



جامعة وهران 2 محمد بن أحمد  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
أطروحة

مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم في القانون الخاص  
تخصص قانون الأعمال المقارن  
بعنوان:

## آليات مكافحة جرائم الفساد في التشريع الجزائري والمقارن

تحت إشراف الأستاذ:

د. مروان محمد

من إعداد الطالبة:

سلطاني سارة

لجنة المناقشة مكونة من :

رئيسا	جامعة وهران 2	أستاذة التعليم العالي	أ/ زعنون فتيحة
مشرفا ومقررا	جامعة وهران 2	أستاذ التعليم العالي	أ/ مروان محمد
مناقشا	جامعة وهران 2	أستاذة محاضرة قسم أ	أ.ة/ زهدور إنجي هند سندس
مناقشا	جامعة مستغانم	أستاذ محاضر قسم أ	أ/ معمر حيتالة
مناقشا	جامعة تيارت	أستاذ التعليم العالي	أ/ عليان بوزيان
مناقشا	جامعة مستغانم	أستاذة محاضرة قسم أ	أ.ة/ زهدور كوثر

السنة الجامعية: 2018-2019

## شكر وعرّفان:

أُتوجه بخالص شكري وعرّفاني وتقديري إلى أستاذي الفاضل الدكتور مروان محمد على ما لقيته من توجيه في إنجاز هذه الأطروحة.  
كما أُتوجه بالشكر والعرّفان للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة.

## قائمة المختصرات:

### 1. المختصرات باللغة العربية

قانون العقوبات الجزائري	ق.ع.ج:
قانون العقوبات المغربي	ق.ع. المغربي:
قانون العقوبات اللبناني	ق.ع. اللبناني:
قانون العقوبات المصري	ق.ع. المصري:
قانون العقوبات الفرنسي	ق.ع.ف:
قانون الوقاية من الفساد ومكافحته	ق.و.ف.م:
اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد	إ.أ.م.م.ف:
القانون الأساسي العام للوظيفة العامة	ق.أ.ع.و.ع:
قانون الإجراءات المدنية والإدارية	ق.إ.م.إ.:
قانون الصفقات العمومية التونسي	ق.ص.ع.التونسي:
قانون الصفقات العمومية المغربي	ق.ص.ع. المغربي:
قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي	ق.إ.ج. الفرنسي:

### 2. المختصرات باللغة الفرنسية

A.F.A :	Agence française anticorruption
A.J.D.A :	Actualité juridique du droit administratif
A.J Pénal :	Actualité juridique pénal
Al :	Alinéa
AR :	Article
Bull. crim :	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la cour française
Cass :	Cour de cassation

Cass. Crim :	Chambre criminelle de la cour de cassation
Crim :	Criminelle
C.E :	Conseil d'état
C.M.P.F :	Code des marchés publics français
C.P.F :	Code pénal français
C.P.P.F :	Code de procédure pénale française
Ed :	Edition
Ibid :	Idem (Ibidem)
Interpole :	Organisation internationale de police criminelle
J.C.P G:	La semaine juridique édition générale
J.O.R.F :	Journal officiel de la république française
L.G.D.J :	Librairie générale de droit et de jurisprudence
N° :	numéro
O.C.D.E :	Organisation de coopération et de développement économiques
O.N.U.D.C	Office des Nations contre la drogue et le crime
Op.cit :	Opera citato
O.P.U:	Office des presses universitaires
Para:	Paragraphe
P.U.F :	Presse universitaires de France
Rev. Sce. Crim :	Revue de sciences criminelles
R.S.C :	Revue de sciences criminelle et de droit comparé
U.E :	Union européenne
S.	Suivant (s)
STAR :	<i>Stolen Asset Recovery Initiative</i>
Spéc :	spécialement

V.

Voir

Vol :

Volume

## المقدمة:

يقول الله سبحانه وتعالى في منزل تحكيمه: "وَإِذ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ"<sup>1</sup>.

إن ظاهرة الفساد ظاهرة قديمة قدم المجتمعات حيث عرف طريقه إلى البشر متخذاً لنفسه طرقاً شتى وابتاع أساليب متباينة، ومؤدياً إلى آثار تفاوتت نتائجها باختلاف صورته وميادينه وتباين أحجامه. وهو يعد ظاهرة ملازمة للحضارة البشرية، وجزءاً لا يتجزأ من الصراعات الاجتماعية والسياسية عبر التاريخ، فما قامت ثورة أو سقطت أنظمة وانهارت أمم، إلا وكان الفساد عنصراً فعالاً في تحقيق ذلك، وبالتالي لا يخلو منها أي مجتمع مهما بلغ هذا المجتمع من مراحل النمو والتطور.

وقد حظيت هذه الظاهرة في الآونة الأخيرة باهتمام الباحثين في مختلف الاختصاصات كالقانون والاقتصاد، وعلم السياسة والاجتماع، ذلك أن الفساد يشكل جريمة قانونية وسياسية وأخلاقية تبرز على السطح السياسي للدولة وتشتري في نظامها القانوني والسياسي بشكل يهدد كيانها. ولاشك أن الفساد يهدم المقومات الأساسية للدولة القانونية، باعتباره يُكوّن بؤرة لانتشار العديد من الجرائم وباباً لها لا يمكن سده إلا بمكافحته بصور شتى تتعدد وتتنوع حسب فعالية ونجاعة الأساليب المستخدمة.

كما لا يمكن التخلّص من عواقبه الوخيمة إلا ببناء قانون رصين مشفوع بالتربية الأخلاقية والإعلام الموجه نحو النزاهة والمثل والأخلاق الكريمة المنبثقة من عمق البناء الإنساني للدين الإسلامي الحنيف.

وتتفاوت ظاهرة الفساد من حيث الحجم والدرجة بين مجتمع وآخر، وعلى الرغم من وجود الفساد في معظم المجتمعات إلا أن البيئة التي ترافق بعض أنواع الأنظمة الاستبدادية والدكتاتورية تشجع على بروز ظاهرة الفساد وتغلغلها أكثر من أي نظام آخر.

بينما يقل حجم هذه الظاهرة في الأنظمة الديمقراطية التي تقوم على أسس من احترام حقوق الإنسان وحياته العامة وعلى الشفافية والمساءلة وسيادة القانون.

وعلى الرغم من أن الأسباب الرئيسية لظهور الفساد وانتشاره متفشية في معظم المجتمعات إلا أنه يمكن ملاحظة خصوصية في تفسير ظاهرة الفساد بين شعب وآخر تبعاً لاختلاف الثقافات والقيم السائدة في المجتمع.

كما تختلف النظرة إلى هذه الظاهرة باختلاف الرؤية التي ينظر إليها من خلالها وذلك ما بين رؤية سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو قانونية وهذا ما يبرر الاختلاف في تحديد مفهوم الفساد، إذ يشكل مسألة في غاية الصعوبة خاصة مع تشعب أنماطه وصوره وتعدد عوامله وأسبابه.

<sup>1</sup> - سورة البقرة، الآية 30.

وبعد الفساد من أهم عوامل التخلف الاجتماعي والاقتصادي ومن أهم عوامل الانحراف الأخلاقي والنفسى والاجتماعي في المجتمع.

وهو يعد سببا في إضعاف الثقة المتبادلة بين الأفراد وبين الحاكم والمحكوم، وفي خلق التشوه في منظومة القيم الأخلاقية والعدالة الإنسانية، والإخلال بمبدأ تكافؤ الفرص والعدل بين أفراد المجتمع. وأيا كانت عوامل الفساد وجذوره فإنه مشكلة شديدة الانتشار لا تعاني منه دولة بعينها، بل تحول إلى ظاهرة عالمية تعاني منه جميع الدول على حد سواء.

إن الفساد يشكل إعاقة حقيقية لعملية التنمية المستدامة ويلحق الضرر بالاقتصاد الوطني ويؤدي إلى انهيار شديد في البيئة الاجتماعية والثقافية، ويعمل على زعزعة الأمن والاستقرار في المجتمع. كما أن انتشار الفساد له آثاره الوخيمة على المال العام، ويؤدي إلى بعثرته وابتزازه بطرق عديدة، فتضيع الحدود بين المال العام والمال الخاص، ويتم تدريجيا الخلط بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وبذلك تنهار كل الضوابط التي تحمي المجتمع من الفساد.

وعليه فإن حماية المال العام ومحاربة الفساد هي جزء من عملية وطنية لإرساء قواعد الحكم الرشيد وترسيخ نظم الشفافية والمساءلة في مؤسسات الدولة، وتتطلب تضافر جهود فئات المجتمع كافة ومنظمات المجتمع المدني وقوى الإصلاح في التيارات السياسية خاصة وسائل الإعلام والدور الفاعل للأحزاب السياسية والنقابات ومنظمات المجتمع المدني.

ولا يخفى علينا أن التطور العلمي والتكنولوجي الذي يشهده العالم اليوم كان من انعكاساته تطور وسائل وأساليب ارتكاب الفساد الذي يتوسع بأشكال متجددة، حتى أصبح مشكلة معقدة بالنظر إلى تعدد صوره وأنماطه وسرعة تناميها وانتشاره على مختلف الأصعدة الوطنية والإقليمية والدولية، وقد عجزت الدول عن القضاء عليه بالنظر إلى تنامي آثاره المدمرة على المجتمعات.

إن مسؤولية مكافحة الفساد تقع على عاتق كل أفراد المجتمع وتنظيماته الرسمية وغير الرسمية، لكن العبء الأكبر يقع على عاتق الأجهزة الرقابية والقضائية والأمنية التي يجب عليها بناء آلياتها وكوادرها البشرية بالطريقة التي تكفل لها القيام بدورها الوطني في مكافحة الفساد بجميع أنماطه وأشكاله.

ولقد تيقن المجتمع الدولي بخطورة ظاهرة الفساد وما تطرحه من آثار تهدد استقرار المجتمعات وأمنها، ونقوض مؤسسات الديمقراطية وقيمها والقيم الأخلاقية والعدالة، وتعرض التنمية المستدامة وسيادة القانون للخطر

فأصبح موضوع مواجهتها من أهم التحديات التي تواجه الدول كافة إذ يشكل الفساد أخطر أنماط الجرائم في العصر الحديث، فمخاطرها وآثارها لا تقتصر على الدول التي ترتكب فيها فقط، بل تتجاوز الحدود الإقليمية لدولة واحدة لتشمل أقاليم دول عديدة، حيث تهدد استقرار العلاقات الدولية والأمن الداخلي للدول.

كل ذلك دفع المجتمع الدولي إلى البحث عن آليات جديدة تتلاءم وطبيعة هذه الجريمة وتطوير الوسائل التقليدية، بما يكفل تضافر جهود الدول وأجهزتها القائمة بمهمة مكافحة الجريمة عموماً وجرائم الفساد على وجه الخصوص.

إن الفساد بجميع أشكاله وأنماطه أصبح ينظر إليه على أنه مشكلة عالمية، إذ لم تعد مشكلة داخلية خاصة بالدولة على المستوى الوطني بل أصبحت ظاهرة عالمية، لما له من خطر على الأمن الاجتماعي والنمو الاقتصادي والأداء الإداري.

ومن هنا حازت هذه الظاهرة على اهتمام كل المجتمعات وكل الدول وتعين وضع حد لانتشارها ووضع الصيغ الملائمة لذلك.

وتزداد خطورة الفساد بالنظر إلى علاقته بباقي الجرائم الأخرى وخصوصاً الجريمة المنظمة والجريمة الاقتصادية بما فيها جريمة تبييض الأموال، مما يثير إشكالية الكشف عنها ومتابعة مرتكبيها وإحالتهم للعدالة لأجل توقيع العقوبات المناسبة عليهم.

ولأجل ذلك تعين مكافحة الفساد بصورة جدية، وهي ليست مجرد مسألة تطبيق القانون، فمن العقوبات التي تحول دون تحقيق ذلك نظام النزاهة في البلد نفسه.

وبالتالي يتعين إصلاح النظام الوطني للنزاهة إذ يتعين أن تتوفر الإرادة السياسية لإجراء التغييرات التشريعية أو الإدارية الفعالة بما يكفي لاحتواء الفساد.

كما أن مكافحة الفساد تتطلب ضرورة وضع وتأسيس إطار عمل مؤسسي الغرض منه علاج هذه الظاهرة من خلال خطوات جدية ومحددة.

ومكافحة الفساد بكل صوره ومظاهره وفي كافة مجالات الحياة يتم من خلال الآليات والعمليات والمؤسسات التي تقوم على المسؤولية والشفافية استناداً إلى مبادئ الفعالية والشرعية، وتوفر أنظمة مستقرة وسيادة القانون، ووجود إدارة فعالة تتكيف والأدوار التي يستطيع من خلالها المواطنون والفئات التعبير عن مصالحهم وممارسة حقوقهم القانونية، وهذا لا يتحقق إلا بقواعد الحكم الراشد،

الذي يقوم على ضرورة إشراك العديد من الجهات في التوجيهات التي تعمل على وضع استراتيجيات تقوم على مقاييس قانونية وإدارية، وسياسات تركز على تعزيز الشفافية والنزاهة والمساءلة وآليات المحاسبة والرقابة والعقاب لرفع أداء الجهاز الإداري وتنظيم عمله من جهة، وإعادة بناء الثقة بينه وبين المواطنين من جهة أخرى وتجسيد الرشادة الإدارية.

كما تلعب المنظمات الدولية والإقليمية دوراً مهماً في مجال مكافحة الفساد كمجلس أوروبا والاتحاد الأوروبي والاتحاد الإفريقي ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي ومنظمة الدول الأمريكية وجامعة الدول العربية... الخ.

وقد تم إبرام العديد من الاتفاقيات المتعلقة بمنع الفساد ومكافحته كاتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد، واتفاقية مكافحة الفساد بين موظفي الجماعات الأوروبية أو موظفي الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، واتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية،



واتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد واتفاقية القانون المدني بشأن الفساد واتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته.

وبالنظر لكون الفساد أصبح جريمة عبر وطنية لا تقتصر على حدود الدولة الواحدة وإنما يمس كل المجتمعات والاقتصاديات أصبح التعاون الدولي على منعه ومكافحته أمراً ضرورياً. ولأجل ذلك عقدت المؤتمرات والندوات واللقاءات الدولية والإقليمية والوطنية، ورصدت من أجل مكافحته الميزانيات الضخمة وأنشئت من أجله الأجهزة المختلفة.

ولقد تجسدت هذه الجهود الدولية من خلال اعتماد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في 2003، ودخلت حيز النفاذ في 14 ديسمبر 2005<sup>1</sup>، وصادقت عليه 104 دولة حتى الآن. ويشكل التعاون القضائي الآلية الرئيسية لمكافحة الجريمة بأبعادها المختلفة، عن طريق ما تقدمه سلطات الدول من مساعدة للدول الأخرى في سبيل متابعة الجناة.

ومن خلال تدابير تستهدف مواجهة الصيغة عبر الوطنية للجريمة وتستجمع الأدلة بمختلف الطرق، وهو ما يستغرق وقتاً يتطلب ويتطلب إمكانات لا تملكها سلطات قانونية في دولة واحدة ما لم تساندها جهود السلطات القانونية للدولة الأخرى.

كما أن فعالية مكافحة الفساد تستلزم تعميق وعي الدول بضرورة تضامنها بحيث ينشأ بينها تعاون متعدد الصور،

سواء تمثل في تبادل المعلومات الأمنية والقضائية أو تسليم المجرمين أو في الاعتراف بالآثار الدولية للأحكام الأجنبية أو نقل المحكومين بعقوبات سالبة للحرية لتنفيذ العقوبة المحكوم عليهم بها في سجون دولهم أو في نقل الإجراءات الجنائية وغير ذلك من صور التعاون القضائي.

وبالتالي فإن التعاون القضائي الدولي في المسائل الجنائية أصبح سمة بارزة في العلاقات الدولية، فهو يتصدى لظاهرة تدويل الجريمة وعبرها حدود الدولة في ضوء التطور التكنولوجي وتطور الاتصالات والمعلومات التي يشهدها العالم، الأمر الذي يحتم تدويل إجراءات المتابعة الجنائية لمثل هذا النوع من الجرائم.

ولم تكن الجزائر بمنأى عن وقوع مثل هذه الجرائم، والتي استرشت في قطاعاتها العامة والخاصة والتي كان لها الآثار السلبية الوخيمة، وتيقنا منها بأهمية مكافحة الفساد والقضاء عليه، كانت من بين الدول السباقة للمصادقة على هذه الاتفاقية.

---

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004 المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة لمكافحة الفساد بنيويورك بتاريخ 31 أكتوبر 2003، ج.ر. عدد 26 الصادرة بتاريخ 25 أبريل 2004، ص.12.

ولقد أخذت على عاتقها ضرورة مكافحة الفساد فكانت من بين الدول السبّاقة التي قامت بسن قانون مستقل، عمد فيه المشرع الجزائري إلى تجريم الأفعال والممارسات الفاسدة، والتي تهدد كيانات القطاع العام والقطاع الخاص على حد سواء.

وقد أقر المشرع الجزائري في إطار السياسة الجنائية لمحاربة الفساد القانون رقم 06-01 الصادر بتاريخ 20 فبراير 2006 والمتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم<sup>1</sup>. وقد أصدر المشرع الجزائري هذا القانون في وقت تتنامى فيه الحاجة إلى دراسة وتمحيص مكافحة الجرائم الفساد.

كل ذلك مجسد لأجل بيان مدى تلبيتها لجهود مكافحة الفساد في مؤسسات القطاع العام والخاص، وذلك في ظل الإنجازات التي تحققت في هذا المجال عبر سنوات من التطور القانوني في أداء أجهزة العدالة في دولة الجزائر على الرغم من وجود العديد من المعوقات الأمنية والسياسية. وتكمن أهمية الدراسة في كون الفساد أحد أهم الموضوعات المطروحة على الساحة الدولية كونه يمثل خطرا على استقرار المجتمعات وأمنها.

وهو يقوض مؤسساتها الاقتصادية وأنظمتها المالية وبنياتها السياسية، مما يؤدي إلى زعزعة الثقة العامة وإعاقة خطط وبرامج التنمية المستدامة، كونه أحد الجرائم العابرة للحدود الوطنية. وتتجلى هذه الأهمية من خلال الوقوف على الآليات والتدابير التي كرسها المشرع الجزائري في سبيل التصدي لجرائم الفساد مقارنا ببعض التشريعات الأخرى كالتشريع الفرنسي والمصري والمغربي، لمعرفة مدى نجاعة السياسة الجنائية التي انتهجها المشرع الجزائري.

إلى جانب الوقوف على بعض الثغرات أو الفجوات أو النقائص التي تحول دون مكافحة فعالة لجرائم الفساد، ومن ثم الوقوف على العقوبات التي تواجه جهود مكافحة الفساد والتي جعلت من الجزائر من بين الدول الأكثر فسادا في تصنيف مؤشر مدركات الفساد الصادر عن منظمة الشفافية الدولية. وعليه تتجلى أهمية الموضوع من زاويتين، أولهما الأهمية العلمية حيث تستمد هذه الدراسة أهميتها من عدة نواحي:

- حداثة موضوع آليات مكافحة جرائم الفساد نسبيا على النظام الجزائي الجزائري، وبالتالي خلو الأروقة العلمية والمكتبات من الدراسات المتخصصة، وبالتالي فإن هذه الدراسة بادرة للباحثين للتعمق في هذا الموضوع وإعطائه حقه من الدراسة والبحث.

- التعرض لمواطن الخلل التي تعترى تجريم الأفعال والممارسات الفاسدة ومحاولة سد الثغرات في قانونا لوقاية من الفساد ومكافحته من خلال التوصية بتعديلها من قبل المشرع الجزائري.

- إبراز القواعد الموضوعية والإجرائية والآليات والأجهزة المتخصصة، وبيان نقاط القوة بما يسهم في رفع ما يعترى هذه القواعد من غموض في كثير من الأحيان.

<sup>1</sup> - ج.ر. عدد 14 الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006، ص.4.

ثانيهما الأهمية العملية حيث تستمد هذه الدراسة أهميتها العملية من عدة جوانب:

- حيث أن موضوع مكافحة الفساد يعتبر من مواضيع الساعة لما له من أهمية في تعزيز النزاهة والشفافية والمحافظة على المال العام، وأن تحديد الآليات الموضوعية والإجرائية التي يجب أن تتبع تعتبر محل اهتمام القضاة والعاملين على مكافحة وضبط هذه الجرائم وكذلك المحامين... الخ.

- الإسهام في مكافحة الفساد من خلال إظهار الجانب الردعي في ارتكاب هذه الجرائم.

وفيما يتعلق بحدود الدراسة فتحدد الحدود الموضوعية في القواعد الجنائية الموضوعية والإجرائية لجرائم الفساد في النظام الجزائي الجزائري.

وذلك من خلال التعرض للبيان القانوني لبعض جرائم الفساد وإجراءات الضبط والمتابعة، والتعرف على الأجهزة المختصة بالضبط والمتابعة، ومقارنة ذلك ببعض التشريعات كالتشريع الفرنسي، المصري والمغربي.

ولقد اعتمدنا في هذه الدراسة المنهج الملائم لموضوعها وذلك على النحو التالي:

- المنهج الوصفي من خلال تحديد ماهية الفساد وبيان أنواعه، وكذا أسبابه وآثاره.

- كما اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال التعرض لنصوص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بالتحليل إلى جانب تحليل نصوص اتفاقية الأمم المتحدة وبعض نصوص التشريعات المقارنة ذات الصلة بمكافحة الفساد.

- كما يتطلب هذا الموضوع اعتماد المنهج المقارن من خلال مقارنة نصوص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وكذا القوانين ذات الصلة مع ما ورد في اتفاقية الأمم المتحدة وكذا بعض التشريعات الأخرى المقارنة المتعلقة بمكافحة الفساد خاصة ما تعلق منها بالتشريع الفرنسي والتشريع المصري والتشريع المغربي.

إن دوافع اختيار الموضوع ترجع بالدرجة الأولى إلى أهمية هذه الدراسة في بيان الجهود التي رصدها المشرع الجزائري لمكافحة جرائم الفساد.

ومدى نجاعة هذه الآليات في منع الفساد والوقاية منه، والبحث فيما إذا كانت هنالك حلولاً أكثر فعالية تتفق مع ما تعرفه هذه الجرائم من تطور خطير يقوض استقرار المجتمعات وأمنها.

أما عن الصعوبات التي واجهتنا في دراسة هذا الموضوع فتتمثل إجمالاً في قلة الدراسات التي عنيت بهذا الموضوع والتي لم تكن وافية بالقدر الذي تستدعيه أهمية هذا الموضوع.

كما وأن مثل هذه الدراسات تتطلب تعزيزها بمجموعة من الإحصائيات لمعرفة مدى استرشاء الفساد في القطاعات العامة والخاصة على حد سواء، مما يجعل مثل هذه الدراسات مجرد دراسات نظرية يصعب إثباتها من الناحية العملية.

إن مشكلة الدراسة تكمن في أعمال القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية المقررة لمكافحة جرائم الفساد، وتطبيقها على كل عمل يدخل في إطار الوقاية من الفساد ومكافحته في ضوء حماية المجتمع

والمال العام، وفي سبيل ذلك يلزم بيان مقاصد المشرع الجزائري في هذا الصدد وإمكانية تطبيقها على الواقع.

وعليه فإن هذا الموضوع يثير إشكالية في غاية الأهمية وهي: ما مدى فعالية السياسة الجنائية المنتهجة من قبل المشرع الجزائري في الوقاية من الفساد ومكافحته مقارنة بما هو مكرس في بعض التشريعات الأخرى؟ وهل كان لها دور متميز في بناء مجتمع يكاد يخلو من الممارسات الفاسدة أم أن هنالك بعض العوائق التي تحول دون تحقيق ذلك؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم موضوع البحث إلى فصل تمهيدي وبابين.

تعرضنا في الفصل التمهيدي إلى بيان ماهية الفساد، أسبابه وآثاره قسمناه إلى مبحثين، تعرضنا فيهما إلى ماهية الفساد في مبحث أول وأسبابه وآثاره في مبحث ثان.

