ الحقوق الوطنية، المدنية وَالعائلية..... 162
3- تحديـد الإقامة..... 163
4- المنع من الإقامـة..... 164
5- المنعُ المؤقت من ممارســة مهنة أو نشـاط..... 165
6- الحظر من إصدار الشيكات وَ/ أو استعمال بطاقات الدفع..... 165
7- تعليق أو سحب رخصة السياقـــة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديــدة..... 167
8- سحب جواز السفر..... 168
9- نشر الحكم وَتعليقه..... 168
المطلب الثانـــي - العقوبة المقرّرة للشخص المعنوي..... 169
الفـرع الأوّل- العقوبة الأصليـة..... 171

- العقوبة الماليّة كعقوبة أصلية..... 171
الفرع الثاني- العقوبات التكميليـة..... 173
أوَّلًا- حـل الشخص المعنوي 173
ثانـيًا- غلق المؤسسة أو فرع من فروعهـا لمدّة لا تتجاوز خمس سنوات..... 174
ثالثـا- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدّة لا تتجاوز خمس سنوات 175
رابعًا- المنع من مزاولة نشـاط أو عدّة أنشطة مهنيّة أو إجتماعية بشـكلٍ مباشر أو غير مباشر نهائيًا أو لمدّة لا تتجاوز خمس سنوات..... 178
خامسًا- مصادرة الشيء الذي استعملَ في الجريمة أو نتجَ عنها..... 178
سادسًا- نشر وَتعليق حكم الإدانة 179
سابعـًا- الوضع تحتَ الحراسة القضائيـة 180
المطلب الثالث- أحكـــام أخرى ذات صلة بالعقوبة..... 181
الفرع الأوّل- حكـم الشروع وَالاشتراك في الجريمة..... 181
أوّلا- الشروع 181
ثانيـًا- الاشتراك..... 183
الفرع الثاني- حكم التقادم، تخفيف العقاب وَالإعفاء منه..... 184
أوّلا- التقادم..... 184
1- تقادم الدعوى العمومية..... 184
2- تقادم العقوبة..... 186
ثانيًا- تخفيف العقاب وَالإعفاء منه..... 186
1- تخفيف العقوبة..... 187
2- الإعفاء من العقوبة..... 188
الفصل الثانـي- الجرائم المجاورة للرشوة في الصفقات العموميّة..... 191
المبحث الأوّل- صوّر الرشوة في مجال الصفقات العمومية..... 193
المطلب الأوّل- جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية..... 194
الفرع الأوّل- أركان الجريمة..... 195
أوّلاً- صفة الجـاني..... 195
1 - يجبُ أن يكونَ الجاني موظفًـا عامًّا..... 196
2 - يجبُ أن يتولى الموظف العمومي مسؤوليات تمنحه سلطة فعلية بشأن المشروع أو العملية التي أخذ أو تلقى منها فوائد..... 196
أ - الموظف الذي يكون مديرًا أو مشرفًا على المؤسسة أو المقاولة..... 196