أما في الباب الأول والذي عنوانه ب: الآليات الوقائية والموضوعية المكرسة للوقاية من الفساد ومكافحته، قسمناه إلى فصلين من خلال التعرض إلى الآليات الوقائية المبذولة لمنع الفساد والقضاء عليه (الفصل الأول)، ثم انتقلنا إلى دراسة الآليات الموضوعية للتجريم والعقاب (الفصل الثاني).

أما في الباب الثاني فكانت الدراسة منصبة حول الآليات القانونية والإجرائية المقررة للوقاية من الفساد ومكافحته، وقسمناها إلى فصلين، الأولى عنوانها ب: آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، وأما الثانية فعنوانها ب: آليات المتابعة الإجرائية لجرائم الفساد. وخلصنا في دراستنا هذه إلى مجموعة من النتائج والتوصيات.

## الفصل التمهيدي: ماهية الفساد، أسبابه وآثاره

إن ظاهرة الفساد ليست وليدة اليوم بل هي قديمة قدم المجتمع، وهي تعد ظاهرة عالمية شديدة الانتشار ذات جذور عميقة تأخذ أبعاداً واسعة وتتداخل فيها عوامل يصعب التمييز بينها<sup>1</sup>، إذ غزت الدول جميعاً ولكن بنسب متفاوتة، لذلك يتعين تحديد ماهيته (المبحث الأول)، مع بيان أسبابه وآثاره (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: ماهية الفساد

يأخذ الفساد عدة معاني حسب الزاوية التي ينظر منها إليه، كما يأخذ عدة أشكال وأنواع لذا يتعين التطرق لمفهومه في مطلب أول وبيان أنواعه في مطلب ثان.

#### المطلب الأول: مفهوم الفساد وأنواعه

اختلفت التعاريف المقدمة لمصطلح الفساد بالنظر لخطورة هذه الظاهرة، وإمكانية تجاوزها حدود الدولة الواحدة، لذلك يتعين بيان هذه التعاريف.

#### الفرع الأول: تعريف الفساد

للفظة الفساد معنيان معنى لغوي ومعنى اصطلاحى نوردتهما على التوالي.

#### أولاً: التعريف اللغوي والاصطلاحى للفساد

لكل مصطلح معنيان معنى لغوي ومعنى اصطلاحى، لذا يتوجب علينا تحديد مصطلح الفساد حسب هذين المعنيين.

#### أ- التعريف اللغوي للفساد

وردت لفظة الفساد في معاجم اللغة العربية في أكثر من معنى، وإن كانت تشترك في عدة مواضع ومن هذه المعاني:

- أن الفساد نقيض الصلاح، فسد يفسد ويفسد، وفسد فساداً وفسوداً فهو فاسدٌ و(أفسده ففسد)، والمفسدة هي ضد المصلحة، والاستفساد خلاف الاستصلاح، والفساد يعني أخذ المال ظلماً أو يعني التلغف والعطب، والمفسدة جمعها مفسد، وهي مصدر الفساد أو سببه وهي خلاف المصلحة، ويراد به الجذب والقحط، ويراد بالمفردة معنى التحلل العضوي للمادة بتحلل الجراثيم<sup>2</sup>.

1- مكي عبد المجيد، "الفساد المالي والإداري في العراق أسبابه مخاطره"، مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد السابع، العدد الثاني، إنساني، 2009، ص.197.

2- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، "لسان العرب"، المجلد الأول، دار صادر ودار بيروت، طبعة 1968، ص.335.

- كما يقصد به زوال الصورة عن المادة بعد أن كانت حاصلة، وهو تعبير يدل على وجود شيء صحيح سليم خرج من أصله ففسد، لذا قيل بأن الفساد أخذ من فساد اللحم إذا نتن وأصبح لا يمكن الانتفاع به<sup>1</sup>.

- كما وردت لفظة فَسَدَ كَنَصَرَ وعقد وكُرُم، فساداً وفسوداً: ضد صَلَح، فهو فاسدٌ وفسيد من فسدى، ولم يسمع: انفسد، والفساد: أخذ المال ظلماً، والجذب والمفسدة: ضد المصلحة، وفسده تفسيداً، أفسده. وتفاسدوا: قطعوا الأرحام، واستفسد: ضد استصلح<sup>2</sup>.

- ويقال إفساد الصبي وهو أن توطأ المرأة المرضعة، فإذا حملت فسد لبنها وكان ذلك فساد الصبي وتسمى الغيلة<sup>3</sup>.

- ويقال فسُد الشيء يفسُد - بالضم - فساداً فهو فاسد، وفسُد فساداً فهو فسيد وأفسده ففسد، والمفسدة ضد المصلحة، وفساد الشيء يعني تلفه وعدم صلاحيته<sup>4</sup>.

إن معنى الفساد في اللغة العربية وإن تعدد وتنوع إلا أنه لا يخرج عن معنى واحد وهو الانتقال من الحالة الحسنة إلى الحالة السيئة، أو من الحالة السيئة إلى الحالة الأسوء، وهو بصورة عامة تعبير يدل على وجود شيء صحيح سليم خرج عن أصله ففسد كما أشار إليه جملة الفقهاء في تعاريفهم.

أما في اللغات الأجنبية فإن لمصطلح الفساد هو الآخر دلالات عديدة ومتعددة، فكلمة فساد (Corruption) في اللغة الإنجليزية مشتقة من الفعل اللاتيني rumpere بمعنى الكسر، أي إن شيئاً تم كسره، وهذا الشيء قد يكون أخلاقياً، أو اجتماعياً أو قاعدة إدارية<sup>5</sup>، وليتم كسر هذه القاعدة فإنه يجب أن تكون دقيقة وشفافة. وثمة عنصر آخر وهو أن الموظف الذي يكسر القاعدة يستخلص منفعة واضحة لنفسه أو لأسرته أو لأصدقائه أو جماعته، علاوة على ذلك فإن المنفعة يجب أن تكون غنيمة مباشرة ناجمة عن الفعل المحدد للفساد<sup>6</sup>.

---

1- جعفر عبد السلام علي، "التعريف بالفساد وصوره من الوجهة الشرعية"، أبحاث المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، المنعقد بأكاديمية نايف للعلوم الأمنية بالتعاون مع مكتب الأمم المتحدة للمخدرات والجريمة بفيينا بتاريخ 6-8/10/2003، الجزء الأول، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2003، ص.48.

2- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، "القاموس المحيط"، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2004، ص.331. مادة فسد.

3- رضا أحمد، "معجم متن اللغة"، ج 4، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، طبعة 1960، ص.409 وما بعدها.

4- زين العابدين بن أبي بكر الرازي، "مختار الصحاح"، مؤسسة الرسالة، بيروت، طبعة 1994، ص.503.

5- عبد الرحمن أحمد الهيجان، "استراتيجيات ومهارات مكافحة الفساد الإداري"، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، ص.209، وأنظر مي فريد، "الفساد: رؤية نظرية"، السياسة الدولية، العدد 143 (كانون الثاني/يناير 2001)، ص.224، وفي نفس المعنى عبدو مصطفى، "تأثير الفساد السياسي في التنمية المستدامة، حالة الجزائر: 1995-2006"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2008، ص.18.

6- عبد الرحمن أحمد الهيجان، "استراتيجيات ومهارات مكافحة الفساد الإداري"، المرجع السابق، ص.209.

وتعد الرشوة من أكثر المعاني تعبيراً عن مصطلح الفساد في اللغة الإنجليزية، وهو يحدث عادة نتيجة تدهور المبادئ والقيم الأخلاقية، وذلك بانتقالها من الحالة الحسنة إلى الحالة السيئة (Moral Deterioration)، إذ تغيب النزاهة والاستقامة (Without Integrity)، وتضيع الأمانة، والابتزاز (Extortion)، والاحتيايل والغش (Fraud)، وإساءة استعمال السلطة والنفوذ (Misuse of Authority and Power)، والمحسوبية والتحيز (Favoritism)، وهي كلها مصطلحات تعبر عن أعمال فاسدة، وهذا ما يؤدي في النهاية إلى تدمير وتخريب (The Destruction) هذا المجتمع، إضافة إلى تشويه الحقائق فيه (Perversion)<sup>1</sup>.

وتعني أيضاً السبب في التغيير من الصالح إلى السيء (Cause to change from good to bad)، ويمكن أن تعني مضاد النزاهة (Dishonest)، أو الأذى (Wicked)، أو السوء (Bad)<sup>2</sup>. أما في اللغة الفرنسية فقد ورد مصطلح الفساد بعدة معاني مختلفة، إذ يرد أحيانا هذا المصطلح بمعنى وسيلة لرشوة قاض أو حاكم (Moyens de Corrompre un Jugé)، أو تشويها للحقيقة (Dépravation de la Vérité)، أو تحريفا لنص (Changement vicieux dans le Texte)، أو تحريفا لعقد (Dénaturation du Contrat)؛ وأحيانا أخرى قد يأتي الفساد بمعنى إفساد الآداب والعادات والسلوكيات، وبذلك فهو يشمل جميع الأفعال التي تؤدي إلى الانحلال الأخلاقي لشخص معين وتجعله فاسداً وقذراً (Pourriture)؛ وقد تشمل هذه الأفعال السرقة والاختلاس (Volerie)، والابتزاز (Extorsion)، أو خرق القوانين (Violation des Lois)، أو اغتصاب السلطة (Tyrannie)، أو التزييف (Truquage)<sup>3</sup>، كما ترد أحيانا بمعنى الهبوط والذل والهوان (Avilissement)، وتارة أخرى بمعنى الفسوق والفجور (Immoralité)، أو الإغراء والإغواء (Subordination)<sup>4</sup>.

وما تجدر الإشارة إليه إلى أن كلمة الفساد في اللغات الأجنبية كثيراً ما ترمز إلى الرشوة، عطاء أو تلقيا، فيقال باللغة اللاتينية Corrupteur للشخص الذي يدفع الرشوة (الراشي)، ويقال Corruptu للشخص الذي يتلقاها (المرتشي)، وتطلق صفة Corruptibilité على الشخص المتورط في الرشوة، أما في اللغة الإنجليزية فيعبر عن الرشوة بمصطلح Bribery<sup>5</sup>.

---

1- عنتر بن مرزوق، "المقاربة الإسلامية في تحديد مفهوم الفساد"، المجلة العربية للعلوم السياسية، العدد 30، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2011، ص.95.

2- عبد الله بن ناصر بن عبد الله آل غصاب، "منهج الشريعة الإسلامية في حماية المجتمع من الفساد الإداري والمالي دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية"، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2008، ص.31.

3- عنتر بن مرزوق، المرجع السابق، ص.95 وما بعدها.

4- المرجع نفسه، ص.95.

5- محمد حليم ليمام، "ظاهرة الفساد السياسي في الجزائر - الأسباب والآثار والإصلاح -"، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت 2011، ص.25.

وما تجدر الإشارة إليه إلى أن مصطلح الفساد رغم تعدد معانيه في اللغتين الإنجليزية والفرنسية إلى أنها تدور في مجملها حول ثلاث أنواع من الدلالات<sup>1</sup> وهي:

- بمعنى انحطاط أخلاقي، الانحراف وفقدان النزاهة والأمانة وتجاهل الفضائل.
- التحلل، فيقال تحلل الأجسام والمواد العضوية الأخرى.
- إثيان واستخدام ممارسات فاسدة، خاصة الرشوة أو الغش والتأثير بها.

### ب- تعريف الفساد في اصطلاح الفقه

تعددت التعريفات لمفهوم الفساد بتعدد جوانبه المتعلقة به واتجاهاته المختلفة، وذلك تبعاً لاختلاف الثقافات والقيم السائدة، كما يختلف باختلاف الزاوية التي ينظر إليها من خلالها المهتم ما بين رؤية سياسية، أو اقتصادية أو اجتماعية أو إدارية، وهو ما يبرر الاختلاف في مفهوم الفساد<sup>2</sup>.

نتيجة لذلك يجمع الباحثون والدارسون الأكاديميون على أنه ليس هناك تعريف موحد عام وشامل للفساد، وذلك بالنظر إلى عدد التعريف المقدمة من قبلهم، ولاشك ان الفساد من حيث التعريف ظاهرة غامضة يستحيل تقدير حجمها بالضبط.

وباستعراض آراء الفقه في المجالات الإدارية والاقتصادية والاجتماعية حول مفهوم الفساد ومعناه، نجد هذا الأخير يتأثر بالحقل العلمي للباحث، لذلك توجد عدة تعريفات للفساد تختلف فيما بينها وفقاً لطبيعة ظاهرة الفساد ومدى شموليتها<sup>3</sup>.

وما يؤكد ذلك قول الفقيه جاردنر (Jardner) أنه " لا يوجد إجماع على تعريف الفساد، وربما يعود ذلك إلى عمومية وسعة استخدامه في الحديث السياسي اليومي"، ويوافق هايدنهايمر (Heidenheimer) هذا الرأي، ويضيف إليه "بأن هناك تعريفاً واحداً بين تسعة تعريفات مقبولة للفساد وردت في قاموس أكسفورد الإنجليزي ينطبق على المحتوى السياسي وهو: "فساد الأمة وانحطاطها في التخلي عن الواجبات العامة الناتجة عن الرشوة أو المحسوبية"<sup>4</sup>.

### 1. ضوابط ومعايير تعريف الفساد

ورغم تعدد العوامل التي حالت دون وضع تعريف موحد للفساد فإن هناك عدة معايير وجدت لتعريف الفساد تتمثل فيما يلي:

#### - المعيار القيمي

1- محمد حليم ليمام، المرجع السابق، ص.66.

2- محمود محمد عطية معابرة، " الفساد الإداري وعلاجه في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بالقانون الإداري الأردني"، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2012، ص.55.

3- T. MÉNISSIER, « La corruption, un concept philosophique et politique chez les Anciens et les Modernes », Anabases, n° 6, 2007, pp. 11-16, spéc. p. 11.

4 -Oxford learner's pocket dictionary, third edition, oxford university press, 2007, p.95.



ويسمى أيضا بالمعيار الأخلاقي<sup>1</sup>، وهو المعيار الذي يؤكد المعايير الأخلاقية والقيم الدينية التي تحارب الفساد، وتعدده مرضا فرديا هداما للشخص<sup>2</sup>.

وقد صاغ معجم وبستر (Webster) تعريفين للفساد طبقا لهذا المعيار وهما أن الفساد هو "إضعاف أو فساد للاستقامة والفضيلة أو المبادئ الخلقية " أو " إقناع شخص مسؤول عن طريق وسائل خاطئة كالرشوة مثلا بانتهاك الواجب الملقى على عاتقه"<sup>3</sup>.

من هنا نجد أن باتريك دوبيل (P.Doubil) يعتبر الفساد أنه " مسألة نسبية تخضع لاعتبارات قيمية فضلا عن اعتبارات المصلحة العامة، فهو يفترض مستويات من المصلحة والولاء، ويفترض أيضا أن الفساد أكثر قبولا عندما يتعلق بتحقيق منافع عامة وأقل قبولا عندما يحقق مصالح شخصية أو جماعية محدودة"<sup>4</sup>.

وعليه فإن نظرة الأخلاقيين إلى ظاهرة الفساد تعني: " الانحراف وفقدان النزاهة، ويكون الحكم على مدى احترام المبادئ الأخلاقية بالنظر إلى وظيفة اقتسام الثروة والعلاقات بين الحكام والمحكومين، ومصادر الحكم والقانون في ممارسة السلطة"<sup>5</sup>.

ونتيجة لذلك يعد فسادا الخروج عن القيم الأخلاقية والدينية التي كان من المفروض الالتزام بها، فيعد انحرافا طالما كان يفرض تحقيق مصلحة شخصية.

#### - المعيار المصلحي

ويقصد به تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة من قبل شخص مؤهل مهمته الحفاظ على المصلحة العامة<sup>6</sup>، وتعتبر هذه الأخيرة معيارا موضوعيا للحكم على أن السلوك يعد فاسدا من عدمه<sup>7</sup>.

ومن أهم التعريفات التي جاء بها الفقهاء والذين تبنا هذا المعيار نجد التعريف الذي جاء به كوبر (Kuper) بأن الفساد هو: " سوء استخدام الوظيفة العامة أو السلطة للحصول على مكاسب شخصية أو

1- محمد حليم ليمام، المرجع السابق، ص.69.

2- محمود محمد عطية معابرة، المرجع السابق، ص.60.

3- المرجع نفسه، ص.60، خالد بن عبد الرحمن بن حسن بن عمر آل الشيخ، " الفساد الإداري: أنماطه وأسبابه وسبل مكافحته نحو بناء نموذج تنظيمي"، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العربية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2007، ص.20، وديعة مرشيد، "ظاهرة الفساد الإداري في الإدارة المغربية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة الحسن الثاني، 2003-2004، ص.1.

4- وديعة مرشيد، المرجع السابق، ص.2.

5- محمد حليم ليمام، المرجع السابق، ص.69.

6- آدم نوح القضاة، " نحو نظرية إسلامية لمكافحة الفساد الإداري" أبحاث المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد المنعقدة بأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية بالتعاون مع مكتب الأمم المتحدة للمخدرات والجريمة بفيينا بتاريخ 6-8/10/2003، الجزء الأول، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2003، ص.358.

7- محمد حليم ليمام، المرجع السابق، ص.71 وما بعدها، محمود محمد عطية معابرة، المرجع السابق، ص.61.

منفعة ذاتية غير شرعية"<sup>1</sup>، وهو نفس التعريف الذي يتفق مع ما جاء به مايكل كلارك (M. Clark) أن الفساد يقصد: "إساءة استعمال الوظيفة الإدارية للحصول على منافع شخصية أو فئوية"<sup>2</sup>. كما يعرف كارل فيديريك (k. Friedrich) الفساد بأنه: "ممارسات يأتيها موظف عام بدافع عوائد مالية أو غيرها، غير منصوص عليها في القانون، أو قيامه باتخاذ تدابير تنفيذ الطرف الذي يدفع العطايا، وتضر بالجمهور ومصالحه"<sup>3</sup>، ويتفق معه هارولد لاسويل (H. Lasswell) حين يقول: "إن الفساد هو انتهاك المصلحة المشتركة بجلب منافع شخصية عبر إساءة استخدام السلطة في نظام عام"<sup>4</sup>. وعرف ويلسن ودامينيا (Wilson and Damania) الفساد الإداري بأنه: "استخدام الوظيفة العامة لتحقيق مصالح شخصية"<sup>5</sup>.

إن هذه التعريفات كلها تتفق على أن الانحراف عن المصلحة العامة يعتبر معيارا موضوعيا للحكم على أن الفعل يعد فاسدا، حيث أن صفة الفساد ينعت بها كل تصرف مناطه استغلال السلطة والمسؤولية لتحقيق مصلحة خاصة، تحت تأثير اعتبارات مادية أو معنوية شخصية<sup>6</sup>. وقد انتقدت هذه التعريفات القائمة على هذا المعيار على أساس أنها أتت بمفاهيم عامة دون أن تحدد بدقة الأسس التي تقوم عليها منها مصطلح "سوء الاستخدام" و"المصلحة العامة"، كما لم تبيّن كيف يمكن تمييز العام عن الخاص في الواقع العملي، ثم ماذا عن السلوك الفردي أو الجماعي غير القيمي أو الأخلاقي الذي يحقق مكاسب خاصة وعامة معا، وأنه يحقق مصلحة خاصة دون الإخلال بالمصلحة العامة<sup>7</sup>.

#### - المعيار القانوني

يركز أنصار هذا الاتجاه على أن السلوك الفاسد هو ذلك السلوك الذي ينتهك القواعد القانونية الرسمية التي يفرضها النظام السياسي<sup>8</sup>، نتيجة لذلك يعد فسادا إداريا كل خرق للقوانين والأنظمة والتعليمات التي يجب مراعاتها وظيفيا<sup>9</sup>.

وعرف جوزيف ناي (J. S. Nye) الفساد بأنه: "سلوك يخالف الواجبات الرسمية للمنصب العام تطلعا إلى مكاسب خاصة أو معنوية أو هو سلوك مناطه انتهاك القواعد القانونية بممارسة أنواع معينة من التأثير تستهدف تحقيق منفعة خاصة، تتمثل أبرز تجليات هذا السلوك في الرشوة (تقديم العطايا

---

1- محمود محمد عطية معابرة، المرجع السابق، ص.61.

2- المرجع نفسه، نفس الصفحة.

3- محمد حليم ليمام، المرجع السابق، ص.71.

4- المرجع نفسه، نفس الصفحة.

5- خالد بن عبد الرحمن بن حسن بن عمر آل الشيخ، المرجع السابق، ص.21.

6- محمد حليم ليمام، المرجع السابق، ص.71 وما بعدها.

7- آدم نوح القضاة، المرجع السابق، ص.359، محمود محمد عطية معابرة، المرجع السابق، ص.61.

8- محمود محمد عطية معابرة، المرجع السابق، ص.62.

9- آدم نوح القضاة، المرجع السابق، ص.359.

لشغل المنصب العام بهدف تلوين ضميره وذمته، والمحسوبية - أولوية القرابة والصدقة أو الانتماء الديني والجغرافي... إلخ، على الكفاءة والاستحقاق في إسباغ النعم وأداء الخدمات)، ونهب المال أو استخدامه بصورة غير مشروعة، جريا وراء منافع ذاتية"<sup>1</sup>.

ويعرف كلتجار (R. Klitgard) الفساد بأنه: "سلوك ينحرف عن الواجبات الرسمية لدور عام بسبب مكاسب مالية، أو مكانة خاصة، أو سلوك يخرق القانون عن طريق ممارسة بعض أنواع السلوك الذي يراعي المصلحة الخاصة"<sup>2</sup>.

ويذهب الفقيه أوستر فيلد (Oster Feld) إلى أبعد من ذلك حينما يتطرق لمفهوم الفساد ويعرفه تعريفاً مختلفاً عن سابقه، إذ يفرق بين نوعين من الأعمال وهي:

1. الأعمال التي يمارسها أفراد من خارج الجهاز الحكومي وتعود بالفائدة على الموظف العمومي لإغرائه للسماح لهم:

أ- بالتهرب من القوانين والسياسات المعمول بها.

ب- وإجراء تغيير في القوانين والسياسات، سواء باستحداث قوانين جديدة أو بإلغاء قوانين قائمة لتمكينهم من تحقيق مكاسب مباشرة وفورية.

2. الأعمال التي يقوم بها العاملون في الجهاز الحكومي، بهدف الحصول على مكاسب لهم ولعائلاتهم وأصدقائهم، وذلك من خلال استخدام مواقعهم ل:

أ- طلب أو قبول منافع لهم من الأفراد مقابل تقديم خدمات مباشرة وفورية.

ب- واستحداث أو إلغاء قوانين أو سياسات تتحقق عن طريقها مكاسب مباشرة لهم<sup>3</sup>.

يتضح من هذا التعريف أن أوستر فيلد يقصد بالفساد ذلك الجانب المتعلق بالمنظمات الحكومية والذي يقتصر في مفهومه على الفساد الإداري<sup>4</sup>.

انتقدت هذه التعريفات في مجملها بالرغم من أنها تقدم تعريفاً نسبياً للفساد على أساس أنها لم تضبط بدقة بعض المفاهيم كالوظيفة العامة، ومعنى المنفعة الخاصة، مع العلم أن القوانين قد تكون شاملة ومتناقضة، وقد تكون بعض التصرفات مقبولة من طرف الجميع، لكن قد تصبح محضرة، مع تغيير الظروف والزمان والمكان والسلوك الفاسد لا يكون فقط بإتيان فعل غير مشروع في أثناء أداء

---

1- محمد حليم ليمام، المرجع السابق، ص.70.

2- آدم نوح القضاة، المرجع السابق، ص.360.

3- خالد بن عبد الرحمن بن حسن بن عمر آل الشيخ، المرجع السابق، ص.21 وما بعدها.

4- عبد العزيز بن سعد القحطاني، " أخلاقيات الوظيفة العامة ودورها في الحد من الفساد الإداري ومكافحته كما يراها العاملون بالهيئة الوطنية لمكافحة الفساد مقارنا مع ما يراه المدانون في قضايا الفساد الإداري بالمملكة العربية السعودية"، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2014، ص.53.

الوظيفة العامة، بل يكون أيضا بالامتناع عن أداء عمل مشروع، كالامتناع عن تطبيق إجراء قانوني معين<sup>1</sup>، كما أن القانون ذاته يمكن أن يكون موضوعا لإضفاء الشرعية على بعض التصرفات الفاسدة<sup>2</sup>.

كما أن التشريعات القانونية تعد نسبية وتختلف من مجتمع لآخر فإن ما يعد قانونيا وشرعيا في مجتمع ما، قد يعد فاسدا وغير قانوني في مجتمع آخر، وقد تتضمن القوانين ذاتها الانحياز لصالح فئة أو نخبة من القابضين على السلطة والحكم الأمر الذي يجعل من السلوك المشروع في ظل حكومة ونخبة سيطرة سلوكا فاسدا في ظل حكومة ونخبة أخرى<sup>3</sup>.

ويرى بعض الفقهاء<sup>4</sup> أن هذه الانتقادات وغيرها هي التي دفعت منظمة الشفافية الدولية إلى

تصنيف الفساد الإداري إلى نوعين:

- أحدهما ناتج عن خرق القانون.

- والآخر ناتج عن ممارسة القانون ولكن بطريقة يقصد منها تحقيق النفع الخاص.

- معيار الرأي العام

إن الانتقادات التي وجهت إلى المعايير السالفة الذكر ونتيجة لتطور الدراسات المقارنة، ظهرت مدرسة الرأي العام وهي من المدارس الحديثة نسبيا في تحديدها لمفهوم الفساد، إذ برز الاهتمام بقياس رأي الجمهور ونظرته إلى شكل الفساد وحجمه وأثره، وذلك انتقالا من الاعتماد على المعايير الأخلاقية والقانونية، إلى اعتماد مقارنة جديدة تركز على الجوانب الثقافية والثقافة السياسية، وأهمية استقصاء الأفراد حول القضايا والمشكلات المطروحة<sup>5</sup>، ويقصد بالطرح السابق اللجوء إلى الرأي العام ليحدد بطرقه ما يراه فاسدا من تصرفات الإداريين وما لا يراه كذلك<sup>6</sup>، وتعد مساهمة هايدنهايمر (Heidenheimer) مساهمة كبيرة في مجال تعريف الفساد، حيث أنه استخدم مفهوم المجتمع أو الجمهور لتحديد معنى الفساد وشكله، ووضع أربعة نماذج اجتماعية هي: النظام القائم على العلاقات الطائفية التقليدية، والنظام القائم على علاقات الولاء التقليدية، والنظام القائم على علاقات التابع بالمتبوع، والنظام المدني المنطور<sup>7</sup>. ويميز العالم السياسي الأمريكي أرنولد هايدنهايمر بين ثلاثة أنواع من الفساد وهي<sup>8</sup>:

---

1- محمود محمد عطية معابرة، المرجع السابق، ص.62.

2- آدم نوح القضاة، المرجع السابق، ص.360.

3- سالم حنان، "ثقافة الفساد في مصر دراسة مقارنة للدول النامية"، دار مصر المحروسة، 2003، ص.22 وما بعدها.

4- آدم نوح القضاة، المرجع السابق، ص.360 وما بعدها.

5- محمد حليم ليمام، المرجع السابق، ص.72.

6- آدم نوح القضاة، المرجع السابق، ص.361.

7- محمد حليم ليمام، المرجع السابق، ص.72.

8- A-J HEIDENHEIMER, Political Corruption – Readings in Comparative Analysis on political corruption, éd. Holt, New York, 1970, pp.3-6.

الفساد الأبيض أو المتحضر: وهو يتضمن كافة السلوك الذي يحضى باتفاق الجمهور على أنه سلوك يمكن التغاضي عنه وعدم معاقبة من يقومون به<sup>1</sup>، رغم وجود قواعد قانونية جنائية في أكثر الأحيان تعاقب على تلك التصرفات التجاوزية، ولكن لا ينظر إليها بوصفها تعديات على القيم الأساسية للمجتمع، وبالتالي فإنه لا يستتبعها رفض اجتماعي<sup>2</sup>، ومن أمثلة ذلك الممارسات غير القانونية لتمويل الأحزاب السياسية في فرنسا قبل عام 1988.

الفساد الأسود أو الفساد المستفحل: وهو يتضمن كافة السلوك الذي يحضى باتفاق الجمهور على اعتباره سلوكا فاسدا ينبغي التخلص منه ومعاقبة من يقومون به<sup>3</sup>، بل وفيه إجماع على خطورته<sup>4</sup>. الفساد الرمادي أو الروتيني: وهو عبارة عن ممارسات تقع بين الفساد الأبيض والفساد الأسود، وهو يتضمن السلوك الذي لا يجري الاتفاق بين الأطراف المعنية على إدانته، إذ أن عناصر معينة من المجتمع ترى بإدانة مرتكبيه في حين يبقى رأي الجمهور غامضا مترددا في ذلك<sup>5</sup>، ومن أمثلة ذلك الممارسات غير القانونية لتمويل الأحزاب السياسية في فرنسا قبل عام 1988<sup>6</sup>.

وعلى الرغم من أن هذا المعيار قد ساهم مساهمة كبيرة في مجال تحديد مواطن الفساد وتحليلها، إلا أنه تعرض لانتقادات عديدة، خاصة من جهة اعتماده على فكرة الربط المطلق في تعريف الفساد، هذا ما يقود إلى القول أن لكل مجتمع مواقفه ونظراته إلى السلوك، ومن جهة أخرى نجد أن المعايير الثقافية تختلف من فئة إلى أخرى في المجتمع، وعليه من الصعب أن نجد إجماعا لدى الرأي العام على سلوك معين وتصنيفه ضمن الأشكال التي قدمها هايدنهايمر، فلكل واحد ثقافة شخصية، كما أن القيم الأخلاقية وعادات المجتمع تؤثر حتما في الموقف الذي يصدره الأفراد، هذا إذا أضفنا تأثير وسائل الإعلام في اتجاه الرأي العام<sup>7</sup>.

لذلك فقد أعطيت للفساد تعريفات عديدة تختلف في نظرتها وطابعها وفلسفتها فمنها من يوسع مضمونه ليربطه بالبعد الحضاري وما فيه من قيم وتقاليد ونظم عقائدية وسياسية وبيئية أخرى، ومنها

---

1- En ce sens, v. E. ALT, I. LUC, La lutte contre la corruption, Paris, PUF, 1997, p. 3

2- محمد حليم ليمام، المرجع السابق، ص.72 وما بعدها.

- En ce sens, v. P. LASCOUMES, Corruptions, Paris, Presses de Science PO, 1999, p.13 et s.

3 -P. LASCOUMES, op.cit., p. 14.

4- محمد حليم ليمام، المرجع السابق، ص.73.

5- محمود محمد عطية معابرة، المرجع السابق، ص.63، وأنظر كذلك آدم نوح القضاة، المرجع السابق، ص.361.

6- Sur cette question, v. E. ALT, I. LUC, op.cit, p. 5.

7- محمد حليم ليمام، المرجع السابق، ص.73.

تعريفات أحادية النظرة تجعل الفساد الإداري نتاج التسيب والفوضى، واستجابة للحاجة والعوز، أو ردة فعل لأوضاع سياسية أو نفسية أو اجتماعية محددة<sup>1</sup>.

كما أن هذا التقسيم لأنواع الفساد لا يمكن اعتماده، لأنه يتنافى مع المبادئ الأخلاقية والمعايير القانونية، فالكوت عن عمل غير أخلاقي لا يعني تبريرا له، أو إعطائه رخصة قانونية، أو أن يصبح الفساد في بعض صورته وأشكاله حقيقة معترفا بها، وتحضى بالقبول العام، وهذا يعني انهيارا أخلاقيا وقانونيا إذ يتحول الفساد إلى قيم في المجتمع<sup>2</sup>.

لاشك أن هذه الانتقادات الموجهة إلى المعايير التي وجدت لتعريف الفساد، إنما تؤكد صعوبة التوصل إلى مفهوم محدد للفساد، لذا لا بد من السعي إلى جملة من المعايير التي تحيط بجميع صورته وأشكاله لتكون الخطوة الأولى لمكافحته والقضاء عليه، فالظواهر الإنسانية - والفساد واحد منها - على قدر من التشعب والتعقيد يصعب معه الحكم عليها من زاوية واحدة أو معطيات نظرية لا تقترب من أرض الواقع<sup>3</sup>.

إن مفهوم الفساد واسع جدا بحيث لا يمكن أن يحويه تعريف واحد، ويرجع ذلك إلى أنه ذو مفهوم مركب ويختلف من عصر إلى آخر، كذلك يمكن أن تختلف النظرة إلى السلوك الذي تنطبق عليه خاصية الفساد طبقا لدلالاته، فالرشوة والمحاباة - على سبيل المثال - ربما ينظر إليها على نحو مختلف تماما في المجتمعات التي بها التزامات قرابية عن غيرها، فضلا عن صعوبة وضع معايير عامة تنطبق على ظاهرة الفساد في كل المجتمعات، لأن المعايير الاجتماعية والقانونية إذا اتفقت في بعض الجوانب فإنها قد تكون متعارضة في جوانب أخرى في العديد من الدول والأمم المختلفة<sup>4</sup>.

## 2. تعريف الفساد حسب الزاوية التي ينظر منها إليه

يختلف تعريف الفساد حسب الزاوية التي ينظر منها إليه سواء من الناحية الاقتصادية، الاجتماعية، الإدارية والقانونية على النحو التالي:

### - الفساد من منظور اقتصادي

لا يوجد تعريف اقتصادي جامع ومانع لظاهرة الفساد التي فرضت نفسها على الواقع الاقتصادي في مختلف الدول، لذا ظهرت العديد من التعريفات والمفاهيم التي حاولت ضبط هذا المفهوم من بينها أن الفساد هو " كل تصرف يتم على خلاف ما يقتضيه الاستغلال الأمثل للموارد"<sup>5</sup>، أو هو " ذلك السلوك الذي يسلكه صاحب الخدمة العامة أو الخاصة والذي يفضي إلى إحداث ضرر في البناء الاقتصادي للبلد

1- عبد القوي بن لطف الله علي جميل، " أنماط الفساد وآليات مكافحته في القطاعات الحكومية بالجمهورية اليمنية دراسة ميدانية على الأجهزة المعنية بمكافحة الفساد"، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2013، ص.20.

2- سالم حنان، المرجع السابق، ص.32 وما بعدها.

3- آدم نوح القضاة، المرجع السابق، ص.362.

4- محمود محمد عطية معاينة، المرجع السابق، ص.60.

5- طارق محمود عبد السلام السالوس، "التحليل الاقتصادي للفساد"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص.10.

من خلال هدر الموارد الاقتصادية، أو زيادة الأعباء على الموازنة العامة، أو خفض كفاءة الأداء الاقتصادي، أو سوء توزيع الموارد، بقصد تحقيق منافع شخصية، مادية أو غير مادية، عينية كانت أو نقدية على حساب المصلحة العامة<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن إهدار الموارد الاقتصادية يتم على مستوى القطاعين العام والخاص على حد سواء، بغض النظر عما إذا كانت هذه الموارد عامة أو خاصة، وبغض النظر عما إذا كان هدف هذه التصرفات هو تحقيق منفعة خاصة أو ناجمة عن مجرد إهمال، فالفساد يتحقق هنا متى كان هناك انحراف عن الاستغلال الأمثل للموارد<sup>2</sup>.

وما تجب الإشارة إليه أن الاقتصاديون يربطون الفساد بالتخلف بالنظر إلى الآثار السلبية للفساد على أداء المؤسسات الحكومية العامة، الأمر الذي يؤدي إلى البطء في عملية التنمية وتفاقم ظاهرة الركود الاقتصادي<sup>3</sup>.

### - الفساد من منظور إداري

يقصد بالفساد من الزاوية الإدارية بأنه: "النشاطات التي تتم داخل جهاز إداري حكومي والتي تؤدي فعلا إلى انحراف ذلك الجهاز عن هدفه الرسمي بصالح أهداف خاصة سواء كان ذلك بصفة متجددة أم مستمرة وسواء كان ذلك بأسلوب فردي أم بأسلوب جماعي منظم"<sup>4</sup>.

انتقد هذا التعريف على أساس أنه ركز على انحراف الإدارة والجهاز، ولم يشر إلى الموظف العام ودوره في هذه النشاطات التي تؤدي به إلى الانحراف<sup>5</sup>.

ومن الباحثين في العلوم الإدارية من يرى أن الفساد هو: "استخدام السلطة العامة من أجل كسب أو ربح شخصي، أو من أجل تحقيق هيبة، أو مكانة اجتماعية، أو من أجل تحقيق منفعة لجماعة، أو طبقة ما بالطريقة التي يترتب عليها خرق القانون، أو مخالفة التشريع، ومعايير السلوك الأخلاقي"<sup>6</sup>.

---

1- عصام أحمد البهجي، "الشفافية وأثرها في مكافحة الفساد الإداري"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2014، ص.223.

2- نيكولا أشرف شالي، جرائم الفساد الدولي والوسائل القانونية من أجل مكافحته - دراسة تحليلية-، الطبعة الأولى، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ص.21.

3- مكي عبد المجيد، المرجع السابق، ص.197.

4- عبد الرحمن أحمد الهيجان، المرجع السابق، ص.207، وأنظر عبد الكريم بن سعد إبراهيم الخثران، واقع الإجراءات الأمنية المتخذة للحد من جرائم الفساد من وجهة نظر العاملين في أجهزة مكافحة جريمة الرشوة في المملكة العربية السعودية"، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ص.23.

5- عبد الكريم بن سعد إبراهيم الخثران، المرجع السابق، ص.23.

6- فيصل بن طلع بن طاير المطيري، "معوقات تنفيذ الإستراتيجية الوطنية لحماية النزاهة ومكافحة الفساد"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2008، ص.29.

ويرى صمويل هنتجتون (S. Huntington) أن مفهوم الفساد الإداري يشير إلى سلوك الموظف العام ينحرف عن المعايير المتفق عليها لتحقيق أهداف وغايات خاصة<sup>1</sup>. وهذا التعريف هو الآخر منتقد على أساس أنه يحصر الفعل الفاسد في سلوك الموظف العام الذي يخرج عن معايير لم يحددها<sup>2</sup>.

### - الفساد من منظور اجتماعي

يرى خبراء علم الاجتماع أن الفساد يهدد السلوك الاجتماعي، ويعتبر خروجاً على المؤلف من القيم والمثل الإنسانية فهو في مضمونه عبارة عن سلوك غير أخلاقي وخيانة للأمانة التي عرضها المجتمع على الموظف العمومي فقبلها ثم فرط فيها<sup>3</sup>، وعليه يعرف الفساد من هذا المنظور بأنه علاقة اجتماعية تتمثل في انتهاك قواعد السلوك الاجتماعي فيما يتعلق بالمصلحة العامة<sup>4</sup>.

إن العرف الاجتماعي يستخدم تعبير الفساد بصورة عامة على طائفة الأعمال المخالفة للقوانين والأنظمة المرعية والعرف العام بهدف تحقيق منافع شخصية على حساب المصلحة العامة، وغالبا ما تأخذ هذه الأفعال مظهرين أساسيين هما الاتجار بالسلع والخدمات غير المشروعة مثل المتاجرة بالمخدرات وأنشطة البغاء والدعارة والمتاجرة بالعملات الأجنبية ضمن حدود الدولة والاتجار بالسلع المطلوبة<sup>5</sup>.

ولقد انتقد هذا التعريف على أساس أنه حدد مظهرين فقط للفعل الفاسد، وترك المظاهر الأخرى مثل الجرائم المنظمة عبر الوطنية وغسل الأموال، وغيرها من الجرائم التي يمكن إدراجها تحت هذه المظاهر.

كما ورد تعريف الفساد في موسوعة العلوم الاجتماعية بأنه: "سوء استخدام النفوذ العام لتحقيق أرباح أو منافع عامة"<sup>6</sup>، وهذا يشمل جميع أنواع الرشاوى للمسؤولين المحليين أو السياسيين ويستبعدها من القطاع الخاص"، والمراد بذلك أن العلاقة تكون قائمة بين الفساد والقطاع العام في حين تستبعد العلاقة

---

1- Samuel. P. Huntington, « Modernization and corruption », article in the book of : political corruption : concepts and contexts, by Arnold. J.Heidenheimer and Michael, 3 rd edition, transaction publishers, 2001, P. 253.

2- عبد الكريم بن سعد إبراهيم الخثران، المرجع السابق، ص.23.

3- مكي عبد المجيد، المرجع السابق، ص.197.

4- داود خير الله، "الفساد كظاهرة عالمية وآلية ضبطها"، مجلة المستقبل العربي، السنة 27، العدد 309، بيروت، 2004، ص.67.

5- عبد الكريم بن سعد إبراهيم الخثران، المرجع السابق، ص.23.

6- خالد بن عبد الرحمن بن حسن آل الشيخ، المرجع السابق، ص.21.



بين الفساد والقطاع الخاص وهو بذلك يتفق مع مقولة جاري بيكر (Jari Biker) "إننا إذا ألغينا الدولة، فقد ألغينا الفساد"<sup>1</sup>.

ويذهب الفقيهان رونالد ريث وسميكنز (Ronald Rith and Smykens) إلى أبعد من ذلك حينما يعرفان الفساد بأنه: "كل فعل يعتبره المجتمع فاسداً، ويشعر فاعله بالذنب وهو يقترفه"<sup>2</sup>. إن الفساد وفق هذه الزاوية يبرز دور تنظيم العلاقات في تحقيق الازدهار والتنمية الاجتماعية، تجنباً من الوقوع في فخ الركود والتهميش، فالفساد إذن هو تعبير عن انهيار القيم الاجتماعية وتعزيز للسلوكات الغير أخلاقية.

### - الفساد من منظور قانوني

يعرف الفساد من الناحية القانونية بأنه: "تصرف وسلوك وظيفي سيئ فاسد خلاف الإصلاح هدفه الانحراف والكسب الحرام والخروج على النظام لمصلحة شخصية"، فالفساد وفقاً لهذا التعريف يكون مضاداً للإصلاح ومخالفاً للدين وخروجاً على النظام، إلا أن هذا التعريف منتقد على أساس أنه لا يشير إلى الفائدة التي قد تعود إلى غير المرتكب للسلوك الفاسد، وهو لا يمنع دخول تصرفات فاسدة محرمة شرعاً وغير مجرمة قانوناً<sup>3</sup>.

كما يعرف الفساد وفق هذا المنظور بأنه: "كل سلوك انتهك أياً من القواعد والضوابط التي يفرضها النظام، وهو كل سلوك يهدد المصلحة العامة بخيانتها وعدم الالتزام بها وذلك بتغليب المصلحة الخاصة على المصلحة العامة، وكذلك هو أي إساءة لاستخدام الوظيفة العامة لتحقيق مكاسب خاصة يعد فساداً"<sup>4</sup>، ويعتبر هذا التعريف كل السلوكات التي تخالف الأنظمة المعمول بها ويكون الهدف منها تحقيق مصالح خاصة بإساءة استخدام الوظيفة العامة فساداً، إلا أن هذا التعريف لم يشر إلى نوع الفائدة المحصل عليها من هذه السلوكيات الفاسدة.

### ثانياً: الفساد في القرآن والسنة

إن الإسلام في عمومته اهتم بظاهرة الفساد فشحخص الداء ووصف الدواء، إن مفهوم الفساد في الشريعة الإسلامية سواء في القرآن الكريم أو في السنة المطهرة مختلف تماماً عما ورد من مفهوم في اصطلاح الفقهاء أو في الاتفاقيات الدولية، في عموم التعريف من أنه "سوء استخدام السلطة الوظيفية لتحقيق هدف أو مصلحة خاصة وشخصية"، إلا أن مصطلح الفساد يرد في القرآن الكريم والسنة النبوية بعدة معاني تبعاً للسياق الوارد فيه.

1- محمد بن منصور بن لؤي ومحمود بن محمد الشمري، "جهود المملكة العربية السعودية في مجال النزاهة ومكافحة الفساد"، الندوة العلمية حول النزاهة ومكافحة الفساد، الرياض، 3-5 جوان 2012، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ص11.

2- عبدو مصطفى، المرجع السابق، ص.26.

3- عبد الكريم بن سعد إبراهيم الخثران، المرجع السابق، ص.22.

4- محمد بن منصور بن لؤي ومحمود بن محمد الشمري، المرجع السابق، ص.17.

## أ- الفساد في نصوص القرآن الكريم

يعد الفساد من أعظم النواهي التي أمر الله سبحانه وتعالى بتجنبها، درءاً للشر، وتحقيقاً للصالح والخير، فقد جاءت آيات القرآن الكريم غنية بلفظ الفساد ومشتقاته، إذ وردت مادة فسد في تسع وأربعين موضعاً في القرآن الكريم<sup>1</sup>، وكل موضع منها يختلف معناه حسب ورود هذا المصطلح في الآيات الكريمة، وقد وردت كلمة (فساد) في أحد عشر موضعاً<sup>2</sup>، والملاحظ أن الآيات المكية التي تتحدث عن الفساد والمفسدين، ضعف الآيات المدنية التي تناولت ذات الموضوع، ولما ذلك يرجع إلى طبيعة المجتمع المكي الذي كانت تسوده روح الجاهلية وتعاليمها الفاسدة، ويتزعم قيادة المجتمع أهل الفساد، لذا فقد أولى القرآن ظاهرة الفساد اهتماماً كبيراً، بهدف استئصال هذه الآفة من جذورها، وتطهير المجتمع من أرجاسها، أما في المدنية، فالأمر على خلاف ذلك، فالقيادة للنبي صلى الله عليه وسلم، والأمة عاشت تعاليم القرآن الكريم، ولم يعد للمفسدين شأن ولا سلطان، لذا كانت عدد الآيات المدنية التي تناولت الفساد نصف الآيات المكية، وقد نزلت افضح فساد المنافقين والمدنسين في صفوف المؤمنين<sup>3</sup>.

أولها ورود لفظة الفساد في القرآن الكريم بمعنى الفساد في قوله تعالى: " وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ لَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ قَالُوا إِنَّمَا نَحْنُ مُصْلِحُونَ (11) أَلَا إِنَّهُمْ هُمُ الْمُفْسِدُونَ وَلَكِن لَّا يَشْعُرُونَ (12)"<sup>4</sup>. قال القرطبي عند تفسيره لهاتين الآيتين:

1- عنترة بن مرزوق، المرجع السابق، ص.96.

2- وقد جاءت الكلمة معرفة بالألف واللام في ستة مواضع:

1. قوله تعالى: "وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ (205)" سورة البقرة.
2. وقوله تعالى: " فَلَوْلَا كَانَ مِنَ الْقُرُونِ مِنْ قَبْلِكُمْ أُولُوا بَقِيَّةٍ يَنْهَوْنَ عَنِ الْفُسَادِ فِي الْأَرْضِ ... (116)" سورة هود.
3. وقوله تعالى: "... وَأَحْسِنَ كَمَا أَحْسَنَ اللَّهُ إِلَيْكَ وَلَا تَبْغِ الْفُسَادَ فِي الْأَرْضِ ... (77)" سورة القصص.
4. وقوله تعالى: " ظَهَرَ الْفُسَادَ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ ... (41)" سورة الروم.
5. وقوله تعالى: " إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُبَدِّلَ دِينَكُمْ أَوْ أَنْ يُظْهِرَ فِي الْأَرْضِ الْفُسَادَ (26)" سورة غافر.
6. وقوله تعالى: " فَأَكْثَرُوا فِيهَا الْفُسَادَ (12)" سورة الفجر.

- كما جاءت الكلمة مجردة من الألف واللام في خمسة مواضع وهي:

1. قوله تعالى: " ... مِنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا ... (32)" سورة المائدة.
2. قوله تعالى: " إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا ... (33)" سورة المائدة.
3. قوله تعالى: " ... وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ (64)" سورة المائدة.
4. قوله تعالى: " ... إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفُسَادٌ كَبِيرٌ (73)" سورة الأنفال.
5. قوله تعالى: " تِلْكَ الدَّارُ الْآخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِي الْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ (83)" سورة القصص. أنظر جعفر عبد السلام علي، المرجع السابق، ص.49 وما بعدها.

3- عبد السلام حمدان اللوح وضيائي نعمان السوسي، "الفساد وأسبابه دراسة قرآنية موضوعية"، مجلة الجامعة العربية، المجلد 15، العدد الثاني، يونيو 2007، ص173 وما بعدها.