ب – الموظف المكلّف بإصدار إذن بالدفع في عملية ما أو مكلفًا بالتصفية.... 197
ب - 1- الآمرون بالصرف..... 197
ب – 1 – 1 الآمرون بالصرف الرئيسون..... 197
ب- 1- 2 الآمرون بالصرف الثانويين..... 198
ب - 2 المكلفون بالتصفية..... 199
3 - مسألة الموظف السابق..... 200
ثانيـــا - الركـن المادي..... 202
1 - أخذ أو تلقي فائـــدة..... 203
2 - يجبُ أن تكونَ الفائدة من عملٍ من الأعمال التي يديرها الجاني أو يشرف عليها أو كانَ فيها آمرًا بالدفع أو مكلّفًا بالتصفية..... 204
3 - لا تهمُّ طبيعة الفائدة وَلا الطريقة التي تتحقّق بها..... 207
ثالثًا - الركن المعنوي..... 209
الفرع الثانـي- قمع الجريمـــة..... 209
المطلب الثاني- جريمة تلقي الهدايا..... 210
الفرع الأوّل- أركـان الجريمـة..... 211
أوّلا - الركن المادي..... 211
1 - قبول هدية أو مزية غير مستحقة..... 212
2- أن يكونَ قبول الهدية من شأنه التأثير في سير إجراء أو معاملة لها صلة بمهام الموظف..... 214
ثانيًا - الركن المعنـوي..... 216
1 – العلم..... 216
2 – الإرادة..... 217
الفرع الثانـي- قمع الجريـمة..... 219
المبحث الثاني- الجرائم الأخـرى المرتكبة في مجال الصفقات العمومية..... 220
المطلب الأوّل- جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية..... 220
الفرع الأوّل- جريمة المحابـاة..... 221
أوّلا - أركان الجريمة..... 222
1 - صفة الجاني..... 223
2 - الركن المادي..... 223
العنصر الأوّل - منح امتيـاز غير مبرّر..... 224

العنصر الثاني - مخالفة الأحكام التشريعية وَالتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح وَالمساواة بين المترشحين وَشفافية الإجراءات..... 224
1 - مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الاستشارة..... 225
2 - مخالفة الأحكام المتعلقة باختيار المستفيد من الصفقة..... 227
3 - مخالفة الأحكام المعمول بها بعد تخصيص الصفقة..... 228
4 - مخالفة أحكام التأشير على الصفقة..... 228
العنصر الثالث - الغرض من النشاط الإجرامي..... 229
3 - الركن المعنوي..... 231
ثالثـًا - قمع الجريمـة..... 232
1 - بالنسبة للعقوبة..... 232
2 - بالنسبة للتقادم..... 233
الفرع الثانـي- جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبرّرة في مجال الصفقات العمومية..... 233
أوّلا - أركان الجريمة..... 234
1- صفة الجاني..... 234
2- الركن المادي..... 235
أ - النشاط الإجرامي..... 236
ب- الغرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميين..... 237
ب – 1 - الزيادة في الأسعار..... 237
ب – 2 - التعديل في نوعية المواد..... 238
ب – 3 - التعديل في نوعية الخدمات..... 238
ب – 4 - التعديل في آجال التسليم أو التموين..... 239
3 ـــ الركن المعنوي..... 240
ثانيـــًـــا - قمع الجريمـة..... 241
المطلب الثانـــي- جريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب وَموظفي المنظمات الدولية العمومية..... 242
الفرع الأوّل- صفة الجاني..... 245
1 - صفة الموظف العمومي الأجنبي..... 245
2 - صفة الموظف في المنظمات الدولية العمومية 245
الفرع الثاني- أركان الجريمة..... 247

أوّلا - أركان الرشوة السلبية..... 248
1 - الركن المادي..... 248
2 - الركـن المعنوي..... 248
ثانيًا- أركان الرشوة الإيجابية..... 249
1 - الركن المادي..... 249
2 - الركن المعنـوي..... 251
خلاصة الباب الأوّل..... 252
الباب الثانـــــي- الأحكام الإجــرائية المتعلّقة بمتابعة الرشـــــوة في الصفقات العمومية 254
الفصــل الأوّل- التحقيق الأوّلي في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية..... 258
المبحث الأوّل- البحث وَالتحرّي عن جريمة الرشــوة في الصفقات العمومية..... 259
تمهيـــــد- كيفية حصول العلم بالجريمة..... 260
1- التبليــغ..... 260
2- الإخطار من مجلس المحاسبة..... 261
3- الإخطار من المفتشيّة العامّة للمالية أو من هيئة الوقاية من الفساد..... 263
4- محاضر مصالح الشرطة القضائية..... 265
المطلب الأوّل- الجهات المختصّة بالبحث وَالتحرّي عن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية..... 265
الفرع الأوّل- الشرطة القضائية..... 266
أوّلاً- فئات الشرطة القضائية وَمهامها..... 266
1- الفئــات..... 266
1-1- ضبّاط الشرطة القضائية..... 267
1-2- أعوان الشرطة القضائيـة..... 267
2- المهـــام..... 268
الفرع الثاني- الديوان المركزي لقمع الفساد..... 271
أوّلاً- هيكلة الديوان وَمهامه..... 272
1- هيكلة وَتنظيم الديوان..... 272
2- مهام وَصلاحيات الديوان..... 275
ثانيًا- إجراءات سير الديوان..... 274
المطلب الثانــي- أساليب التحرّي الخاصّـــة وَإجراءات التعاون القضائي الدولي..... 277
الفرع الأوّل- أساليب التحرّي الخاصّة عن الجريمة..... 277