4- سورة البقرة.

" والفساد ضد الصلاح، وحقيقة العدل عن الاستقامة إلى ضدها ... والمعنى في الآية: لا تفسدوا في الأرض بالكفر وموالاته أهله وتفريق الناس عن الإيمان بمحمد صلى الله عليه وسلم والقرآن"<sup>1</sup>. فالفساد هنا ورد بمعنى الكفر والعمل بالمعصية والعصيان في الأرض؛ لأن إصلاح الأرض والسماء يكون بطاعة الله ورسوله<sup>2</sup>.

ولهذا المعنى تشهد الكثير من آيات القرآن الكريم ومنها قوله تعالى: "الذين كفروا وصدوا عن سبيل الله زدناهم عذابا فوق العذاب بما كانوا يفسدون (88)"<sup>3</sup>، فسمي الكفر والصد عن سبيل الله كفرا<sup>4</sup>.

كما وردت لفظة الفساد بمعنى الهلاك في قوله تعالى: " وقضينا إلى بني إسرائيل في الكتاب لتفسدن في الأرض مرتين ولتعلن علوا كبيرا (4)"<sup>5</sup>.

وفي هذا المعنى أيضا أطلق لفظ الفساد على إهلاك الأموال والأولاد في قوله تعالى: "وإذا تولى سعى في الأرض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد (205)"<sup>6</sup>.

كما ورد الفساد بمعنى القتل في قوله تعالى: " قالوا يا ذا القرنين إن يأجوج ومأجوج مفسدون في الأرض فهل نجعل لك خرجا على أن تجعل بيننا وبينهم سدا (94)"<sup>7</sup>، وقد كان فسادهم أنهم كانوا يأكلون الناس<sup>8</sup>.

ومنها قوله تعالى: " ... ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض ولكن الله ذو فضل على العالمين (251)"<sup>9</sup>.

قال ابن عباس: "ولولا دفع الله العدو بجنود المسلمين لغلب المشركون فقتلوا المؤمنين وخربوا البلاد والمساجد"<sup>10</sup>.

---

1- محمد عبد الله ولد محمدين، " سياسة الإسلام في الوقاية والمنع من الفساد "، أبحاث المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، الجزء الأول، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2003، ص.159.

2- محمد أحمد الصالح، التعريف بالفساد وصوره من الوجهة الشرعية، أبحاث المؤتمر الدولي لمكافحة الفساد، الجزء الأول، مركز البحوث والدراسات، الرياض، 2003، ص.123.

3- سورة النحل.

4- معاوية أحمد سيد أحمد، " سياسة الإسلام في الوقاية والمنع من الفساد"، أبحاث المؤتمر الدولي لمكافحة الفساد، الجزء الأول، مركز البحوث والدراسات، الرياض، 2003، ص.211.

5- سورة الإسراء.

6- سورة البقرة.

7- سورة الكهف.

8- محمد أحمد الصالح، المرجع السابق، ص.125.

9- سورة البقرة.

10- محمد عبد الله ولد محمدين، المرجع السابق، ص.159.

كما قد يرد الفساد بمعنى التخريب والتدمير<sup>1</sup> منها قوله تعالى: " وإذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك قال إني أعلم ما لا تعلمون (30)"<sup>2</sup>.

وقد استنتج البعض من ذلك أن الله سبحانه وتعالى قد خلق مخلوقا غير الإنسان أفسد في الأرض، لذا علم الملائكة أنه سيفسد في الأرض ولكن الله تحدى الملائكة بمعرفة ما علمه لآدم فلم يستطيعوا، ومن هنا فإن خلقه ارتبط بالعلم من شأنه أن يجنبه الفساد وسفك الدماء<sup>3</sup>.

قال الطبري: أن من عصى الله في الأرض أو أمر بمعصية فقد أفسد فيها، فالإفساد في الأرض هو العمل فيها بما نهى الله جل ثناؤه عنه وتضييع ما أمر الله بحفظه<sup>4</sup>.

فالملائكة قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء، يعنون بذلك أتجعل في الأرض من يعصيك ويخالف أمرك قال: " إني أعلم ما لا تعلمون (30)"<sup>5</sup>.

وفي نفس هذا المعنى يقول الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز: " من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا ولقد جاءتهم رسلنا بالبينات ثم إن كثيرا منهم بعد ذلك في الأرض لمسرفون (32) إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم (33)"<sup>6</sup>.

ففي هذه الآية أمر الله سبحانه وتعالى بمعاينة من يفسدون في الأرض بحسب درجة الإفساد الذي يقومون به، فهؤلاء الذين يفسدون في الأرض ويقترون فسادهم بمحاربة الله ورسوله، يجب أن يوقع عليهم أشد العقوبات على ما يعرف في الفقه الإسلامي بجريمة الحرابة<sup>7</sup>.

أي من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا عند المقتول في الإثم، ومن أحياها فاستنقذها من هلكة فكأنما أحيا الناس جميعا عند المستنقذ.

وقيل معنى ذلك أن قاتل النفس المحرم قتلها يصلى النار كما يصلها لو قتل الناس جميعا ومن أحياها من سلم من قتلها فقد سلم من قتل الناس جميعا<sup>8</sup>.

1- محمد أحمد الصالح، المرجع السابق، ص.125.

2- سورة البقرة.

3- جعفر عبد السلام علي، المرجع السابق، ص.53.

4- محمد أحمد الصالح، المرجع السابق، ص.125، عنترة بن مرزوق، المرجع السابق، ص.97.

5- سورة البقرة.

6- سورة المائدة.

7- جعفر عبد السلام علي، المرجع السابق، ص.54.

8- محمد أحمد الصالح، المرجع السابق، ص.127.

فالقرآن هنا أطلق مصطلح الفساد على تهديد الحياة الآمنة وترويع الأمنين، بقطع الطريق عليهم، وإزهاق أرواحهم ونهب أموالهم<sup>1</sup>.

كما قد يرد لفظ الفساد بمعنى الطغيان والتجبر والتكبر<sup>2</sup> في قوله تعالى: " تلك الدار الآخرة نجعلها للذين لا يريدون علوا في الأرض ولا فسادا والعاقبة للمتقين"<sup>3</sup>.

وفي معاني أخرى ورد مصطلح الفساد كمقابل لمصطلح الصلاح<sup>4</sup> في قوله تعالى: " ولا تفسدوا في الأرض بعد إصلاحها وادعوه خوفا وطمعا إن رحمت الله قريب من المحسنين (52)"<sup>5</sup>، بمعنى لا تفسدوها بعدما أصلحها الأنبياء وأتباعهم، فالله سبحانه بعث محمد إلى أهل الأرض وهو في فساد فأصلحهم<sup>6</sup>، وقوله أيضا: "وواعدنا موسى ثلاثين ليلة وأتممناها بعشر فتم ميقات ربه أربعين ليلة وقال موسى لأخيه هارون اخلفني في قومي وأصلح ولا تتبع سبيل المفسدين"<sup>7</sup>.

قال ابن كثير رحمه الله: "ينهى الله عن الإفساد في الأرض وما أضره بعد الإصلاح فإنه إذا كانت الأمور ماشية على السداد ثم وقع الإفساد بعد ذلك كان أضر ما يكون على العباد فنهى عن ذلك"<sup>8</sup>.

كما ورد الفساد بمعنى المنكر في قوله تعالى: " فلولا كان من القرون من قبلكم أولوا بقية ينهون عن الفساد في الأرض إلا قليلا ممن أنجينا منهم واتبع الذين ظلموا ما أترفوا فيه وكانوا مجرمين (116)"<sup>9</sup>.

أي فهل وجد من القرون الماضية بقايا من أهل الخير ينهون عما كان يقع بينهم من المنكرات والفساد في الأرض، وقوله إلا قليلا أي وجد من ينهى عن الفساد ولكنهم قلة وهم الذين أنجاهم الله عند حلول عذابه<sup>10</sup>.

وقد وردت لفظة الفساد أيضا بمعنى الجذب والقحط في قوله جلا وعلا: " ظهر الفساد في البر والبحر بما كسبت أيدي الناس ليذيقهم بعض الذي عملوا لعلهم يرجعون (41)"<sup>11</sup>.

- 
- 1- البشير علي حمد الترابي، "مفهوم الفساد وأنواعه في ضوء نصوص القرآن والسنة النبوية"، مجلة جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، العدد الحادي عشر، 2005، ص.112.
  - 2- عنتره بن مرزوق، المرجع السابق، ص.96.
  - 3- سورة القصص، الآية 83.
  - 4- عنتره بن مرزوق، المرجع السابق، ص.99.
  - 5- سورة الأعراف.
  - 6- محمد أحمد الصالح، المرجع السابق، ص.124.
  - 7- سورة الأعراف، الآية 142.
  - 8- محمد أحمد الصالح، المرجع السابق، ص.124.
  - 9- سورة هود.
  - 10- محمد أحمد الصالح، المرجع السابق، ص.128.
  - 11- سورة الروم.

قال القرطبي عند تفسير هذه الآية: "اختلف العلماء في معنى هذه الفساد في البر والبحر فقال قتادة والسدي الفساد الشرك وهو أعظم الفساد، وقال ابن عباس عكرمة ومجاهد: فساد البر قتل ابن آدم أخاه، قابيل قتل هابيل وفي البحر بالملك الذي كان يأخذ كل سفينة غصبا، وقيل الفساد: القحط وقلة النبات وذهاب البركة...<sup>1</sup>.

وجاء بمعنى الشرك وإتباع الهوى في عدة آيات كقوله تعالى: " لو كان فيهما آلهة إلا الله لفسدتا فسبحان الله رب العرش عما يصفون "<sup>2</sup>، وقوله أيضا: " ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والأرض ومن فيهن بل أتيناهم بذكرهم فهم عن ذكرهم معرضون "<sup>3</sup>.

وقوله تعالى في شأن فرعون: " الذين طغوا في البلاد فأكثروا فيها الفساد "، حيث ندد القرآن بأعمال فرعون الذي قام باحتقار الناس وإهانتهم وسفك دمائهم وانتهاك أعراضهم وأخذ أموالهم<sup>4</sup>، " إن فرعون علا في الأرض وجعل أهلها شيعا يستضعف طائفة منهم يذبح أبناءهم ويستحيي نساءهم إنه كان من المفسدين (4)"<sup>5</sup>، فوصف الله تعالى فرعون بأنه كان من المفسدين لأنه كان يقوم بأعمال القتل والاعتداء على بني إسرائيل<sup>6</sup>.

غير أن لفظ الفساد قد يطلقه المفسدون على المصلحين، وهذا ما حصل لقوم فرعون حينما وصفوا دعوة موسى ب (( الفساد ))، لا لشيء إلا لأنه أمرهم بعبادة الله دون العباد " وقال الملأ من قوم فرعون أتذر موسى وقومه ليفسدوا في الأرض ويذرك وآلتهك قال سنقتل أبناءهم ونستحيي نساءهم وإنا فوقهم قاهرون "<sup>7</sup>، " وقال فرعون ذروني أقتل موسى وليدع ربه إني أخاف أن يبدل دينكم أو أن يظهر في الأرض الفساد "<sup>8</sup>، وهذا رغم أن الفساد كان من عمل فرعون وقومه<sup>9</sup>.

ولذلك ورد لفظ الفساد بمعنى السحر في قوله تعالى: "فلما ألقوا قال موسى ما جئتم به السحر إن الله سيبيطله إن الله لا يصلح عمل المفسدين (81)"<sup>10</sup>.

والمقصود به الذين يضللون الناس بالسحر أو الملأ الذين جاءوا بالسحرة بنية الفساد والإبقاء على الضلال<sup>11</sup>.

1- محمد عبد الله ولد محمدين، المرجع السابق، ص.160.

2- سورة الأنبياء، الآية 22.

3- سورة المؤمنون، الآية 71.

4- عنتره بن مرزوق، المرجع السابق، ص.97.

5- سورة القصص.

6- معاوية أحمد سيد أحمد، المرجع السابق، ص.211.

7- سورة الأعراف، الآية 127.

8- سورة غافر، الآية 26.

9- عنتره بن مرزوق، المرجع السابق، ص.97.

10- سورة يونس.

11- محمد أحمد الصالح، المرجع السابق، ص.128، عنتره بن مرزوق، المرجع السابق، ص.97.

فهنا أطلق الحق سبحانه وتعالى على ما كان يصنع السحرة من السحر فساداً<sup>1</sup>.  
ويقول تعالى حاكياً عن لوط عليه السلام وقومه: " أنكم لتأتون الرجال وتقطعون السبيل وتأتون  
في ناديكم المنكر فما كان جواب قومه إلا أن قالوا ائتنا بعذاب الله إن كنت من الصادقين (29) قال  
ربي انصربي على القوم المفسدين (30)"<sup>2</sup>.  
فكان ما يقوم به قوم لوط من عمل مخالف للسلوك والأخلاق - وقد نهاهم عنه الله تعالى -  
فساداً<sup>3</sup>.

وقد يأتي مصطلح الفساد في القرآن الكريم تارة مرادفاً للتخريب، وهذا ما نستشفه في وصف بلقيس  
للملوك: " قالت إن الملوك إذا دخلوا قرية أفسدوها وجعلوا أعزة أهلها أذلة وكذلك يفعلون "<sup>4</sup>، وتارة  
بمعنى قطع الطريق في قوله تعالى: " ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تعثوا في الأرض مفسدين "<sup>5</sup>،  
وحينما نستقرء لفظة الفساد هنا أيضاً في هذه الآية الكريمة نجد أن معناه يختلف تماماً في قوله جل  
وعلا: "ويا قوم أوفوا المكيال والميزان بالقسط ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تعثوا في الأرض  
مفسدين"<sup>6</sup>، فلفظة الفساد هنا يراد بها الإنقاص في المكيال والميزان.

وجاء مصطلح الفساد في القرآن أيضاً بمعنى القطيعة أي قطيعة الأرحام والتدابير بين المسلمين  
وقطع كل ما أمر الله به أن يوصل<sup>7</sup>، وذلك في قوله تعالى: " والذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه  
ويقطعون ما أمر الله به أن يوصل ويفسدون في الأرض أولئك لهم اللعنة ولهم سوء الدار (25) "<sup>8</sup>.  
كما قد يعبر الفساد عن السرقة، وهذا ما نستشفه من استقراء سورة يوسف حينما يتكلم على  
إخوته: "قالوا تالله لقد علمتم ما جننا لفسد في الأرض وما كنا سارقين "<sup>9</sup>.  
وقد يعبر أيضاً عن أكل مال اليتيم بغير حق لقوله تعالى: " في الدنيا والآخرة ويسألونك عن  
اليتامى قل إصلاح لهم خير وإن تخالطوهم فإخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح ولو شاء الله  
لأعنتكم إن الله عزيز حكيم "<sup>10</sup>.

1- معاوية أحمد سيد أحمد، المرجع السابق، ص.211.

2- سورة العنكبوت.

3- معاوية أحمد سيد أحمد، المرجع السابق، ص.211 وما بعدها

4- سورة النمل، الآية 34.

5- سورة الشعراء، الآية 183.

6- سورة هود، الآية 85.

7- البشير علي حمد الترابي، المرجع السابق، ص.113، عنتره بن مرزوق، المرجع السابق، ص.98.

8- سورة الرعد.

9- سورة يوسف، الآية 73.

10- سورة البقرة، الآية 220.

وقد يرد أحيانا مصطلح الفساد بمعنى اتباع الباطل وصد الحق لقوله سبحانه وتعالى: " فإن تولوا فإن الله عليم بالمفسدين"<sup>1</sup>، ومن الأعمال الباطلة التي تعبر عن مقتضى الفساد مولاة المؤمنين للكافرين في قوله تعالى: " والذين كفروا بعضهم أولياء بعض إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير "<sup>2</sup>. كما يقول الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز: " وإذ استسقى موسى لقومه فقلنا اضرب بعصاك الحجر فانفجرت منه اثنتا عشرة عينا قد علم كل أناس مشربهم كلوا واشربوا من رزق الله ولا تعثوا في الأرض مفسدين"<sup>3</sup>.

يذكر الحق تبارك وتعالى في هذه الآية بني إسرائيل بنعمه وتفضلهم عليهم، عندما ساق لهم أطيب الطعام، وفجر لهم العيون بعدد أسباطهم بلا كد منهم ولا سعي، استجابة لدعوة موسى عليه السلام، ثم عقب ذلك بقوله: " ... كلوا واشربوا من رزق الله ... " أي كلوا واشربوا من هذا الرزق، واشكروا الله على ذلك، ثم نهاهم عن مقابلة هذه النعم بالمعصية والفساد فقال: " ... ولا تعثوا في الأرض مفسدين"، أي لا تقابلوا النعم بالعصيان فتسلبوها، وقد جاءت فاصلة الآية بالنهي عن الفساد بعد ذكر نعمة المأكّل والمشرب، خشية البطر فينشأ عن ذلك الفساد<sup>4</sup>.

ويرى بعض الفقهاء من خلال استقراء المواضع التي وردت فيها لفظة الفساد أن:

- هناك تلازم بين لفظي الفساد والأرض في أكثر من 33 موضعا، وفي هذا التقيد بعض الملامح، أولها كون الأرض من أهم معالم الحياة الدنيا فيه إشارة إلى كون الفساد مختصا بالحياة الدنيا ولا مكان له في الآخرة، وثانيها إشارة إلى دونية الفساد وخسته فهو لصيق الأرض وهو عمل دوني (أرضي).  
- ورود لفظ السعي دون المشي أو غيره مع لفظ الفساد، وإن كان في هذا الاختصاص دلالة فعله يشير إلى سرعة انتشاره وتفشيه في المجتمع.

- ورد في النهي عن الفساد لفظ ولا تعثوا، والعثو كثرة الفساد.

- يقال فسد وأفسد ويقابله صلح وأصلح، إذ هما حركتان: فساد وإفساد، يقابلهما حركتین: صلاح وإصلاح، والمفاهيم المذكورة وردت في السياق القرآني، وإن كان في هذا دلالة فهو التذكير بأن الحركة الأولى الصلاح وحدها لا تكفي للقضاء على الفساد، فلا بد من حركة النهي عن الفساد الإصلاح<sup>5</sup>.

وعليه يتضح مما سبق أن الفساد في عرف القرآن الكريم ومشتقاته ورد مقرونا بعدة مسائل بحيث أشارت الآيات إلى جملة من المفاصد بعينها كالكفر ومولاة أهله، إفساد الأرض، إفساد المال، تخريب

1- سورة آل عمران، الآية 63.

2- سورة الأنفال، الآية 73.

3- سورة البقرة، الآية 60.

4- عبد السلام حمدان اللوح وضيائي نعمان السوسي، المرجع السابق، ص. 193 وما بعدها.

5- عبد الله محمد الجيوس، "مكافحة الفساد من منظور إسلامي - الفساد: مفهومه وأسبابه وأنواعه وسبل القضاء عليه"-،

أبحاث المؤتمر الدولي لمكافحة الفساد، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2003، ص. 5 وما بعدها.



بيوت العبادة، القتل ظلماً، الغصب، قطع الطريق، إتلاف الزروع والثمار وإهلاك النسل، ونقض عهد الله، نهب الأموال وانتهاك للأعراض ... الخ.

وقد نهى الله سبحانه وتعالى عن الفساد في الأرض بعد إصلاحها جملة وتفصيلاً ونهى عن سلوك طريق المفسدين، واتخاذ وسائلهم وتوعد المفسدين بالخيبة والعذاب الشديد والخسران الأكيد في الحياة الدنيا والآخرة<sup>1</sup>.

### ب- الفساد في السنة النبوية

من المعلوم أن السنة النبوية الشريفة تعتبر المصدر الثاني من مصادر الشريعة الإسلامية، إذ تأتي أحاديث الرسول شارحة وبينية للقرآن، ومكملة لأمر لم تأتي فيه، وما ثبت بالسنة مثل الذي ثبت بالقرآن فكل من عند الله.

وقد وردت أحاديث كثيرة في النهي عن الفساد وأسبابه ودوافعه وبواعثه وبيان أنواعه ومواطنه في أكثر من أربعين حديثاً احتوت على مصطلح الفساد من بينها:

1. عن أبي حاتم المزني قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير"، معناه إن لم تزوجوا من ترضون دينه وخلقه وترغبوا في مجرد الحسب والجمال أو المال، فسيكون فساد كبير لأنه ربما يبقى أكثر نسائك بلا زواج وأكثر رجالكم بلا نساء، فيكثر الافتتان بالزنى وربما يلحق الأولياء عار فتهيج الفتن والفساد ويترتب عليه قطع النسب وقلة الصلاح والعفة<sup>2</sup>، فلفظ الفساد هنا جاء بمعنى الخروج عن حال الاستقامة المعينة على العفاف بانتشار الزنا والفجور وإتباع الأهواء والشهوات.

2. حديث سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن الإسلام بدأ غريباً وسيعود غريباً كما بدأ، فطوبى للغرباء. قيل من الغرباء يا رسول الله؟ قال الذين يصلحون ما أفسد الناس". ويستفاد من لفظة الفساد هنا اختلال الشيء وخروجه عن مألوفه<sup>3</sup>.

3. حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما قال سمعت رسول الله يقول: " الحلال بين والحرام بين، وبينهما مشبهات لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى المشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات كراع يرعى حول الحمى، يوشك أن يواقعها، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا إن حمى الله في أرضه محارمه، ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب"<sup>4</sup>، وفي الحديث حث على إصلاح القلب وحمايته من الفساد وبيان أن صلاح الجسد وفساده

1- محمد بن المدني بوساق، "التعريف بالفساد وصوره من الوجهة الشرعية"، أبحاث المؤتمر الدولي لمكافحة الفساد، الجزء الأول، مركز البحوث والدراسات، الرياض، 2003، ص.97 وما بعدها.

2- محمد أحمد الصالح، المرجع السابق، ص.140.

3- البشير علي حمد الترابي، المرجع السابق، ص.119.

4- محمد المدني بوساق، المرجع السابق، ص.99.

تابع للقلب<sup>1</sup>، والفساد هنا ورد بمعنى تلف الشيء وذهاب نفعه، وتلف القلب يكون بالقيام بأعمال الشرك والبدع والحدق على المسلمين، وغير ذلك من الأخلاق أو العقائد المنافية للشريعة<sup>2</sup>.

4. ولصلاح القلب، عمل الإسلام على تزكية النفوس وتربيتها بالتركيز على الجانب الأخلاقي فيها، ذلك أن صلاح الخلق صلاح للعمل، ولذلك حذر النبي صلى الله عليه وسلم من سوء الخلق، فقال عليه الصلاة والسلام: " ... وإنّ سوء الخلق يفسد العمل كما يفسد الخل العسل"، ولفظ الفساد هنا جاء دالا على معنى البطلان<sup>3</sup>.

ومن خلال عرض الأحاديث نجد أن معنى الفساد تضمن نفس المعاني التي وردت في القرآن الكريم ومن مدلولاته تلف الشيء وذهابه واختلاله وخروجه عن مألوفه، كما جاء اللفظ في السنة بمعنى البطلان وعدم الإجزاء وتغيير الحال إلى خلاف الصلاح، وجاء بمعنى قطع العلاقات وتخريب الصلات بين الأرحام والمترابطين بمودة وقرية ونحوها<sup>4</sup>.

### ثالثا: منهج التشريعات المقارنة في تعريف الفساد

إن مصطلح الفساد يستوجب تحديد معناه ليس فقط من الناحية الفقهية، بل لابد من معرفة موقف التشريعات المقارنة من ظاهرة الفساد لأهميتها على جميع الأصعدة الداخلية والخارجية.

#### أ- موقف المشرع الفرنسي من الفساد

يعتبر القانون الفرنسي الفساد خيانة واغتصاب للواجبات الملقاة على عاتق الموظف، فهو يعبر عن استغلال حقيقي للثقة التي وضعتها الدولة والأجهزة الحكومية اتجاه هذا الشخص<sup>5</sup>، إذ يعرف قانون العقوبات الفرنسي الفساد بأنه: "إساءة استعمال الوظيفة العامة لخدمة مصالح خاصة"<sup>6</sup>.