أوّلًا- التسليم المراقب..... 279
ثانـــيًا- الاختـــــراق أو التسرّب..... 280
1- مدلولُ التســرّب..... 281
أ- لغـــةً..... 281
ب- اصطلاحًـــا..... 281
2- الضوابط التي تحكم عمليّة التسرّب..... 284
3- الطبيعة القانونية للأدلّة المتوصّل إليها..... 286
ثالثـــًا- الترصّـــد الإلكترونـــي..... 287
1- التعريف بالتقنيّـــة..... 287
1-1- في الفقـــه..... 287
1- 2- في القضـــــاء..... 288
2- مشروعيّة الدليل المستمّد منها..... 289
2-1- الضوابط الموضوعيّـة..... 289
أ- الفائدة في إظهار الحقيقة..... 289
ب- محل الترصّد الإلكتروني..... 291
2-2- الضوابط الشكليّة..... 292
أ- وجود إذن من الجهّة القضائيّة المختصّة..... 292
ب- القيام بها من قبل ضابط شرطة قضائية..... 293
ج- الأماكن التي يسمحُ القانون فيها القيام بهذه العمليّة..... 295
3- حجيّة الدليل المستمّد منها في الإثبات..... 296
الفرع الثاني- إجراءات التعاون القضائي الدوّلي..... 299
أوّلاً- المساعدة القضائية المتبادلة عن طريق الإنابة القضائية الدولية..... 300
ثانيًا- التعاون القضائي الدّولي في مجال تسليم المجرمين..... 305
1- شروط إعمال نظام تسليم المجرمين..... 306
1-1- الأشخاص الجائز تسليمهم..... 306
1-2- الجرائم الجائز من أجلها التسليم..... 308
2- إجراءات تسليم المجرمين..... 308
2-1- الإجراءات الواجب إتّباعها من الدولة طالبة التسليم..... 308
أ- إعداد ملف التسليم..... 309
ب- إرسال الملف إلى النائب العام..... 309
ج- تحويل الملف إلى وزير الشؤون الخارجية وَالعلاقات الدوليّة..... 309

2-2- الإجراءات الواجب إتّباعها من الدولة الموجّه إليها طلب التسليم..... 310
1- تلقي الطلب وَفحصه..... 310
2- مراحل سير طلب التسليم..... 310
ثالثًا- التعاون القضائي الدولي في مجال المصادرة وَاسترداد العائدات من الفساد... 312
1- التعاون الدولي لاسترداد الممتلكات المصادرة..... 313
أ- تدابير الاسترداد المباشر للممتلكات..... 313
ب- استرداد الممتلكات عن طريق التعاون الدولي في مجال المصادرة..... 314
ج- التجميد وَالحجز الذي مآله المصادرة..... 314
2- التعاون الدولي لأغراض المصادرة..... 315
المبحث الثاني- التصرّف في محاضر التحقيق الأوّلي في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية..... 317
المطلب الأوّل- تحريك الدعـــــوى العموميـــــة 317
الفرع الأوّل- حق النيابة العامّة في تحريك الدعوى العمومية..... 318
الفرع الثاني- حق الطرف المضرور في تحريك الدعوى العمومية..... 319
المطلب الثاني- التصرّف في محاضر الاستدلالات بالحفظ..... 321
الفرع الأوّل- الأسباب القانونية للحفظ..... 321
أوّلاً- الحفظ لامتناع العقاب..... 321
ثانيًا- الحفظ لعدم إمكان تحريك الدعوى العمومية..... 322
ثالثًا- الحفظ لانقضاء الدعوى العمومية..... 324
1- الأسباب العامّة لانقضاء الدعوى العمومية..... 325
1-1- وفاة المتّهم..... 325
1-2- العفو الشامل..... 325
1-3- التقادم..... 326
1-4- صدور حكم حائز لقوّة الشيء المقضي..... 327
2- الأسباب الخاصّة لانقضاء الدعوى العمومية..... 327
الفرع الثاني- الأسباب الموضوعية للحفظ..... 329
1- الحفظ لعدم معرفة المتّهم..... 329
2- الحفظ لعدم كفاية الأدلّـة..... 329