كما عرفت الموسوعة الفرنسية إنكارتا (Encarta) 1997 الفساد بأنه: "إخلال بالواجب والأمانة التي يفرضها العمل الوظيفي، وهو يجلب للموظفين الممارسين له منافع خاصة من المنافع العامة. والفساد الإداري المتمثل بالرشوة قد يكون أكثر خطورة لأن الشخص الذي يمارس عمله الوظيفي يلتمس منافع شخصية من خلال وظيفته تتمثل بالتعويض المادي (النقود)، والهدايا، وأشياء أخرى بغية إتمام عمل يقع في دائرة وظيفته الأساسية، وبالعكس أيضا قد يقوم الموظف بإعاقه هذه الأعمال حتى يأخذ

1- محمد أحمد الصالح، المرجع السابق، ص.131.

2- عنتر بن مرزوق، المرجع السابق، ص.99.

3- المرجع نفسه، ص.99 وما بعدها.

4- محمد المدني بوساق، المرجع السابق، ص.100.

5- المرجع نفسه، ص.23.

6- المادة 432-11 من قانون العقوبات الفرنسي، وأنظر كذلك:

من المتعاملين بعض المنافع وقد يمارس هذه الأعمال كل من له علاقة بالسلطة، أو الإدارة العامة للامتيازات والاستخدام، والتسويق ومختلف أشكال القرار<sup>1</sup>.

وقد ميز قانون العقوبات الفرنسي بين الفساد الإيجابي أو ما يسمى بالفساد النشط والفساد السلبي<sup>2</sup>.

ويقع الفساد الإيجابي على المستوى الحكومي والإدارات المحلية للدولة، وذلك بخيانة الوظيفة مقابل مزايا مادية، ويكون المفسد أو الذي يقبل الرشوة طرفاً رئيسياً في هذا النوع من الفساد، أو هو "سعي الموظف الحكومي بنشاط من أجل الحصول على هدية أو منفعة أو رشوة قبل تقديمه الخدمة أو منح العقد"<sup>3</sup>.

أما الفساد السلبي فهو يختلف عن النوع الأول، إذ يكون الفاسد فيه أو الذي يعمل على تقديم الرشوة الطرف الأساسي، وتكون هذه الوعود والمزايا المادية بطريقة مباشرة وغير مباشرة من طرف الموظف سواء في القطاع الحكومي أو الخاص، لإبرام وعقد صفقة معينة، أو هو "قبول المسئول لهدية أو مكافأة أخرى بعد منح العقد أو تقديم الخدمة"<sup>4</sup>.

#### ب- موقف المشرع المصري من الفساد

تعتبر مصر من بين الدول السبّاقة التي انضمت إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2004 بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم 307 لسنة 2004، إلا أن مصر لم تعمل على إصدار قانون مستقل يتعلق بمكافحة الفساد، ولذا لم يعرف المشرع المصري مصطلح الفساد، بل عمد إلى تجريم بعض أفعال الفساد في قانون العقوبات كالرشوة<sup>5</sup>، واختلاس الأموال الأميرية، والغدر<sup>6</sup>، وتجاوز الموظفين حدود

---

1- أحمد الأصفر، "الضوابط الأخلاقية والفساد الإداري في المؤسسات العامة"، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 16، العدد 32، ص.330.

2- D. FLORE, «Droit pénal européen – Les enjeux d'une justice pénale européenne, 2ème éd, Larcier, Bruxelles, 2014, p. 203.

3- W. JEANDIDIER, « Du délit de corruption et des défauts qui l'affectent », JCP. éd. G, n° 39, 25 sept. 2002, para 9.

4 - Ibid, para 9.

5- المواد من 103 إلى المادة 111 من ق.ع المصري رقم 58 لسنة 1946 والذي وردت عليه عدة تعديلات.

6- المواد من 112 إلى 119 من ق.ع المصري

وظائفهم وتقصيرهم في أداء الواجبات المتعلقة بها<sup>1</sup>، وجرم أخرى بمقتضى قوانين مستقلة كالكسب الغير مشروع وذلك بمقتضى القانون رقم 62 لسنة 1975<sup>2</sup>.

### ج- موقف المشرع الجزائري من تعريف الفساد

باستقراء أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف مصطلح الفساد، وذلك على غرار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي اختارت ألا تعرف الفساد تعريفا فلسفيا أو وصفيا، وحسن ما فعل المشرع الجزائري حينما لم يتطرق إلى تحديد هذا المصطلح إذ أن التعريفات هي من اختصاص الفقهاء؛ وبالرجوع إلى الفقرة أ من المادة 2 من القانون رقم 01/06 نجدها تنص على أن: " الفساد: هو كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون"، ويلاحظ هنا أن المشرع لم يعرف الفساد وإنما أشار إليه من خلال صورته وأفعاله المجرمة والتي أوردها المشرع في الباب الرابع من القانون رقم 01/06.

### رابعا: تعريف الفساد من منظور المنظمات والهيئات الدولية

نظرا لكون أفعال الفساد لم تعد شأنا محليا بل أصبحت ظاهرة عبر وطنية إذ تعدت الحدود والقارات ومن ثم فهي تمس كل المجتمعات دون استثناء، ونظرا لاعتبار أن منع الفساد والقضاء عليه هو مسؤولية تقع على عاتق جميع الدول - دون استثناء - وذلك بالنظر إلى الآثار المترتبة سواء من الناحية السياسية، أو الاقتصادية، أو الاجتماعية، فقد حظيت هذه الظاهرة باهتمام المنظمات الدولية والإقليمية، ذلك أن التعاون الدولي أصبح أمرا حتميا في منعه ومكافحته، ويستوجب الأمر هنا الإشارة إلى مفهوم الفساد وفقا لمنظور المنظمات الدولية وبيان مواقفها ووجهات نظرها في تحديد هذه الظاهرة وتحديد مدلولها.

### أ- تعريف البنك الدولي للفساد

يعتبر البنك الدولي من بين المنظمات التي عنيت بمكافحة الفساد<sup>3</sup>، حيث عرفه بأنه: " إساءة استعمال الوظيفة العامة للكسب الخاص، فالفساد يحدث عادة عندما يقوم موظف بقبول أو طلب، أو ابتزاز أو رشوة، لتسهيل عقد أو إجراء طرح لمنافسة عامة، كما يتم عندما يعرض وكلاء أو وسطاء لشركات أو أعمال خاصة، تقديم رشوة للاستفادة من سياسات، أو إجراءات عامة للتغلب على المنافسين وتحقيق أرباح خارج إطار القوانين المرعية، كما يمكن للفساد أن يحصل عن طريق استغلال الوظيفة

1- المواد من 120 إلى 132 من ق.ع المصري.

2- إلا أنه بالرغم من انضمام مصر إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إلا أن المشرع المصري لم يجرم أفعال الفساد الأخرى والتي هي عديدة ومتعددة.

3 - JEAN CARTIER BRESSON, « La Banque Mondiale, La corruption et la Gouvernance », Revue tiers monde, t.XLI, N° 161, janvier- mars 2000, pp.175-187.

العامّة دون اللجوء إلى الرشوة، وذلك بتعيين الأقارب أو سرقة أموال الدولة مباشرة<sup>1</sup>، أو استخدام المقدرات العامّة في شأن خاص<sup>2</sup>.

وما يلاحظ على هذا التعريف أن البنك الدولي لجأ إلى تعريف الفساد من خلال تحديده للأنشطة التي تندرج ضمن الفساد، دون الإشارة إلى معنى المصطلح في حد ذاته، مبررا تعريفه بأن الفساد في القطاع العام هو الأكثر خطورة في البلدان النامية، وأن السيطرة عليه مسبقا قد تكون شرطا ومتطلبا جوهريا للسيطرة على الفساد في القطاع العام<sup>3</sup>.

وهناك من يرى بأن هذا التعريف يتميز بكونه بسيطا وواسعا فهو يغطي معظم أشكال الفساد التي يعالجها البنك سواء كانت في إطار النشاط الخاص، أو في إطار النشاط الحكومي وإن كان هذا الأخير هو الذي يعني البنك الدولي في المقام الأول وذلك لأنه يقدم قروضا إلى الحكومات ويساند السياسات والبرامج والمشروعات الحكومية<sup>4</sup>.

ويشير هذا التعريف إلى آليتين رئيسيتين من آليات الفساد<sup>5</sup> وهما:

1. آلية دفع "الرشوة" و"العمولة" (المباشرة) إلى الموظفين والمسؤولين في الحكومة، وفي القطاعين العام والخاص لتسهيل عقد الصفقات، وتسهيل الأمور لرجال الأعمال والشركات الأجنبية.

2. وضع اليد على "المال العام"، والحصول على مواقع متقدمة للأبناء والأصهار والأقارب في الجهاز الوظيفي، وفي قطاع الأعمال العام والخاص.

---

1- خالد بن عبد الرحمن بن حسن بن عمر آل الشيخ، المرجع السابق، ص.21، وأنظر عبير مصلح، "النزاهة والمساءلة والشفافية في مواجهة الفساد"، الطبعة الثالثة، مؤسسة أمان، 2013، ص.16.

2 - La Banque Mondiale définit la corruption comme « l'abus d'une charge publique à des fins d'enrichissement privé » (« the abuse of public office for private gain »). V. Rapport de la Banque Mondiale, Helping Countries Combat Corruption – The Role of the World Bank, Poverty Reduction and Economic Management, The World Bank, sept. 1997, p. 8.

3- محمد خليفة المعلا، " الجريمة المنظمة والفساد"، أبحاث المؤتمر الدولي لمكافحة الفساد، الجزء الثاني، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003، ص.647.

4- محمود شريف بسيوني، " الجريمة المنظمة عبر الوطنية ماهيتها ووسائل مكافحتها دوليا وعربيا"، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2004، ص.33 وما بعدها.

5- منظمة الشفافية الدولية، "نظام النزاهة العربي في مواجهة الفساد كتاب المرجعية"، المشتريات والعقود العامة مظاهر الفساد وسبل مكافحة، المركز اللبناني للدراسات، ص.212، محمود عبد الفضيل، "مفهوم الفساد ومعايير"، ندوة الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية، مجلة المستقبل العربي، نوفمبر 2004، السنة 27، العدد 309، ص.35، موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الفساد في الجزائر، المؤسسة الوطنية للاتصال، النشر والإشهار، 2009، الجزائر، ص.17.

إن هذا النوع من الفساد يمكن تسميته بـ "الفساد الصغير" مقابل ما يمكن تسميته "الفساد الكبير" المرتبط بالصفقات الكبرى وتجارة السلاح والحصول على التوكيلات التجارية للشركات الدولية الكبرى المتعددة الشركات<sup>1</sup>.

#### ب- تعريف منظمة الشفافية الدولية للفساد

عرفت منظمة الشفافية الدولية (Transparency international) الفساد في بداية عهدها بأنه: "إساءة استعمال السلطة التي أوّتمن عليها لمكاسب شخصية"<sup>2</sup>.

وبصورة عامة وكنتيجة تبعية لسوء استغلال المنصب العام فإن الفساد يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمصلحة العامة، وينطوي هذا التعريف البسيط على عدد من العناصر الأساسية:

- فهو ينطبق على القطاعات الثلاثة داخل الدولة، العام والخاص والمجتمع المدني.  
- يشير إلى سوء الاستخدام النظامي والفردى الذي يتراوح بين الخداع والأنشطة الغير قانونية والإجرامية.

- يغطي كلا من المكاسب المالية والغير مالية.

- يلقي الضوء على التكاليف غير الفعالة المصاحبة للفساد وتحويل الموارد إلى الاتجاه الذي لا تستخدم فيه<sup>3</sup>.

بيد أن هذا التعريف لمنظمة الشفافية الدولية لم يكن شاملا أو جامعا<sup>4</sup>؛ على اعتبار أنه لم يحدد ولم يميز بين أنواع الفساد، بل بيّن وأقر بوجوده في القطاع العام والخاص دون التطرق إلى تحديد أنواعه في المجالات التي يتفشى فيها الفساد<sup>5</sup>، لذا فقد عادت المنظمة في وقت متأخر، وتحت تأثير اجتهادات عدد من الباحثين - مثل (( سوزان روز أكرمان )) (Suzan Rose Ackerman) - لتعرفه بأنه: "السلوك الذي يمارسه المسؤولون في القطاع العام أو القطاع الحكومي، سواء كانوا سياسيين أو موظفين

---

1- هناك من يرى بأن تصنيف الفساد يقوم على أسس أخرى اجتماعية وطبقية تتحدد بحجم أموال الفساد المتدفقة في سراديب ونطاق كل نوع من هذه الأنواع. أنظر عبد الخالق فاروق، "اقتصاديات الفساد في مصر كيف جرى إفساد مصر والمصريين (197-2010)، الطبعة الأولى، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2011، ص.116.

Guld Jloy, kiolb, w : dictionary social science (ed), N. Y, free press, 1969, p 648.

2- Il s'agit de la définition retenue par l'association Transparency International : « corruption is the abuse of entrusted power for private gain ». URL : <http://www.transparency.org/what-is-corruption/> ; adde, URL : <http://www.transparencybelgium.be/fr/home/corruption>.

3- نيكولا أشرف شالي، المرجع السابق، ص.28 وما بعدها.

4- بعض الفقهاء الآخرين يقولون بخلاف ذلك تماما، إذ يرون أن هذا التعريف الذي جاءت به منظمة الشفافية الدولية يعد من بين التعريفات التي تتميز بالدقة والإيجاز. أنظر محمد الأمين البشري، "الفساد والجريمة المنظمة"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007، ص.41.

5- نيكولا أشرف شالي، المرجع السابق، ص.29.

مدنيين بهدف إثراء أنفسهم أو أقربائهم بصورة غير قانونية، ومن خلال إساءة استخدام السلطة الممنوحة لهم<sup>1</sup>.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن لمنظمة الشفافية الدولية مفهوم خاص بالنسبة للفساد في الجهاز القضائي<sup>2</sup>، إذ يمثل عندها "أي تأثير غير سليم على العملية القضائية من أي تخصص في وضع يمكنه من القيام بذلك، ويأخذ شكلين رئيسيين هما:

أولا التدخل السياسي من خلال ترهيب القضاة، والتلاعب في التعيينات القضائية أو غيرها من الوسائل، والتي من شأنها أن تهدد استقلال القضاء.

وثانيا الرشوة فقد يحصل المحامي على أجر نظير تأخير القضية، أو يقبل القاضي الرشاوى للإسراع في الحكم في القضية.

وتفرق هذه المنظمة بين نوعين من الفساد هما:

1. الفساد بالقانون وهو ما يعرف بمدفوعات التسهيلات، التي تدفع فيها رشاوى للحصول على الأفضلية في خدمة يقدمها مستلم الرشوة وفقا للقانون.

2. الفساد ضد القانون: وهو دفع رشوة للحصول من مستلم الرشوة على خدمة ممنوع تقديمها.

### ج- صندوق النقد الدولي

يعرف صندوق النقد الدولي الفساد بأنه: "علاقة الأيدي الطويلة المتعمد التي تهدف لاستنتاج الفوائد من هذا السلوك لشخص واحد أو لمجموعة ذات علاقة بالآخرين".

لقد حدد صندوق النقد الدولي وفقا لهذا التعريف حالات الفساد بالممارسات المتعلقة بتحويل الأموال العامة إلى غير المجالات المحددة لها، وتورط الموظفين الحكوميين في عمليات تحايل جمركية أو ضريبية، وإساءة استخدام احتياطي العملات الصعبة من قبل هؤلاء الموظفين، واستغلال السلطة من قبل المشرفين على المصارف، علاوة على الممارسات الفاسدة في مجال تنظيم الاستثمار الأجنبي المباشر، كما اتخذ الصندوق موقفا حازما من الدول التي تعد رشوة الموظفين الحكوميين في الدول الأخرى نوعا من نفقات ترويج الأعمال التي يجب إعفاؤها من الضرائب، ففي تعريفه هذا ألم على معظم مظاهره، وأرجعه إلى مجموعة من الأسباب الذاتية والاجتماعية والتنظيمية والتشريعية والسياسية والاقتصادية.

### د- مجلس أوروبا

يعرف مجلس أوروبا الفساد بأنه: " الرشوة أو أي سلوك آخر له صلة بأشخاص يعهد إليهم بمسؤوليات في القطاع العام والخاص، ويمثل انتهاكا لواجباتهم النابعة من مراكزهم كموظفين أو

1- O.C.D.E, «Corruption. Glossaire des normes pénales internationales», 2008, p. 25.

2- موسى بودهان، المرجع السابق، ص 18.

مستخدمين في القطاعين العام والخاص، أو وكلاء مستقلين بهدف الحصول على مزايا غير مستحقة من أي نوع، سواء لأنفسهم أو لآخرين"<sup>1</sup>.

#### هـ - برنامج الأمم المتحدة الإنمائي

يعرف برنامج الأمم المتحدة الإنمائي الفساد<sup>2</sup> بأنه: "إساءة استعمال القوة الرسمية أو المنصب أو السلطة للمنفعة الخاصة، سواء عن طريق الرشوة أو الابتزاز أو استغلال النفوذ، أو المحسوبية، أو الغش، أو تقديم إكراميات للتعجيل بالخدمات، أو عن طريق الاختلاس"، ويعاب على هذا التعريف أنه محدود؛ إذ يحصر الفساد بالحكومة وموظفي الدولة ولا يأخذ في الاعتبار حقيقة أن الفساد ينتشر أيضا في القطاع الخاص، وفي الآونة الأخيرة بدأ برنامج الأمم المتحدة الإنمائي باستخدام تعريف أوسع للفساد ليشمل الفساد في القطاع الخاص. ويعرف الفساد الآن بشكل عام بأنه: "إساءة استعمال السلطة المخولة لتحصيل كسب خاص"<sup>3</sup>.

#### و - الاتحاد الإفريقي

عرفت اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته<sup>4</sup> المعتمدة بمابوتو في 11 جويلية سنة 2003 الفساد في المادة الأولى منه على أنه: "الأعمال والممارسات بما فيها الجرائم ذات الصلة التي تحرمها هذه الاتفاقية"، واعترف بأن الفساد يقوض المساءلة والشفافية في إدارة الشؤون العامة والتنمية الاجتماعية والاقتصادية، ودعا الدول لمعالجته وحماية المجتمع منه بوضع تشريعات وإجراءات وقائية.

---

1- هذا التعريف تم وضعه من قبل مجموعة العمل التابعة للمجلس الأوروبي - بناء على تقرير وزير العدل الإيطالي في المؤتمر التاسع عشر لوزراء العدل الأوروبيين (الذي نظمه المجلس الأوروبي في فالييتا - مالطا، 14-15 يونيو 1994)، محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، ص.29، وأنظر حمدي سليمان القبيلات وفيصل عقله شنطاوي، مكافحة الفساد في ضوء قانون هيئة مكافحة الفساد الأردني رقم 62 لسنة 2006 دراسة مقارنة باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، دراسات ، علوم الشريعة والقانون، المجلد 35، العدد 2، 2008، ص.2 وما بعدها.

V. La Commission européenne a également décidé de recourir à une telle définition pour son premier rapport anticorruption : la corruption est un « abus de pouvoir aux fins d'un profit privé », v. Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Rapport anticorruption de l'UE, 3 févr. 2014, COM(2014) 38 final, p. 42.

2- ورد هذا التعريف في ورقة السياسة الرسمية الصادرة في 1998 بعنوان "مكافحة الفساد لتحسين إدارة الحكم".  
3- فريق الحكم الديمقراطي، " الفساد والتنمية مكافحة الفساد من أجل الحد من الفقر، تحقيق أهداف الإنمائية للألفية وتعزيز التنمية المستدامة"، مكتب السياسة الإنمائية، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، ديسمبر 2008، ص.06، أنظر الموقع: [www.undp.org/gouvernance](http://www.undp.org/gouvernance)

4- صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-137 مؤرخ في 10 أبريل 2006 المتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو في 11 يوليو 2003، ج.ر. عدد 24، ص.4.



غير أن هذه الاتفاقية لم تعرف هذا المصطلح في حد ذاته، وإنما أشارت إلى صورته ومظاهره فقط والتي نصت عليها المادة الرابعة من هذه الاتفاقية المذكورة أعلاه.

### ي- منظمة الأمم المتحدة

أشارت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها 59/51 الصادر في 28 يناير 1996 إلى تعريف الفساد بأنه: "يهدد استقرار المجتمعات وأمنها، ويقوض قيم الديمقراطية والأخلاق ويعرض للخطر التنمية الاجتماعية والاقتصادية والسياسية".

ولقد عرفت الجمعية العامة الفساد بالتطرق لأهم الآثار التي تتجم عن ممارساته، ومثلتها في تهديد الاستقرار والأمن وقيم الديمقراطية والأخلاق والتنمية بمختلف مجالاتها، وحذرت منه في بقية قراراتها ودعت الدول الأعضاء لاتخاذ التدابير اللازمة للحد منه.

وقد حدد مشروع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة عبر الوطنية لسنة 2000 مفهوم الفساد بأنه الرشوة، وذلك وفقا للمادة الثامنة منها، وباستقراء أحكام هذه المادة يلاحظ أنها أشارت إلى مجموعة من الأفعال لا تخرج عن حدود جريمة الرشوة المعروفة في النظم القانونية الوطنية<sup>1</sup>.

أما المشروع المنقح لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الذي وضعه فريق خبراء حكومي دولي عملا بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 61/55 المؤرخ في 04 كانون الأول 2000 والذي اعتمدهت الجمعية العامة بقرارها رقم 260/56 تاريخ 31 كانون الثاني 2002 وقررت إنشاء لجنة مخصصة للتفاوض مفتوحة العضوية لمناقشة هذا المشروع فيعرف الفساد في المادة 2/ل بأنه: "القيام بأعمال تمثل أداء غير سليم للواجب أو إساءة استغلال لموقع أو سلطة بما في ذلك أفعال الإغفال توقعاً لمزية أو سعياً للحصول على مزية يوعد بها أو تعرض أو تطلب بشكل مباشر أو أثر قبول مزية ممنوحة بشكل سواء للشخص ذاته أو لصالح شخص آخر"<sup>2</sup>.

ومن هنا يتضح أن الفساد في تعريف مشروع هذه الاتفاقية محدود ولا ينطبق سوى على صور محدودة من الفساد، وبعبارة أخرى فساد الحكام أو الموظفين العموميين إذا ارتبط بتهريب أموال خارج الدولة، حيث تستهدف الاتفاقية إعادة المال المنهوب إلى الدولة التي نهب منها<sup>3</sup>.

إلا أن مندوبو أعضاء الأسرة الدولية حينما اجتمعوا في إطار الأمم المتحدة لصياغة أهم الموثيق الدولية حتى الآن بشأن الفساد لم تتضمن تبني تعريف شامل للفساد، معتبرين أن مثل هذا التعريف غير ممكن وغير ضروري. فاتفاقية الأمم المتحدة ضد الفساد التي تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة والتي

---

1- بابكر عبد الله الشيخ، "مكافحة الفساد- العولمة والفساد"، المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، ج2، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض، 2008، ص.29.

2- أحمد بن عبد الله بن سعود الفارس، "تجريم الفساد في اتفاقية الأمم المتحدة، دراسة تأصيلية مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض، 2008، ص.29.

3- جعفر عبد السلام علي، المرجع السابق، ص.55 وما بعدها.

تم التوقيع عليها في المكسيك في ديسمبر 2003 لا تحتوي تعريفاً شاملاً للفساد<sup>1</sup>، بل انصرفت إلى تعريفه من خلال الإشارة إلى الحالات التي يترجم فيها إلى ممارسات فعلية على أرض الواقع ومن ثم قام بتجريم مجموعة من الممارسات<sup>2</sup> على أنها فاسدة، وتشترك هذه الأفعال والجرائم عموماً بعنصرين الأول هو أنها تتطوي على إساءة استخدام السلطة في القطاعين العام والخاص، وثانيها أن الأشخاص الذين يسيئون استخدام سلطاتهم ينجون من وراء ذلك منافع ليست من حقهم.