3- الحفظ لعدم الصحّة..... 330
الفصـــل الثاني- التحقيق الــقضائي في جريمـــة الرشوة في الصفقـــات العمومية..... 331
المبحث الأوّل- التحقيق الابتدائي في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية..... 332
المطلب الأوّل- خصائص التحقيق الابتدائي..... 334
الفرع الأوّل- الخصائص العامّة للتحقيق الابتدائي..... 334
أوّلاً- سرّيـة الإجراءات..... 334
ثانيًا- تدوين الإجراءات..... 337
ثالثًا- الحضورية في التحقيق..... 337
الفرع الثاني- الخصائص الخاصّة المتعلّقة بالقاضي المحقّق..... 338
أوّلاً- الصفات المتعلّقة بشخصِ قاضي التحقيق..... 338
1- أن يكونَ مؤمنًا برسالته كمحقّق..... 339
2- العدل وَالمساواة في إجراءات التحقيق..... 339
3- أن يكونَ هادئًا متّزنًا وَنزيهًا..... 340
4- المعرفة العلمية وَالدراية الكافية بالإجراءات القانونية..... 340
ثانيًا- الخصائص المتعلّقة بوظيفة التحقيق..... 340
1- استقلالية قاضي التحقيق..... 341
2- إمكانية رد أو تنحيّة قاضي التحقيق 341
3- عدم الجمع بين وظيفةِ التحقيق وَالحكم..... 342
المطلب الثاني- اختصاص قاضي التحقيق في جريمة الرشوة في الصفقات العموميّة..... 343
الفرع الأوّل- الاختصاص المحلّي..... 343
- اختصاص الأقطاب الجزائية المتخصّصة 344
1- الاختصاص المحلّي للأقطاب الجزائية المتخصّصة..... 346
1-1- القطب الجزائي لمحكمة سيدي امحمد 346
1-2- القطب الجزائي لمحكمة قسنطينة..... 346
1-3- القطب الجزائي لمحكمة ورقلة..... 346
1-4- القطب الجزائي لمحكمة وهران..... 347
2- الاختصاص النوعي للأقطاب..... 348
الفرع الثاني- الاختصاص النوعي..... 348