### الفرع الثاني: أنواع الفساد

إن أمام دول العالم جميعاً تحديات كبيرة لمواجهة عدة جرائم تنخر جسد مجتمعاتها وتهدد تميزتها في جميع المجالات دون استثناء، وتأتي في مقدمة هذه الجرائم، جرائم الفساد وذلك بالنظر إلى تعدد أشكالها واختلاف أنواعها<sup>3</sup>، وعلى اعتبار أن الفساد لا يقتصر على نوع أو نمط واحد، بل يتوسع ليشمل عدة أشكال وأنواع، وبيان هذه الأنواع ما يلي:

#### أولاً: الفساد حسب مجال الترعع الذي ينشأ فيه

ينقسم الفساد حسب هذه الزاوية إلى عدة أنواع فنجد الفساد القانوني والقضائي، الفساد السياسي، الفساد الاقتصادي، الفساد الاجتماعي... الخ.

#### أ- الفساد القانوني والقضائي

يعتبر الفساد القانوني أساساً لكافة الأنواع الأخرى من الفساد باعتبار أن القانون منظم لكافة المجالات في الدول، فالفساد القانوني يدل على الانحراف عن الالتزام بالقواعد والنظم القانونية المعمول بها محلياً ودولياً، كما يتحقق الفساد القانوني من خلال عدم تنفيذ القرارات والأحكام القضائية الصادرة عن السلطة القضائية، حيث يتم هذا كله من خلال عبث النخب الحاكمة وأصحاب المصالح وجماعات الضغط في مواد الدستور وأحكامه وتعطيل القوانين والازدواجية في تفسيرها وذلك حسب ما يتلاءم مع غايات ومصالح هذه الجماعات<sup>4</sup>.

إن القضاء هو السلطة التي يلجأ إليها الأشخاص لفض المنازعات والخصومات وإعادة الحقوق لأصحابها، ومن أخطر ما يهدم الحكومات والشعوب تسرب الفساد إلى السلك القضائي، فإن حدث ذلك

1- داود خير الله، المرجع السابق، ص. 67 وما بعدها.

2- وهي الرشوة بجميع أنواعها، وفي القطاعين العام والخاص، والاختلاس في القطاعين العام والخاص، والمتاجرة بالنفوذ، وإساءة استغلال الوظيفة، والإثراء الغير مشروع، وغسل العائدات الإجرامية، وإخفاء الممتلكات المتأتية عن جرائم فساد، وإعاقة سير العدالة فيما يتعلق بهذه الجرائم، بالإضافة إلى أفعال المشاركة والشروع. أنظر عادل عبد الطيف، "الفساد كظاهرة عربية وآليات ضبطها: إطار لفهم ظاهرة الفساد في الوطن العربي وعالجتها"، ندوة الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية، مجلة المستقبل العربي، نوفمبر 2004، السنة 27، العدد 309، ص. 95.

3- JEAN CARTIER- BRESSON, op.cit, pp .17 - 18.

4- نيكولا أشرف شالي، المرجع السابق، ص. 44.

فتلك علامة صريحة على تفشي الفساد في كل ميدان حيث أن فساد القضاء يعني ضياع الحقوق وتفشي الظلم وتلاشي فرص المساءلة<sup>1</sup>.

إن نظام العدالة القضائية المطبق في كثير من البلدان لا يثير إشكالا فيما يتعلق بنقص بمواد العقوبات المتعلقة بالفساد أو وجود العقوبات الصارمة بحق المفسدين، وإنما يثار في المواد القانونية التي لا يتم تطبيقها بشكل سليم أو أنها تطبق بشكل انتقائي نتيجة لخضوع المؤسسة القضائية هنا وهناك لضغوط المستويات السياسية، وهذا يجعل السلطة القضائية تتسم بالضعف والقصور في قيامها بدورها الدستوري كمؤسسة تختص بتفسير القوانين والفصل في المنازعات خاصة عندما تكون سيطرة السلطة التنفيذية عليها نافذة وقوية<sup>2</sup>.

### ب- الفساد السياسي

الفساد السياسي في إساءة استخدام السلطة السياسية لتحقيق مكاسب خاصة بهدف الحفاظ على أو تعزيز الموقع في السلطة، أو لإثراء الذات أو لكليهما.

ولقد اجتهد كثير من الكتاب والأكاديميين في تحديد مفهوم الفساد من بينهم عالم السياسة الأمريكي صمويل هانتغتون (S. Huntington) الذي عرف الفساد بأنه: " سلوك يتضمن انحراف المسؤولين العاميين، وانتهاكهم للأسس التي يقوم عليها النظام السياسي لتحقيق مصالحهم الخاصة"<sup>3</sup>، فالفساد هنا يتحقق عندما لا يلتزم المسؤول بقواعد الوظيفة العامة، ويأتي بتصرفات مخالفة للقانون<sup>4</sup>.

ويؤكد صمويل هانتغتون من خلال هذا التعريف أن الفساد هو الوسيلة لقياس مدى غياب المؤسسات الفاعلة، رابطا بذلك التنمية والسياسة بالفساد<sup>5</sup>، ويرجع الفقيه أن توسع ظاهرة الفساد وانتشارها في دول أفريقيا وأمريكا اللاتينية مرتبط بعملية التحديث المستمرة التي تتعرض لها هذه الدول، فغياب المؤسسة السياسية الفعالة خلال عملية التحديث الواسعة التي عرفتتها مختلف دول العالم الثالث في القرن العشرين، أدى إلى ظهور قيم جديدة تشجع الفساد من داخل النظام ومن خارجه<sup>6</sup>.

واعتبر أستاذ علم الاجتماع ج. باديو (J. Padioleau) الفساد كظاهرة سياسية إذ يعرف الفساد السياسي بأنه: " المصالح المتبادلة بين النخب السياسية، أي علاقات العرض والطلب بين النخب السياسية والإدارية والقوى المالية"<sup>7</sup>، و يميز بين نوعين مما يسميه الفساد: الفساد بوصفه مبادلة اجتماعية،

1- محمد الأمين البشري، " الفساد والجريمة المنظمة"، المرجع السابق، ص.48.

2- نيكولا أشرف شالي، المرجع السابق، ص.45.

3- حمدان رمضان محمد، " الفساد السياسي دراسة تحليلية من منظور اجتماعي"، مجلة آداب الفراهيدي، المجلد الثاني، العدد 16، أيلول 2013، ص.553.

4- محمد حليم ليمام، المرجع السابق، ص.75 وما بعدها.

5- الشيخ محمد بن منصور بن لؤي وممدوح بن محمد الشمري، المرجع السابق، ص.22.

6- عبدو مصطفى، المرجع السابق، ص.30، وأنظر حمدان رمضان محمد، المرجع السابق، ص.555.

7- حمدان رمضان محمد، المرجع السابق، ص.552، وأنظر عبدو مصطفى، المرجع السابق، ص.30.

حيث يجري إقحام العلاقات الاجتماعية في ميدان السياسة والإدارة وفي مختلف المؤسسات، فتحصل المحاباة والعشائرية والزيونية، والفساد بوصفه مبادلة مباشرة، حيث يتم تبادل الخدمات والسلع مباشرة، وبدون إقحام شخص الشركاء، ونمط تجسده هو الرشوة والأرباح المالية في تبادل غير شخصي، ويشترط باديلو أن يتوافر في هذا السلوك، أي كان شكله، أربعة عناصر، هي:

- خرق وانتهاك القواعد والمعايير المشتركة، والمصلحة العامة في المجتمع السياسي.

- ضمن تبادل غير مشروع بين السوق السياسية والسوق الاقتصادية والسوق الاجتماعية (الأولى

تقدم السلطة والمشروعية، والثانية تقدم الثروة، والثالثة تقدم القيم والمركز).

- مع، ومن أجل منح الثروة للأفراد والجماعات، للاحتفاظ بالسلطة، والتأثير في عمليات صنع

القرارات السياسية والإدارية العليا.

- وتترجم واقعا بأرباح ملموسة لأطراف المبادلة، وامتيازات مادية أو رمزية<sup>1</sup>.

وما تجدر الإشارة إليه أن الباحث من خلال هذا التعريف تجاوز الإطار التجريدي لمختلف

التعاريف المتعلقة بمفهوم الفساد السياسي، وجعل المفهوم ملموسا ومحسوسا أكثر، وذلك من خلال تحديده للسلوكات المنحرفة الأكثر احتيالا في مختلف الأنشطة التي ترتبط باتخاذ القرار سواء كان ذلك على المستوى العام أو المستوى الخاص<sup>2</sup>.

أما ميني (Meny) فيعرف الفساد السياسي بأنه: "شكل للتبادل الاجتماعي السري، يعمد من خلاله من يمسكون بزمام السلطة السياسية والإدارية إلى تقدير سلطات اتخاذ القرار أو النفوذ التي يمارسونها، بمقتضى تفويض أو وظيفة ما تقديرا ماديا".

وما يلاحظ على هذين التعريفين المقدمين من قبل بادليو وميني أنهما لم يعطيا الحدود اللازمة لضبط مفهوم الفساد السياسي، فحاولا إعطاء المفهوم أكثر اتساعا وامتدادا لاحتواء جميع الأفعال الفاسدة، بحيث لم يوضحا لنا شروط التبادل، كما أن ميني ركز كثيرا على المقابل المادي، فقد نجد المكافآت تتعدى الجانب المادي، لتنتقل إلى مكافآت رمزية معنوية<sup>3</sup>.

وقد عرفت الأمم المتحدة الفساد السياسي بأنه: "استغلال السلطة العامة لتحقيق مكاسب خاصة، أو هو تغليب مصلحة صاحب القرار على مصالح الآخرين، فتمتد تم تقديم المصالح الخاصة لصانعي القرار على مصالح العامة كان ذلك دليلا على وجود الفساد السياسي".

ومن المؤكد أن جرائم الفساد السياسي، تضل محورا وعاملا من العوامل المساعدة على انتشار كافة أنماط الفساد جرائم الفساد الأخرى والجرائم التنظيمية، فالأنظمة السياسية، عاجزة عن مواجهة جرائم الفساد الآخذة في الانتشار داخل أو بسبب الأجهزة الحكومية والأجهزة الحزبية ومجموعات المصالح<sup>4</sup>.

1- محمد حليم ليمام، المرجع السابق، ص.76.

2- عبود مصطفى، المرجع السابق، ص.30.

3- المرجع نفسه، ص.30.

4- محمد الأمين البشري، "الفساد والجريمة المنظمة"، المرجع السابق، ص.50 وما بعدها.

كما عرفت منظمة الشفافية الدولية الفساد السياسي بأنه: " إساءة استخدام سلطة مؤتمنة من قبل مسؤولين سياسيين من أجل مكاسب خاصة بهدف زيادة السلطة أو الثروة ولا يشترط أن يشمل تبادلاً للمال، فقد يتخذ شكل تبادل النفوذ، أو منح تفضيل معين"<sup>1</sup>.

وينظر للفساد السياسي عادة من زاويتين<sup>2</sup>:

أولاً: زاوية القيادة السياسية العليا التي ترفع شعارات الاستقامة وتعلن الحرب على الفساد ولكن لا تترجم شعاراتها على الواقع العملي، بسبب الأجهزة الحكومية التي تهيمن عليها الأحزاب السياسية والتي لا تلهث وراء أصوات الناخبين، ولا تتردد في استقطاب الأفراد والشركات والمؤسسات الاقتصادية إلى عضويتها دون شروط تلزم تلك المؤسسات الاقتصادية بالاستقامة.

ثانياً: زاوية الفساد السياسي العام الذي يأخذ أشكالاً معروفة من أهمها:

1. الرشاوى المباشرة للقيادات الإدارية والسياسية.

2. الرشاوى المستمرة التي تأخذ شكل تبرعات للأحزاب السياسية وتمويل الانتخابات ورشوة الناخبين، ويكون مقابل كل ذلك فرص وتسهيلات تقدمها الحكومات الحزبية المستفيدة، بالإضافة إلى تعاون الأجهزة الحكومية الخاضعة لتلك الأحزاب في تنفيذ قوانين الجمارك والضرائب والرخص التجارية والسياسات الحمائية.

### ج- الفساد الاقتصادي والمالي

يتمثل الفساد في الجانب المالي في مجمل الانحرافات المالية ومخالفة القواعد والأحكام المالية التي تساهم في تنظيم سير العمل الإداري والمالي للدولة ومؤسساتها، ومخالفة التعليمات الخاصة بأجهزة الرقابة المالية ويشمل صفقات السلاح، انتشار الجريمة المنظمة، التهريب الضريبي والجمركي، والتسيب المالي وهدر المال العام... الخ، ويمكن إيجاز الفساد المالي بأنه: " السلوك المنافي للقوانين والأخلاق والقائم على الإخلال بالمصالح والواجبات العامة من خلال استغلال المال العام لتحقيق مصالح خاصة، وهو ليس حكراً على النشاط الذي يتصل بالوظيفة العامة بل خارجها أيضاً"<sup>3</sup>.

أما الفساد الاقتصادي فقد أعطى الفقه في هذه المسألة عدة تعريفات منها من يوسعه ومنها من يعطيه تعريفاً دقيقاً، ومن بين التعريفات الموسعة للفساد الاقتصادي تعريفه بأنه القيام بعمل منافي للقوانين

---

1- محمود محمد عطية معبرة، المرجع السابق، ص.51.

2- محمد الأمين البشري، المرجع السابق، ص.51، إلا أن هنالك من يصنف الفساد السياسي إلى ثلاثة أصناف: أولاً: فساد القمة وهو من أخطر أنواع الفساد، وترجع خطورته إلى ارتباطه بقمة الهرم السياسي في كثير من أشكال النظم السياسية لانتفاع من يتولى القمة بالخروج عن حكم القانون بالمكاسب الشخصية التي تجني الثروات الطائلة. ثانياً: فساد الهيئات التشريعية والتنفيذية.

ثالثاً: الفساد السياسي من خلال شراء الأصوات، وتزوير الانتخابات، وفساد الأحزاب السياسية وقضايا التمويل.

أنظر محمود محمد عطية معبرة، المرجع السابق، ص.51.

3- محمد بن منصور بن لؤي وممدوح بن محمد الشمري، المرجع السابق، ص.20.

أو الأخلاق يتم بواسطة شخص عند تقاضيه أو الحصول على وعد بتقاضيه أموال داخل أو خارج نطاق القنوات الشرعية، بغرض الانتفاع الشخصي مقابل تقديم تسهيلات سرية ذات صلة بالموقع لهذا الشخص لعملاء خارجيين<sup>1</sup>.

وعليه فإن الفساد الاقتصادي يكون الغرض منه الحصول على منافع مادية أو أرباح عن طريق أعمال منافية للقيم والقانون، وكما يبدو من تسميته فهو يقتحم الجانب الاقتصادي للدول، ولاسيما في الدول التي تكون الحكومات فيها ضعيفة، وينشأ علاوة على ذلك عن ضعف رقابة الدول والحكومات على الجانب الاقتصادي وعدم وجود سياسة اقتصادية ثابتة، إضافة إلى وجود الأزمات الاقتصادية المستمرة في تلك الدول وسيطرة جهات أحادية الجانب على السوق<sup>2</sup>.

فالفساد الاقتصادي ينجم عن تركيز السلطة الاقتصادية في كيانات احتكارية تعمل على المستوى الكلي أو القطاعي، وامتلاكها هامشا تقديريا واسعا في القرارات التي تتخذها، مع ضعف الرقابة والمساءلة عليها، يصدق هذا سواء أكانت هذه الكيانات مملوكة للدولة (مشروعات عامة أو هيئات اقتصادية) أو مملوكة للقطاع الخاص، ففي الحالة الأولى، تكون المشروعات والهيئات الاقتصادية العامة عرضة لفساد يبدد مواردها وإمكاناتها (المملوكة للمجتمع أصلا)، وتحولها إلى ثروات خاصة لمن يديرها، وفي الحالة الثانية، يكون الاقتصاد بأكمله، أو قطاعات منه عرضة للسيطرة الاقتصادية التي يكون ضحيتها المواطنين (المستهلكين) الذين يشكلون جانب الطلب على ما تنتجه المنشآت الخاصة (المحتكرة)<sup>3</sup>.

ومن خلال ما سبق يتضح بأن الجانب الاقتصادي يتمثل في السياسات الاقتصادية المرتجلة وسوء توزيع الثروات والموارد والدخول أو تحميل الإدارة الحكومية بأعباء كبيرة وتخصيص أموال طائلة للقيام بهذه المهام دون متابعة ورقابة ومساءلة.

#### د. الفساد الإداري

---

1- يرى بعض الفقهاء أن لهذا التعريف عدة أبعاد: أولها البعد القانوني الذي ينص على أن عمليات الفساد الاقتصادي هي جرائم يستحق مرتكبوها العقاب وفقا لنصوص القانون القائمة، ثاني الأبعاد هو البعد الأخلاقي ويتلخص في عملية خيانة الأمانة التي يكلف بها الشخص من قبل مجموعة معينة من الأشخاص سواء كانت على المستوى السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي وحتى ولو لم تتوفر مسؤولية قانونية نتيجة فراغ قانوني فإن الأمر دائما لا يعفى من المسؤولية الأخلاقية، أما البعد الأخير فهو البعد الاقتصادي أو الإداري وينعكس هذا البعد على مستوى الأداء والفعالية الاقتصادية للمؤسسات ذات العلاقة بموضوع الفساد، حيث إن الشركة التي ينتشر بها هذا الداء ستصبح أقل فعالية وتتناقض ثقة العملاء بها، فخيانة مسؤوليتها للأمانة المعلقة على عاتقهم ستدفع العملاء إلى التساؤل عن جودة السلعة التي تقدم لهم. أنظر لحسن بونعامه عبد الله، " الفساد وأثره في القطاع الخاص"، المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، الجزء الثاني، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2003، ص. 587 وما بعدها.

2- ليلي عاشور الخزرجي، المرجع السابق، ص. 125 وما بعدها، وأنظر محمد أمين البشري، " الفساد والجريمة المنظمة"، المرجع السابق، ص. 48.

3- الشيخ محمد بن منصور بن لؤي وممدوح بن محمد الشمري، المرجع السابق، ص. 21.

إن الفساد الإداري يمس المؤسسات والهيئات والأجهزة الحكومية، ويعرف على أنه إساءة استعمال السلطة الحكومية أو الوظيفة العامة من قبل الموظف الأجنبي أو الوطني أو المكلف بخدمة عامة أو العاملين لدى الجهات الخاصة التي تديره الدولة إدارة مباشرة، يتم ذلك بمخالفة التشريعات واللوائح والأنظمة والتعليمات الخاصة بالعمل الحكومي والتنظيم الإداري<sup>1</sup>.

يتضح من خلال هذا التعريف أن التصرفات غير القانونية التي تصدر من جانب الأفراد أو المؤسسات الخاصة غير الحكومية، لا تتدرج ضمن الأعمال التي تحقق الفساد الإداري طالما أنهم لا يرتبطون بأي شكل من الأشكال بالتعامل مع الجهات أو المؤسسات الحكومية أو الشبه الحكومية، هذا إضافة إلى أن كافة أعمالهم تكون خاضعة لأحكام القوانين الخاصة بتنظيم وإدارة نشاطهم كالقوانين الخاصة بتنظيم وإدارة الشركات التجارية والصناعية، كما قد يكونون خاضعين لقواعد العمل الصادرة عن النقابات المهنية ... الخ<sup>2</sup>.

وعليه فإن الفساد الإداري يتجسد إتباع سلوك مخالف من خلال استغلال الموظف العام لموقعه وصلاحياته عن طريق قيامه بالأفعال البيروقراطية المنحرفة، وهو الفساد الذي ينشأ بسبب سوء التخطيط، وتغليب المصالح الفردية على حساب المصلحة العامة<sup>3</sup>.

#### ثانياً: الفساد حسب درجة التنظيم في ممارستها

قد ينتشر الفساد بشكل كبير في المجتمع وتتلاقى خطوطه ليدعم بعضها بعضاً وهو ما يطلق عليه الفساد المنظم، وقد تكون حالاته مجرد حوادث عرضية وعلى نطاق فردي وهو ما يسمى بالفساد الغير المنظم، أو العشوائي، أو المنقطع، وبيان هذه الأنواع ما يلي:

##### أ- الفساد المنظم

وهو ذلك النوع من الفساد الذي يتم ممارسته من قبل جماعات إجرامية - أي أن أطرافه محددين - ويعملون بصورة مرسومة ومخطط لها، وهذا يعني أن الفساد المنظم فساد منظم وليس بالضرورة أن يكون منقشياً أو مكتسباً لطابع مؤسسي، بل هو فساد متكرر وكثيراً ما يوفر هذان النوعان من الفساد كسباً معتبراً.

وبالتالي نجد الفساد المنظم يرقى إلى جرائم منظمة كبيرة ازدادت بفعل تعقد الظواهر الاقتصادية والاجتماعية، وتمارس من قبل منظمات وجماعات تحاول أن تخفي جرائمها وفسادها بشتى الطرق والأساليب.

وتكون النتيجة المنتظرة من أعمالهم الفاسدة تكون متوقعة ومؤكدة فأصحاب المشروعات من دافعي الرشوة على علم من هم الذين يتعين رشوتهم، ونسبة المبالغ التي عليهم دفعها، والطريقة التي يتم

1- نيكولا أشرف شالي، المرجع السابق، ص.45.

2- المرجع نفسه، ص.46.

3- محمد الأمين البشري، " الفساد والجريمة المنظمة"، المرجع السابق، ص.47.

بها إتمام العملية، والأهم من ذلك النتيجة التي يسعى إلى تحقيقها من ورواء عملية الفساد أنها مضمونة، كما أن هذه المنظومات الإجرامية الفاسدة في العادة تضم مجموعة من الأفراد قد يكونون جميعا من داخل الأجهزة الإدارية المعنية بممارسة الفساد، كما وقد يكون بعضهم خارج تلك الأجهزة لكن يرتبط بمصالح شخصية معينة مع جهات خارجية<sup>1</sup>.

وهكذا يعد الفساد المنظم ذلك النوع الذي ينتشر في المنظمات المختلفة من خلال إجراءات مسبقة ومعينة، تعرف من خلالها مقدار الرشوة وآلية دفعها وكيفية إنهاء المعاملة، حيث يضمن الطرف العارض للفساد إنهاء المعاملة وعدم توقفها.

ويرى روبرت كليتجارد (R. Klitgard) أن الفساد المنظم يعتبر ذا ضرر كبير من خلال تعطيل القواعد، وبسبب كلفته الاقتصادية من خلال تشويه أنظمة الحوافز ويؤدي إلى انهيار المنافسات بشكل كامل، وكلفة سياسية من خلال تقويض المؤسسات، وكلفة اجتماعية من خلال إعادة توزيع الثروة والسلطة لصالح من لا يستحقونها، وعندما يقوض الفساد حقوق الملكية وحكم القانون وحوافز الاستثمار تصاب التنمية السياسية والاقتصادية بالشلل، والأضرار تكون أكبر عندما يكون منضما<sup>2</sup>.

#### ب- الفساد العشوائي

يقع هذا النوع على خلاف سابقه بصورة عرضية دون أي تخطيط أو تنسيق بين أطرافها، ولا تضمن النتيجة المرجوة منه كما هو الحال في الفساد المنظم بل على العكس من ذلك؛ إذ قد يقبل عرض الرشوة للموظف أو المقابل للعامل أم لا يقبل فالمواطن العادي أو صاحب المشروع (القطاع الخاص) قد يحتاج إلى دفع رشوة للموظفين أو مقابل للعامل في القطاع الخاص بهدف التخلص من الروتين، ذلك على الرغم من أنه لا يضمن وغير متأكد من أن يقبل عرضه الرشوة أم لا مع عدم ضمانه من أنه سيحصل فعليا على الغاية التي يسعى إليها ذلك بغض النظر سواء أكان ذلك تحقيق منفعة أو تمشية معاملات أو تقادي نفقة<sup>3</sup>.

إن هذا النوع من الفساد عادة ما يتكون من عدد قليل من التصرفات الفردية يكون الكشف عنها والعقاب عليها واضحا، في تلك الحالات يكون الفساد خارجا عن العرف حيث تشجع المؤسسات العامة والخاصة النزاهة في الحياة العامة، وتملك هذه المؤسسات القوة على إعادة التوازن إلى النظام<sup>4</sup>.  
ومادام أن هذا النوع من الفساد الغير منظم يمثل مواقف فردية مهما كثرت أو قلت، فهي تمارس في إطار منظمات بأسلوب عشوائي وبطرق بدائية وغير منهجية يسهل اكتشافها.

1- نيكولا أشرف شالي، المرجع السابق، ص.193.

2- المرجع نفسه، ص.193 وما بعدها.

3- طارق محمود عبد السلام السالوس، المرجع السابق، ص.16.

4- محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، ص.37.



ولاشك أن هذا النوع من الفساد هو الأكثر خطورة عن سابقه، حيث تتعدد خطوات دفع الرشوة بدون تنسيق مسبق، ولا يمكن خلال أي من الخطوات ضمان إنهاء المعاملة فيها وعدم إيقافها، وهذا يعرقل سير الأعمال مما يجعل أثر الفساد مضاعفاً.

### ثالثاً: الفساد حسب انتماء الأطراف المنخرطين فيه

وينقسم الفساد حسب هذا الصنف إلى نوعين:

#### أ- فساد القطاع العام

يعتبر هذا النوع أشد عائق للتنمية على مستوى العالم، وهو استغلال المنصب العام خاصة أدوات السياسة مثل التعريفات والائتمان والإعفاءات لأغراض خاصة، ويتواطأ الموظفون الرسميون معاً لتحويل الفوائد لأنفسهم بطرق مختلفة مثل الاختلاس، وسرقة الأموال العامة والرشوة ... الخ.

#### ب- فساد القطاع الخاص

يعتبر هذا النوع الأوسع انتشاراً؛ ويعني استغلال نفوذ القطاع الخاص للتأثير على تغيير السياسات الحكومية، مما يعود بالنفع على جميع الأطراف في شكل رشوى وهدايا من القطاع الخاص وإعفاءات وإعانات مختلفة من القطاع العام.

#### رابعاً: الفساد بحسب انتشاره

إن ظاهرة الفساد قد تأخذ أبعاداً واسعة تصل إلى نطاق عالمي يتجاوز حدود الدولة الواحدة أو ما يسمى بالفساد العابر للحدود، وقد لا تتعدى هذه الظاهرة حدود الدولة، لذلك قسم الفساد بحسب انتشاره إلى فساد دولي وفساد محلي.

#### أ- الفساد الدولي

ويسمى " بالفساد الخارجي " وهو الذي يتجاوز حدود الدولة الواحدة من خلال ما ينتج من آثار أو تكوين عناصر الجريمة، أو بسبب مرتكبيها والذين في الغالب يكونون أشخاصاً دوليين، كما يشكل هذا النوع من الفساد منظومة خطيرة لارتباطه بمؤسسات الدولة الاقتصادية داخل وخارج البلد وارتباط هذه المؤسسات بالكيان السياسي أو قيادته<sup>1</sup>.

إن هذا النوع من الفساد يأخذ مدى واسعاً عالمياً يعبر حدود الدول وحتى القارات ضمن ما يطلق عليها بالعولمة - باعتبار الفساد من أحد إفرازاتها -، بفتح الحدود والمعابر بين الدول في إطار نظام الاقتصاد الحر<sup>2</sup>.

1- نيكولا أشرف شالي، المرجع السابق، ص.175.

2- عبد القادر جبريل فرج جبريل، " الفساد الإداري عائق الإدارة والتنمية والديمقراطية "، ماجستير في إدارة الأعمال، الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي، 2010، ص.112.

ترتبط المؤسسات الاقتصادية للدولة بالكيان السياسي أو قيادته لتمير منافع اقتصادية نفعية يصعب الفصل بينهما، لهذا يكون هذا الفساد متسعا يلف كيانات واقتصاديات على مدى واسع ويعتبر الأخطر نوعاً<sup>1</sup>.

والفساد الدولي غالباً ما يتم ممارسته أثناء تعامل الدولة مع أطراف خارجية كالدول أو المنظمات الدولية الحكومية والغير الحكومية والشركات العالمية<sup>2</sup>... الخ، كما يتم ممارسة الفساد الدولي من قبل الدول فيما بينهم مهما كان نوع الفساد اقتصادياً، سياسياً... الخ، كما أن قدراً كبيراً من ممارسات الفساد الدولي قد تشارك فيه الدول الصناعية الكبرى بصورة لا يستهان بها<sup>3</sup>، وقد يمارس الفساد الدولي من قبل شبكات عالمية متخصصة كمنشآت شبكات المافيا أو الشركات المتعددة الجنسيات ... الخ.

وتتفاقم خطورة الفساد الدولي بنشاط الشركات المتعددة الجنسيات والشبكات الإجرامية المنظمة كالمافيا والتي تعمل بصورة منظمة ومخطط لها، خاصة فيما يتعلق بتجارة المخدرات والرقيق الأبيض وغسيل الأموال وتهريب الآثار وتزوير وتزييف وتقليد العملة... الخ<sup>4</sup>، كما تبرز السلوكيات الفاسدة لبعض الشركات المتعددة الجنسيات خاصة في ظل الدول التي تمر في مراحل انتقالية أو في الأقطار حديثة الاستقلال نظراً لما يمكن أن يلحقه الفساد من أضرار ليس على المستوى المحلي فحسب بل وأيضاً على المستوى الدولي خاصة في ظل التوجه نحو حرية التجارة وحرية المنافسة<sup>5</sup>.

#### ب- الفساد المحلي

ويطلق عليه أيضاً " الفساد الداخلي " وهو الذي ينتشر داخل البلد الواحد في منشآته الاقتصادية وضمن المناصب الصغيرة، ومن الذين لا ارتباط لهم خارج الحدود (مع شركات أو كيانات كبرى أو عالمية)<sup>6</sup>، إذ لا يخرج عن كونه فساد صغار وكبار الموظفين العامين وموظفي القطاع الخاص والأفراد العاديين على حد سواء، دون أي ارتباط مع الدول أنفسهم أو الجهات الخارجية الأجنبية كالمنظمات الدولية الحكومية والغير الحكومية ... الخ.

- 1- ليلي عاشور الخزرجي، المرجع السابق، ص.125، وأنظر عبد القادر جبريل فرج جبريل، المرجع السابق، ص.112.
- 2- تمارس العديد من الشركات العالمية الكبرى التي تمتد عبر الحدود العديد من السلوكيات التي تشكل صوراً للفساد الخارجي كاللجوء للضغط على الحكومات من أجل فتح الأسواق لمنتجاتها، أو من أجل الحصول على عقود امتياز لاستغلال الموارد الطبيعية أو إقامة البنى التحتية، كما قد تلجأ إلى أساليب الرشوة للمسؤولين في المناصب العامة لضمان الحصول على هذه الامتيازات، أو لتصريف بضائع فاسدة أو غير مطابقة للمواصفات. أنظر محمد بن منصور بن لؤي وممدوح بن محمد الشمري، المرجع السابق، ص.25.
- 3- وهو ما أكدته وأشارت إليه غالبية التقارير الصادرة عن منظمة الشفافية الدولية إلى أن الكثير من الرشاوى في الدول النامية تدفعها جهات في الدول الصناعية المتقدمة. أنظر: نيكولا أشرف شالي، المرجع السابق، ص.176 وما بعدها.
- 4- المرجع نفسه، ص.177.
- 5- محمد بن منصور بن لؤي وممدوح بن محمد الشمري، المرجع السابق، ص.25 وما بعدها.
- 6- المرجع نفسه، ص.25، وأنظر عبد القادر جبريل فرج جبريل، المرجع السابق، ص.112، ليلي عاشور الخزرجي، المرجع السابق، ص.125.

ويقع الفساد المحلي عند التقاء القطاع العام بالقطاع الخاص ضمن علاقة أو معاملة ما قد تكون في إطار القانون (العقد) أو قبل دخولها في هذا الإطار، مثل حالات الإعلان أو أثناء الإعلان عن الصفقات وقبل إبرام العقد، إذ الحكومة عادة ما تقوم بتنفيذ وإنجاز المشاريع وشراء موادها ومستلزماتها من أجل تقديم أفضل الخدمات لمواطنيها، وهذه العملية في أغلب الأحيان لا تستطيع الحكومة - الممثلة بسلطاتها الثلاث - أن تقوم بتنفيذها وإنجازها بنفسها بصورة مباشرة لذلك نجد حكومات الدول تعلن عن صفقات لتنفيذ هذه الأنواع من المشاريع، يتقدم لها القطاع الخاص المحلي - إذا كانت المناقصة محلية - هنا؛ من الممكن أن يتم رشوة بعض الموظفين والمسؤولين الحكوميين للحصول على هذه المناقصات، مما يخل بقواعد المنافسة بين وحدات القطاع الخاص وهذا بدوره يؤدي إلى زيادة تكاليف هذه المشروعات ومن ثم زيادة الأسعار<sup>1</sup>.

كما وقد يقع الفساد المحلي بين القطاع العام والأفراد العاديين كحالة تقديم الرشوة من قبل المواطن - بغض النظر عن قيمتها- للموظف الحكومي، بهدف إكمال معاملة معينة أو الوساطة أو المحاباة أو المحسوبية.

#### خامسا: الفساد من حيث الأشخاص والفئات الممارسة لها

وينقسم هذا النوع من الفساد إلى:

##### أ- فساد القمة

يتعلق هذا النوع من الفساد بذروة الهرم الوظيفي أو السياسي وهو فساد الرؤساء والحكام وكل من يتولى المناصب العليا كرئيس الدولة والقضاة والوزراء والمدراء العامين والقادة السياسيين... الخ، إذ يقومون باستغلال المناصب الإدارية والسياسية التي أعطيت لهم بهدف تحقيق المصلحة العامة من خلال استغلال وإساءة استخدام السلطات الممنوحة لهم، لتحقيق مكاسب شخصية بطريقة غير مشروعة في الصفقات المربحة<sup>2</sup>.

وينتشر هذا النوع من الفساد في الدول التي تتبنى الأنظمة غير ديمقراطية التي يغلب عليها النمط الفردي للحكم، أو سياسة الحزب الواحد دون معارضة، خاصة الدول الآسيوية والأفريقية، وأمريكا اللاتينية، وفي هذا النوع من الأنظمة يتمتع فيها رئيس الدولة بسلطات واسعة إذ يوجد حاكم فرد ومجموعة من المنتفعين من الذين يسعون إلى تحقيق أهدافهم الخاصة بعيدا عن حكم القانون<sup>3</sup>.

##### ب- الفساد العادي

ويسمى أيضا بفساد الطبقة الوسطى والدنيا ويقصد به فساد الموظفين الحكوميين من المستويات المتوسطة والدنيا من الهرم الوظيفي في الجهاز الإداري كحصول الموظف على الرشوى أو الإساءة إلى

1- نيكولا أشرف شالي، المرجع السابق، ص. 174 وما بعدها.

2- المرجع نفسه، ص. 186 وما بعدها.

3- نفس المرجع السابق، ص. 186 وما بعدها.

الإدارة وعدم الالتزام بالوقت المحدد للدوام أو استخدام ممتلكات الدولة للاستخدامات والأغراض الشخصية...الخ.

ويختلف الفساد العادي عن فساد القمة من حيث الآثار إذ أن الفساد العادي لا يؤثر تأثيراً مباشراً وملحوظاً في السياسات والبرامج التنموية للحكومة بقدر ما يهدف إلى تيسير وتبسيط بعض الإجراءات للمراجعين أو تقاضي عقوبة كالعقوبات المتعلقة بالمخالفات المرورية والغرامات القليلة. إلا أن هناك من يرى أنه لا يمكن التقليل من آثارها خاصة عندما تنتشر كظاهرة متعارف عليها في مختلف دوائر الدولة بالأخص في السلك القضائي والجمارك والدوائر الخدمية المتعلقة بإبرام العقود وتنفيذ المشاريع...الخ<sup>1</sup>.

### سادساً: الفساد من حيث عدد الأشخاص الممارسين له<sup>2</sup>

وينقسم هذا النوع من الفساد إلى فئتين هما الفساد الجماعي والفساد الفردي.

#### أ- الفساد الجماعي

يقصد به اشتراك عدة أطراف في أعمال الفساد داخل الدولة الواحدة وذلك بغض النظر عما إذا كانوا من الموظفين في القطاع العام أم العاملين في القطاع الخاص أو أفراد عاديين، حيث يتم ممارسة الفساد من قبل أكثر من شخصين بصورة منظمة وهدفهم الحصول على منافع شخصية ويغلبون المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

#### ب- الفساد الفردي (الذاتي)

يقصد به الممارسات الفاسدة التي يمارسها الفرد لوحده سواء كان موظفاً في القطاع العام كاستيلائه على الممتلكات العامة واختلاس المال العام وطلب الرشوة لتحقيق منفعة شخصية.

### سابعاً: تصنيف الفساد حسب درجته

يصنف الفساد حسب درجته إلى أنواع ثلاث فساد عرضي، فساد مؤسساتي، وفساد منتظم.

#### أ- الفساد العرضي

قد يكون الفساد أحياناً حالة عرضية لبعض الأفراد السياسيين أو الموظفين العموميين، أو مؤقتاً وليس منتظماً<sup>3</sup>، ويطلق على هذا النوع من الفساد بالفساد البيروقراطي أو الفردي ويتميز بمحدودية حجمه، إذ تقتصر ممارسته على عدد قليل من الأفراد إذ يمارسه صغار الموظفين أو بعض الأشخاص المنعزلين<sup>4</sup>.

1- نيكولا أشرف شالي، المرجع السابق، ص.189.

2- المرجع نفسه، ص.194،195،196.

3- عبد الله بن حاسن الجابري، " الفساد الاقتصادي، أنواعه، أسبابه، آثاره وعلاجه"، المؤتمر العلمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، 2005، ص.9، وأنظر سهيلة أرزقي إمنصوران، " تأثير الفساد الاقتصادي على النشاط التنموي في البلاد العربية، دراسة تحليلية"، مركز الدراسات الإقليمية، دراسات إقليمية، (15)6، ص.161 وما بعدها.

4- محمد حليم ليمام، المرجع السابق، ص.82.

## ب- الفساد المؤسساتي<sup>1</sup>

قد يكون الفساد في حالات أخرى موجودا في مؤسسة بعينها أو في قطاعات محددة للنشاط الاقتصادي دون غيرها من القطاعات الأخرى، كوجود بعض الموظفين الرسميين الفاسدين في بعض الوزارات والقطاعات المختلفة، وهو يكثر في القطاعات التي يسهل جني الربح منها، إذ يسود الضعف في النظام نتيجة ضعف الرقابة والتنظيم في هذه القطاعات<sup>2</sup>.

ويتمثل الفساد المؤسسي في أجهزة الدولة، في الاختلالات في بنية مؤسسات الدولة التشريعية والقضائية والحكومية الذي يتيح الانتفاع الشخصي من شغل مواقع سلطة هذه المؤسسات، وتكون فرص الفساد المؤسسي في بنية أجهزة الدولة كبيرة، وحينما لا يكون هناك فصل بين السلطات يتيح رسم حدود واضحة لكل مؤسسة، مع إمكانية رقابة المؤسسات الأخرى، وكذلك رقابة مؤسسات المجتمع المدني وباقي المواطنين عليها<sup>3</sup>.

## ج- الفساد المنتظم

وقد يصبح الفساد في أحيان أخرى ظاهرة يعاني منها المجتمع بطبقاته كافة ومختلف معاملاته، وهذا ما يقصده جونستون (Johnston) بالفساد المنتظم أو الممتد، وهذا الفساد يؤثر في المؤسسات وسلوك الأفراد على مستويات النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي كافة.

وعندما يسود الفساد في الدولة والمجتمع، حيث الجميع يستخدم الوسائل والطرق غير المشروعة للنهب وجمع الثروة، وتحقيق المكاسب الشخصية من جهة والمؤسسات تخضع لأشخاص فاسدين - والعكس صحيح - من جهة أخرى، فإن هذه الوضعية تجعل محاولات الإصلاح نوعا من المغامرة لأن الفساد يعيد إنتاج نفسه، نظرا لكون المؤسسات الفاسدة تتعامل مع الأشخاص الفاسدين، وعادة ما تغري المؤسسات الأخرى على خرق القانون، وتشكيل تحالفات بين العناصر الفاسدة<sup>4</sup>.

## المبحث الثاني: أسباب الفساد وآثاره

إن ظاهرة الفساد وما يترتب عليها من آثار أصبح وقوعها حتمي في تزايد مستمر من الصعب الإلمام بكافة أسبابها، وذلك ما لم يتم حصر وتحديد المسببات الحقيقية التي تكمن وراء وقوعها باعتبارها جريمة ذات آثار مدمرة على المجتمع والدولة، وما له من انعكاسات سلبية على مجمل اقتصاديات الدول واتجاه سياساتها وأوضاعها الاجتماعية والقانونية، وهذا ما يستدعي الإشارة إلى أسباب الفساد في (مطلب أول) وآثاره في (مطلب ثان).

## المطلب الأول: أسباب الفساد

1- لا بد من التمييز بين المصطلحين المؤسسي والمؤسساتي وإن كان الفقه قد عرف المصطلحين بنفس المفهوم.

2- عبد الله بن حاسن الجابري، المرجع السابق، ص.9، سهيلة أرزقي إمنصوران، المرجع السابق، ص.162.

3- الشيخ محمد بن منصور بن لؤي وممدوح بن محمد الشمري، المرجع السابق، ص.22 وما بعدها.

4- محمد حليم ليمام، المرجع السابق، ص.82.

إن ظاهرة الفساد بوصفها جريمة تحكمها في مجموعها أسباب متداخلة ومتفاعلة فيما بينها، وهذه الأسباب تمثل بطبيعتها المباشرة وغير المباشرة الجذور الأساسية لانتشار الفساد، وهذه الأسباب حُصيت باهتمام الباحثين الذين تناولوا هذا الموضوع، إلا أنهم اختلفوا في الاتفاق على تصنيف وتحديد العوامل المؤدية للفساد، وأي هذه العوامل أكثر تأثيراً وأهمية من غيرها، وهذا الاختلاف يعود بالدرجة الأولى إلى كون الفساد أصلاً سلوكاً إنسانياً واجتماعياً يتأثر كغيره من السلوكيات بما يقوم في النفس البشرية، والبيئة الاجتماعية اللتين تتجاذب فيهما الدوافع، وتتشابك فيهما الأسباب وتتعدد العوامل<sup>1</sup>.

ولعل من أهم الأسباب المؤدية لانتشار الفساد والتي اتفق عليها غالبية الفقه تتمثل فيما يلي:

### الفرع الأول: الأسباب الاقتصادية

يلعب الجانب الاقتصادي للفرد والمجتمع على حد سواء والمتمثل في الفقر والعوز وسوء توزيع الدخل، وتدني أجور الموظفين وارتفاع تكاليف المعيشة وانتشار البطالة دوراً مهماً في انتشار الفساد<sup>2</sup>.  
أ- يعد تدخل الحكومة في الأنشطة الاقتصادية أحد الأسباب الرئيسية لظهور الفساد، ذلك أن الأفراد بطبيعتهم يميلون إلى منح الرشاوى للمسؤولين لتخطي القواعد والنظم والإجراءات العامة، كما يخفق المسؤولون أحياناً في رفض تلك الرشاوى<sup>3</sup>، ويتخذ هذا التدخل الحكومي عدة أشكال من بينها المساعدات الخارجية التي تقدمها الدول الكبرى والتي تلعب دوراً بارزاً في السيطرة على الدول النامية كي تسير في فلكها حيث أن غالبية المساعدات والمعونات المقدمة إن لم تكن جميعها ترد في النهاية لخدمة الدول المانحة لتلك المساعدات، مما يؤثر سلباً على القرار السيادي للدولة المانحة للمساعدة<sup>4</sup>.

ب- إن الحكم الصالح والرشيد يبني على العدل والإنصاف وتوزيع خيرات البلاد توزيعاً عادلاً يشمل كافة الطبقات الاجتماعية لا يحرم منه أحد ولا يستثنى منه فرد باعتبار أن الوطن للجميع بدون تمييز أو استثناء<sup>5</sup>.

ويؤدي التفاوت الاقتصادي الحاد الناجم عن انعدام العدالة في توزيع الدخل القومي إلى وجود طبقتين في المجتمع، إحداهما الطبقة الغنية التي تتمتع بالنفوذ والقوة وتشغل المناصب العليا في الدولة محتكرة بذلك الخدمات والوظائف وغيرها، أي أن أساس شغل الوظائف هو المحسوبية والوساطة، كما أن أفراد هذه الطبقة من أصحاب المشروعات الخاصة على استعداد لدفع الرشاوى للحصول على ما يريدون وإن كان مخالفاً للأنظمة والقوانين، وثانيهما طبقة الفقراء ومحدودي الدخل الذين يتحملون الجانب الأكبر

1- عبد القوي بن لطف الله علي جميل، المرجع السابق، ص.61.

2 - H. SARASSORO, « La corruption et l'enrichissement sans cause en Afrique aujourd'hui », Afrique Contemporaine, vol. 4 (156), 1990, pp. 195-206.

3- فاديا قاسم بيضون، "الفساد أبرز الجرائم الآثار وسبل المعالجة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص.245 وما بعدها.

4- سالم حنان، المرجع السابق، ص.91.

5- عصام أحمد البيهجي، المرجع السابق، ص.264.

في سداد فاتورة الفساد، حيث إنهم غالبا ما يستسلمون للأمر الواقع بل يسعون بأنفسهم إلى من يلبي لهم احتياجاتهم المشروعة وغير المشروعة ويبدون استعدادهم لسداد الثمن المطلوب أو المتفق عليه<sup>1</sup>. ويرى جانب من الفقه أن الفقر الناتج عن ضعف الدخل خاصة الأجور التي تدفع لصغار الموظفين ولا تكفي لحاجاتهم الأساسية بما يجعلهم يحاولون تعويض ذلك باختلاس ما بعهدتهم من أموال وقبول رشاوى من الجماهير<sup>2</sup>.

وإذا كان انخفاض الدخل سببا في الوقوع في الفساد، ففي نفس الوقت بينت الوقائع أن الموظفين في المستويات العليا الذين تكون مستويات دخلهم مرتفعة نسبيا عرضة للوقوع في جرائم الفساد يدفعهم إلى ذلك رغبتهم في المحافظة على المستوى الذين يعيشون فيه بعد ترك المكانة الوظيفية فيقعون في المحاباة وقبول الوساطات وخصوصا عندما تأتي من مستويات وظيفية موازية لهم في المنصب أو أعلى منهم، وهنا يصبح الفساد مزدوجا لأن من يأخذ لا بد أن يدفع ثمنا لما أخذه<sup>3</sup>.

ج. وهناك من يرى أن وجود قاعدة موارد طبيعية كبيرة في المجتمع تلعب دورا بارزا في ظهور الفساد ذلك أن توفر ثروة طبيعية كبيرة في المجتمع يغري المسؤولين بممارسة أفعال الفساد بصورة أكبر مقارنة بالمجتمعات ذات الموارد المحدودة، من هنا نجد بأن هناك علاقة وثيقة بين تمتع الدولة بالموارد الطبيعية ودرجة انتشار الفساد فيها بمعنى أن الثروة العامة المتوافرة والتي يسهل الحصول عليها دون مجهود كبير تتيح فرصا أكبر للفساد وتؤدي بالتالي إلى شيوع السلوكيات الانتقاعية في المجتمع<sup>4</sup>.

د. كما أن تعديل النظم الاقتصادية هو الآخر يعد عاملا ومسببا رئيسيا في انتشار الفساد إذ أن فرص الفساد تزداد في المراحل الانتقالية والتحولات الاقتصادية من نظام اقتصادي لآخر كالانتقال من النظام الاشتراكي القائم على الاقتصاد المخطط إلى النظام اللبرالي القائم على الاقتصاد الحر<sup>5</sup>، وما ينجم عنه من خصخصة القطاع العام دون وجود إستراتيجية مخططة لإتمام ذلك وهو ما عبر عنه البعض بالخصخصة الفوضوية<sup>6</sup>، والتي تؤدي إلى تعظيم دور القطاع الخاص على حساب القطاع العام من خلال اتخاذ قرارات اقتصادية ببيع المؤسسات والمرافق الحكومية للقطاع الخاص، كما يمكن أن تتم هذه الخصخصة نتيجة لضغوطات سياسية مشبوهة على الحكومة للسير في طريق خصخصة القطاع

---

1- عصاد أحمد البهجي، المرجع السابق، ص.263.

2- المرجع نفسه، ص.263.

3- عبد الكريم بن إبراهيم الخثران، المرجع السابق، ص.31 وما بعدها.