أوّلاً- الإجراءات التي يمارسها قاضي التحقيق بنفسه..... 349
1- سماع الأشخاص..... 349
أ- استجواب المتّهم..... 349
أ-1- السماع عند الحضور الأوّل..... 349
- إعلام المتّهم بالوقائع المنسوبة إليه..... 350
- تنبيه المتّهم بحقّه في عدم الإدلاء بأيّ تصريح..... 351
- تنبيه المتّهم بحقّه في الاستعانة بمحامٍ..... 351
أ-2- استجواب المتّهم في الموضوع..... 352
ب- سماع الضحيّة..... 353
ج- سماع الشهود..... 354
2- إجراء المواجهة..... 358
3- الانتقال للتفتيش..... 359
4- ضبط أدلّة الإقناع..... 360
5- إصدار الأوامـــر القسرية..... 362
أ- الأمر بالإحضار..... 362
ب- أمر القبض..... 363
ج- أمر الإيداع..... 364
ثانيًا- الإجراءات التي يمارسها قاضي التحقيق بواسطة مساعديه..... 366
1- الإنابة القضائية..... 367
2- الخبرة القضائية..... 368
المبحـــث الثاني- التحقيق النهائي (المحاكمة) في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية..... 370
المطلب الأوّل- المحكمة المختّصة بالفصل في الدعوى..... 371
الفرع الأوّل- نطاق الاختصاص..... 371
الفرع الثاني- الإجراءات أمام المحكمة..... 373
المطلب الثاني- الإثبات في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية..... 374
الفرع الأوّل- القواعد العامّة في الإثبات..... 375
الفرع الثاني- خصوصيّة الإثبات في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية..... 376
خلاصة الباب الثاني..... 379
الخاتمة..... 381
قائمة المراجع..... 389
الفهرس..... 414

ملخص :

تُعدُّ الصفقات العمومية ملاذا سائغا يسيل لعاب الفاسدين، لِما تتمحور حوله من إنفاقٍ للمال العام، وَلأنّ الرشوة تمثل الطريق المختصر نحوَ حصدِ الصفقة أو لتغطية ما قد يشوبها من تجاوزات وَ تلاعبات أثناء مرحلة الإبرام أو التنفيذ،فقد تناول المشرّع الجزائري منذ حقبةٍ متقدّمة من التشريع الجزائي التعامل بالرشوة في مجال الصفقات العمومية بالتجريم وَالعقاب، وَقد جاءت هذه الدراسة لبحثِ الإطار القانوني لهذه الجريمة من خلال عرض بنائها الموضوعي وَكذا مختلف الأحكام الإجرائية المتعلّقة بمتابعتها، بما فيها تلك المستحدثة في هذا الشأن، سيّما إجراءات التحرّي الخاصّة وَإجراءات التعاون القضائي الدّولي، متوجين بحثنا بجملةٍ من الاقتراحات ارتأينا أنّها بنّاءة في سبيل تفعيل قمع التعامل بالرشوة في محيط الصفقات العمومية وَما له من علاقة مباشرة بالمساس بالمال العام.

Résumé :

Les marchés publics sont considérés comme un havre attrayant pour les corrompues, étant donné que des fonds publics colossaux sont déployés pour conclure les marchés, ou la corruption représente le chemin le plus court pour décrocher un marché ou pour couvrir les infractions et les manipulations qui l'affectent pendant les différentes étapes, de sa conclusion ou exécution. Dès les premières étapes de la législation pénale, le législateur Algérien s'est penché sur la question de corruption dans le domaine des marchés publics par la condamnation et la répression. Cette étude a pour objet aborder le cadre juridique de ce délit en présentant sa structure objective et les différentes règles de procédure liées à son suivi, y compris celles créées récemment à cet effet, en particulier les procédures spéciales d'enquête et les procédures judiciaires internationales Et nous conclurons notre recherche par un ensemble de propositions que nous estimons constructives pour renforcer la répression de la corruption dans le domaine des marchés publics et sa conséquence directe portant préjudices aux fonds publics.

Abstract :

Public contracts are deemed worthy refuge attracting corrupt persons, given the huge public funds spent in such contracts, where bribery represents the shortest path to win the deal or to cover any infractions and manipulations afflicting it during the stages of its conclusion or execution. Since the early stages of the penal legislation, the Algerian legislator addressed the issues of corrupt dealing in the field of public contacts through their criminalization and punishment. This study is conducted to tackle the legal frame of this crime by presenting its objective structure, and the different procedural rules related with its follow-up, including those dreated newly for that purpose, in particular the special investigation procedures, and the procedures of international judicial cooperation, and we will conclude our research by a set of proposals which we deem constructive to reinforce the repression of corrupt dealing in the field of public contracts and its direct consequence in causing prejudice to the public funds.