4- فاديا قاسم بيضون، المرجع السابق، ص.249.

5- فالدول التي قبلت لنظامها الاقتصادي أن ينتقل من التخطيط المركزي إلى اقتصاد السوق الحر ضرب فيها الفساد بشدة أدواتها الإدارية خصوصا في نظامها الضريبي والجمركي وليس ذلك أمرا غريبا، لأنه لا يمكن أن نتحدث عن اقتصاد حر مع استخدام ذات الأدوات بل والآليات التي جرى استخدامها في ظل الاقتصاد المركزي المخطط، إذ تكثر في هذه الحالة الثغرات وتعدد الفجوات ويتسلل الفساد إلى المجتمعات. أنظر ليلي عاشور الخزرجي، المرجع السابق، ص.127.

6- عبدو مصطفى، المرجع السابق، ص.85.

الحكومي؛ ذلك بالإضافة إلى إجراءات بيع المنشأة والهياكل الحكومية على أسس غير صحيحة يسمح بتقديرات غير صحيحة كل ذلك في مقابل عمولة معينة يتقاضاها القائم بالتقدير - القائمون على البيع من موظفي الحكومة- لصالح الجهات الراغبة بالشراء من خلال جملة من الإجراءات المجحفة بحق القطاع العام وذلك لصالح شخصيات محدودة<sup>1</sup>.

هـ. ويرى بعض الباحثين أن العولمة الاقتصادية قد أسهمت في نشوء نظام اقتصادي ومالي ذي طبيعة دولية إلكترونية تتكى على ثروة تكنولوجية ومعلوماتية وشبكة اتصال وانترنت وأقمار صناعية مما يسهم في زيادة فرص أعمال الفساد وصعوبة السيطرة عليه وانتشاره وتنقله بين أرجاء العالم بسرعة وسهولة<sup>2</sup>.

و. كما يرجع تفشي الفساد إلى التحولات الاقتصادية والتحديث السريع بسبب التوسع الحكومي في الانفتاح الاقتصادي وتوجيه الأنظمة الشمولية إلى الاقتصاد الحر والاندماج في التجارة والاقتصاد العالمي من خلال تحرير الأسواق والتخطيط نحو المزيد من تطبيق سياسة الانفتاح الاقتصادي واتجاه الحكومة نحو تقليل قيوده الرقابية ورفع حواجز الحماية التجارية أمام تدفقات الاستثمارات والخدمات المالية لغرض تحفيز المستثمرين ورجال الأعمال المنتجين؛ مما يولد لديهم هذا الشعور بعدم وجود الرقابة والضوابط التي تحمي المجتمع من الممارسات الفاسدة للمحتكرين ذلك فضلا عما يرافقه هذا الانفتاح من ظهور السوق السوداء وما يرافقها من التهريب والاتجار في الممنوعات واستغلال النفوذ والاستيلاء على المال العام... إلخ<sup>3</sup>.

وتجب الإشارة في هذا المقام إلى أن عدد من الدراسات أثبتت أن ثمة علاقة سببية بين السياسات الاقتصادية للبلد المعني وانتشار الفساد فيه، وبشكل الانفتاح التجاري أحد العوامل المهمة هنا، لأن البلدان التي تتبع سياسات تجارية أكثر انفتاحا تتميز بنمو اقتصادي أعلى، وهو مؤشر على فساد أقل أيضا. ومن ناحية أخرى ثمة أبحاث تشير إلى أن انخراط البلد في التجارة الخارجية يفيد أيضا في تقليل مستوى الفساد، لأنه من غير المرجح أن تقوم الشركات والحكومات الأجنبية بالأعمال بوجود مسؤولين فاسدين، كما تحتاج المشاركة في التجارة الدولية إلى التقيد بمعيار التعامل المنصف.

### الفرع الثاني: الأسباب السياسية

يرى بعض الباحثين أن العوامل السياسية هي الأخرى تعد من أهم العوامل المؤدية للفساد، ذلك أن القرار السياسي ذو آثار ممتددة في جميع مفاصل وأوجه الحياة في الدولة اجتماعية كانت أم اقتصادية أم غيرها، ودعم هذه الأوجه أو التصحيح في الانحرافات التي قد تحدث فيها غالبا ما يبدأ بقرار سياسي، كما أن القوة التي تملكها النخبة السياسية في ممارسة الفساد وحماية المفسدين يؤدي إلى استثناء الفساد

1- نيكولا أشرف شالي، المرجع السابق، ص.121.

2- خالد بن عبد الرحمن بن حسن بن عمر آل الشيخ، المرجع السابق، ص.64.

3- نيكولا أشرف شالي، المرجع السابق، ص.122.



وانقياد صغار الموظفين وراء مظاهر الفساد طوعا أو كرها بسبب الخوف من قوة أصحاب النفوذ والخضوع لأوامرهم<sup>1</sup>.

ومن أهم الأسباب السياسية التي أدت إلى استفحال ظاهرة الفساد بوصفها جريمة وطنية ودولية هو تغير الخارطة السياسية للعالم وضم بعض الدول إلى أخرى أدت إلى وجود أقليات قومية وعرقية وثقافية داخل هذه الدول، ففي غالبية الدول يتم ممارسة الاضطهاد اتجاه هذه الأقليات مما يتولد لديهم الشعور بالظلم والحرمان بسبب تردي أوضاعهم الاجتماعية والاقتصادية التي يعانون منها كعدم إنصافهم في ممارسة حقوقهم المدنية والسياسية وسوء معاملتهم وحرمانهم من المزايا والخدمات التي تقدمها الإدارة العامة والدولة مما يدفع بهم إلى الرغبة في الانتقام من المجتمع والدولة، وفي هذه الحالة يتفاعل العامل النفسي مع العامل الاقتصادي المتمثل بتردي مستواهم المعيشي مع العوامل الأخرى كالعامل السياسي والإداري، إذ أن هذا التفاعل من شأنه أن يدفع بهذه الأقليات المحرومة بالرغبة في الانتقام إذ يلجؤون إلى ممارسات الفساد كالاتجار الغير المشروع والتمرد والبحث عن مصادر غير مشروعة للدخل<sup>2</sup>.

كما ترجع أسباب الفساد عند الكثير من علماء السياسة إلى:

- الهيكل السياسي السائد، أي تركيبة القوى السياسية في المجتمع، حيث تزيد فرص الفساد كلما تركزت هذه القوى في يد فرد واحد أو ثثة واحدة من الأفراد وتتنخفض كلما اتسعت الممارسات الديمقراطية، وهم يقرون أن الفساد موجود في المجتمعات الديمقراطية وغير الديمقراطية لكنهم يؤكدون أن النظام الديمقراطي بما يحتوي عليه من ضوابط ومن فصل بين السلطات العامة المختلفة ورقابة متبادلة فيما بينهما<sup>3</sup>، من شأنه أن يقلل من فرص الفساد ويزيد من فرص الكشف عنه والمحاسبة عليه<sup>4</sup>؛ وهو ما يؤكد عليه بعض الباحثين حينما يشددون على العلاقة بين الفساد والديمقراطية ذلك أن نمو أحدهما يؤثر سلبا في نمو الآخر<sup>5</sup>، ولقد انعكس ذلك على الاستقرار السياسي في معظم البلدان النامية، حيث أن غياب الديمقراطية والشورى أدى إلى حرمان الكثير من المواطنين من المشاركة في إبداء الآراء، ومن ثم المساهمة في رسم السياسات العامة<sup>6</sup>.

- تدني مستوى المساءلة والشفافية وضعف المجتمع المدني وعجز الموظفين العاملين بما فيهم السياسيين عن فهم وإدراك الأهمية الأساسية لسيادة القانون<sup>7</sup>.

1- عبد القوي بن لطف الله علي جميل، المرجع السابق، ص.62.

2- نيكولا أشرف شالي، المرجع السابق، ص.123 وما بعدها.

3- MICHAEL JOHNSTON, « Corruption et démocratie : Menaces pour le développement, possibilités de reforme », Revue tiers monde, T.XLI, n° 161, janvier- mars 2000, P.120.

4- فاديا قاسم بيضون، المرجع السابق، ص.251.

5- خالد بن عبد الرحمن بن حسن بن عمر آل الشيخ، المرجع السابق، ص.59.

6- عبد القوي بن لطف الله علي جميل، المرجع السابق، ص.63.

7- خالد بن عبد الرحمن بن حسن بن عمر آل الشيخ، المرجع السابق، ص.59.

- عدم الالتزام بمبدأ الفصل المتوازن بين السلطات الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية في النظام السياسي وطغيان السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية والقضائية وهو ما يؤدي إلى الإخلال بمبدأ الرقابة المتبادلة بين هذه السلطات.

- زيادة فرص ممارسة الفساد في المراحل الانتقالية التي تشهد ظروفًا خاصة سواء كانت سياسية مثل الانتقال من مرحلة الاحتلال إلى مرحلة الدولة، أو ظروفًا اقتصادية مثل التحول من نظام اقتصادي إلى آخر أو ظروف اجتماعية والتي تتأثر بالظروف السياسية بشكل كبير، ويساعد على ذلك حادثة أو عدم اكتمال بناء المؤسسات الوطنية والقوانين التي توفر بيئة مناسبة للفسادين مستغلين ضعف الجهاز الرقابي على القيام بعمله في الرقابة على أعمال الموظفين في هذه المراحل الانتقالية.

- ضعف مؤسسات المجتمع المدني ومؤسسات القطاع الخاص في الرقابة على الأداء الحكومي ومواجهة مظاهر الفساد، إذ لا تزال حرية تكوين الروابط ومؤسسات المجتمع المدني مقيدة في عدد من الأقطار العربية، كما أن موقف النظم السياسية العربية من هذه المؤسسات لا يزال يراوح بين الرفض والتوظيف وتقييد حرية النشاط، وإذا ما برزت بعض محاولات الإصلاح فهو غالبًا ما يكون محدودًا أو مرتبطًا بشخص ما في النظام السياسي بمعزل عن المؤسسة التي ينبغي أن تطبق استراتيجيات هذا الإصلاح؛ أو قد يكون عبارة عن توجهات إصلاحية لدى بعض الأطراف غير الفاعلة في النظام فلا يلزم ذلك قمة الهرم السياسي؛ وقد تواجه هذه الخطط والاستراتيجيات ببعض القوى والرموز صاحبة المصالح المكتسبة التي تعمل على إفشالها باتباع جميع السبل حفاظًا على مصالحها.

- تعدد الأنظمة السياسية والحزبية الحاكمة في الدولة يرفع من حدة الصراع والتنافس السياسي على السلطة؛ وبالتالي يدفع بالسياسيين إلى اللجوء إلى الوسائل غير المشروعة، منها إساءة استخدام سلاح المال من أجل الحصول على السلطة السياسية أو حصانة برلمانية أو منصب حزبي، إذ يتم التأثير في الرأي العام من خلال شراء الأصوات الانتخابية من أجل الفوز بالمنصب، وقد يصل الأمر في النهاية إلى الصراع بين الجهات المتنافسة من أجل الفوز بالسلطة وقد يدفعهم هذا للجوء إلى تكوين عصابات للدفاع عن مصالحها في ظل غياب الوعي السياسي في المجتمع، وقد يصل الأمر إلى الالتجاء إلى شبكات الجرائم المنظمة عبر الوطنية والتعاون مع عصابات أخرى من أجل تحقيق أهداف الأحزاب السياسية ومضاربة الأنظمة والأحزاب الأخرى<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: الأسباب الإدارية

إن طبيعة البناء الحكومي تساعد على انتشار الفساد، ولقد أثبت الفقيه روبرت تلمان (R.Telman) في دراسة عن الفساد الإداري بأن الدافع وراء الفساد هو وجود بيئة تساند فيه السياسة

---

1- نيكولا أشرف شالي، المرجع السابق، ص. 125 وما بعدها.

العامّة للحكومة نظاماً بيروقراطياً، وقد أكد هذا القول بريبانتي (Braibanti) الذي أوضح أن الفساد الحكومي والانحراف موجودان في جميع الأشكال البيروقراطية<sup>1</sup>.

وعليه فإنّ الفساد ظاهرة منتشرة في كافة الأجهزة الإدارية للدول المتقدمة منها والنامية ولكن بدرجات متفاوتة، تتباين وتتفاوت أسباب ظهوره إلى نظرة المجتمعات إليه، ومما لاشك فيه أنه من الالتزامات الملقاة على عاتق الموظف العمومي استعمال السلطات الممنوحة إليه لتحقيق الصالح العام وضمان السلامة والمناعة للنسيج الاجتماعي، أما إذا انحرّف بها لتحقيق مصالحه الشخصية فهو بذلك يكون قد أساء إلى الدولة وأضعف ثقة المواطنين في نزاهتها ونزاهة أعمالها ويمكن إجمالها عموماً في:

- وجود بيئة فاسدة تساند فيه السياسة العامّة للحكومة نظاماً بيروقراطياً يسمح لأفراد محددين للوصول إلى موارد الدولة والتمتع بالامتيازات الكثيرة المتعلقة بالمنصب الإداري؛ بصورة يترتب عليه سوء استغلال الوظيفة<sup>2</sup>.

- كثرة القيود والإجراءات الإدارية الرسمية والغير رسمية، وطول الزمن المستغرق لإنجاز المعاملات في الجهاز الإداري، والحصانة النسبية للمسؤولين فيه من المساءلة والمحاسبة، وتطبيق نظام العقوبات وشغل المناصب الوظيفية وموقع المسؤولية القيادية في الجهاز الإداري لفترة زمنية طويلة وفق معايير فردية وعلاقات شخصية وعدم الأخذ بنظرية وضع الرجل المناسب في المكان المناسب، وتركز السلطات والصلاحيات الواسعة في قمة الهرم الإداري للجهاز العام وقصور التفويض للمستويات الأدنى، وتعدد أجهزة الرقابة والتفتيش الإداري في مقابل ضعف دورها في ممارسته الرقابة الداخلية أو الرقابة الوقائية لاكتشاف الانحراف وتصحيح الخطأ، وتحول صغار الموظفين إلى عملاء لأصحاب السطوة والنفوذ من داخل الجهاز الإداري للدولة ومن خارجها، تكون في مجموعها الإدارة الفاشلة التي تؤدي بدورها إلى الفساد الإداري<sup>3</sup>.

عدم وجود الثقة المتبادلة بين المواطنين والإدارة العامّة المتمثلة بالموظفين من جهة، والقادة الإداريين في قمة الهرم الوظيفي وبين الموظفين في أسفلها من جهة ثانية، وإضفاء الطابع السلبي والتوتر والتنافر وضعف الروابط الوظيفية بين الموظفين أنفسهم وعدم إخلاص أي منهم لأهداف وغايات الإدارة العامّة باعتبارها إحدى الأدوات الأساسية لتحقيق الأهداف التنموية للمجتمع؛ يؤدي عدم الاكتراث هذا إلى الانحراف بأهداف الدولة في تحقيق النفع العام وخدمة المواطنين، مما يترتب عليه إفساد الإدارة وفشلها في أداء واجباتها اتجاه المواطنين<sup>4</sup>.

---

1- صلاح الدين محمود فهمي، " الفساد الإداري كمعوق لعمليات التنمية الاجتماعية والاقتصادية، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، 1994، ص.49 وما بعدها.

2- نيكولا أشرف شالي، المرجع السابق، ص.114 وما بعدها.

3- محمود محمد عطية معابرة، المرجع السابق، ص.80 وما بعدها.

4- نيكولا أشرف شالي، المرجع السابق، ص.118.

كما أن التغيير المستمر في اللوائح والنظم المنظمة لشؤون العاملين يؤدي إلى خلق ثغرات ينفذ منها المنحرف لتحقيق أهدافه عن طريق بعض الأساليب الغير سوية<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: آثار الفساد<sup>2</sup>

ينجم عن الفساد بالنظر إلى الأسباب العديدة والتي تشمل جميع الزوايا السياسية والاقتصادية والاجتماعية - والتي سبقت الإشارة إليه- أضرار شديدة الخطورة على الفرد والمجتمع على حد سواء، وتتمثل هذه الآثار فيما يلي:

#### الفرع الأول: الآثار الاقتصادية للفساد

يترتب على انتشار أفعال الفساد في الجانب الاقتصادي انعكاسات على استغلال الموارد والأداء الاقتصادي، هذه الآثار الاقتصادية هي عديدة ومتعددة سواء على مستوى الدولة ومؤسساتها أو على مستوى الفرد في المجتمعات، كما وهناك من يرى أن الفساد يعد عاملا من عوامل إحداث الأزمات الاقتصادية من خلال السياسات الاحتكارية التي تمارسها السلطة استنادا إلى ما لديها من مخزون للضرائب ونفوذ موظفيها على الأموال العامة<sup>3</sup> ويمكن إجمالها فيما يلي:

#### أ- أثر الفساد في النمو الاقتصادي

إن للتنمية<sup>4</sup> أهمية بالغة في بناء وارتقاء المجتمعات والأمم والعامل الوحيد لتحقيقها هو النمو الاقتصادي، والفساد يشكل أخطر معيق لعملية التنمية<sup>5</sup> إذ يؤدي إلى استنفاد الموارد واختلالات في البنى الأساسية التي تركز عليها التنمية<sup>6</sup>.

فالتنمية الاقتصادية تتمثل في تحقيق زيادة مستمرة في الدخل القومي الحقيقي وزيادة متوسط نصيب الفرد منه ذلك فضلا عن إجراء عديد من التغييرات في البنيان الاقتصادي، أي في كل من هيكل

1- عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص.294.

2- عبرت الفقرات الأولى من ديباجة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تماما عن هذا المعنى إذ جاءت تقول: " إن الجمعية العامة إذ تعلقها خطورة المشكلات التي يطرحها الفساد والتي يمكن أن تهدد استقرار المجتمعات وأمنها ... وتعرض التنمية الاقتصادية والاجتماعية للخطر ... وإذ يقلقها أن حالات الفساد ولاسيما الواسعة النطاق غالبا ما تتطوي على مبالغ مالية طائلة تمثل نسبة كبيرة من موارد البلدان المتأثرة، وأن تسريب تلك الأموال يلحق ضررا بالغا بالاستقرار السياسي لتلك البلدان وتطورها الاقتصادي والاجتماعي".

3- خالد بن عبد الرحمن بن عمر بن حسن آل الشيخ، المرجع السابق، ص.64.

4- التنمية بمفهومها الشامل وكما عرفه إعلان حق التنمية الذي أقرته الأمم المتحدة عام 1986 على أنه عبارة عن عملية متكاملة ذات أبعاد اقتصادية وسياسية واجتماعية وثقافية تهدف إلى تحقيق التحسن المتواصل لرفاهية كل سكان العالم وكل فرد من أفراد المجتمع الدولي والتي يمكن عن طريقها أعمال حقوق الإنسان وحياته الأساسية. أنظر نيكولا أشرف شالي، المرجع السابق، ص.222.

5- D. FRISCH, « les effets de la corruption sur le développement», le Courrier ACP-UE 158, juillet, 1996, pp . 66-70.

6- محمود محمد عطية معايرة، المرجع السابق، ص.83.

الإنتاج ونوعية السلع والخدمات المنتجة من خلال زيادة وتوسيع نطاق الإنتاج إضافة إلى تحقيق عدالة أكبر في توزيع الدخل القومي أي إحداث تغيير في هيكل توزيع الدخل لصالح الفقراء<sup>1</sup>، غير أن الفساد يضعف هذه التنمية الاقتصادية بما يؤدي إلى الهبوط بجودة البنية الأساسية، ذلك أن جزءا من الموارد التي كان ينبغي أن توجه إلى المشروعات العامة لإقامة بنية أساسية تدعم الإنتاج، تم توجيهها من خلال علاقات الفساد إلى الاستهلاك الخاص لذوي النفوذ في الأجهزة الحكومية التي تقوم بتلك المشروعات، الأمر الذي يزيد من تكلفتها ويهبط بمستوى جودتها كما ويشير الواقع إلى أنه قد تم تنفيذ الكثير من المشروعات ذات المردود الاقتصادي المنخفض استجابة لعلاقات الفساد حيناً ولعائدها السياسي حيناً آخر بل إن نشأة الفساد في كثير من البلدان النامية كانت مرتبطة بالمشروعات العامة وتنفيذها<sup>2</sup>.

وطبقا للنظرية الاقتصادية التقليدية فإن الفساد يعوق النمو الاقتصادي من خلال استخلاص الربح "الاستثنائي بالفائض الاقتصادي" مما يؤثر سلبا على هذا النمو سواء بالنسبة لمنظمي المشروعات المحلية أو الأجنبية<sup>3</sup>.

ليس هذا فحسب وإنما الفساد يثبط أيضا الاستثمار الأجنبي ويخفض الموارد المتاحة للهيكل الأساسية للعملية الإنتاجية والخدمات العامة وبرامج محاربة الفقر، كما يقرر إعاقة الفساد للمؤسسات السياسية من خلال إضعاف شرعيتها وإمكانية محاسبة الحكومات<sup>4</sup>.

ويؤثر الفساد على النمو الاقتصادي من خلال التثوهات التي يحدثها في وجوه النفقات الحكومية، فالدراسات النظرية والميدانية تؤكد أن الحكومات التي ينتشر فيها الفساد تكون أكثر ميلا إلى توجيه نفقاتها إلى المشروعات ووجوه الإنفاق التي يسهل فيها الحصول على الرشوة وإخفائها<sup>5</sup>، ذلك لصعوبة تحديد سعرها في السوق، أو لأن إنتاجها أو شرائها يتم من قبل مؤسسات محدودة مثل الإنفاق العسكري والإنفاق على الجسور والطائرات والأجهزة الطبية ومشروعات البنية الأساسية الكبيرة، في حين يقل إنفاق هذه الحكومات على الخدمات التعليمية والصحية التي تقل فيها غالبا فرص الفساد وإن كانت لا تتعدم، فعلى سبيل المثال وجد أن ارتفاع مؤشر الفساد من 6 إلى 8 (أي انخفاض معدل الفساد حيث أن 0 هو أعلى معدل للفساد و10 هو أقل معدل للفساد) في دولة ما ينتج عنه ارتفاع في حجم الإنفاق على التعليم بنسبة

---

1- نيكولا أشرف شالي، المرجع السابق، ص.226.

2- طارق محمود عبد السلام السالوس، المرجع السابق، ص.37.

3- عبد الله بن حسن الجابري، المرجع السابق، ص.15، ليلي عاشور الخزرجي، المرجع السابق، ص.131.

4- عبد الله بن حسن الجابري، المرجع السابق، ص.16.

5 - JEAN CARTIER-BRESSON, « Les analyses économiques des causes et des conséquences de la corruption : quelques enseignements », in Rapport de l'OCDE, Affairisme : la fin du système – Comment combattre la corruption, 2000, p. 19.

0.5 في المئة من الناتج المحلي الإجمالي، مما يؤدي بدوره إلى ارتفاع معدلات النمو الاقتصادي بسبب الزيادة في الاستثمار البشري عن طريق النهوض بالتعليم<sup>1</sup>.

كما أن الفساد يتسبب في إلحاق الضرر بالمؤسسات الصغيرة لصعوبة التكاليف المالية، مقارنة بالمؤسسات الكبيرة، ومن ثم يصعب على المؤسسات الصغيرة أن تبقى على قيد الوجود في ظل الممارسات المنحرفة والتجاوزات المشبوهة، التي تتسم بها القوة المسيطرة على الاقتصاد القومي مما يلحق الضرر بنمو الاقتصاد الوطني، فالتكامل الاقتصادي يتكون من المؤسسات العملاقة والصغيرة على حد سواء<sup>2</sup>.

كما أن الحكومات تخسر دخولا ضخمة من الإيرادات المالية المستحقة لخزينة الدولة، بسبب الرشاوى التي يتقاضاها موظفو الدولة حتى يتجاهلوا جزءا من الإنتاج والدخل والواردات في تقييمهم للضرائب المستحقة على هذه الأنشطة الاقتصادية<sup>3</sup>، فضلا عن ذلك فإن الحكومات تهدر كثيرا من مواردها عندما يتم تقديم الدعم إلى فئات غير مستحقة، لكنها تتمكن من الحصول عليه برشوة أو نفوذ أو أي وسيلة أخرى<sup>4</sup>.

ولاشك أن وجود الفساد يدفع بكثير من ذوي المواهب والكفاءات العلمية العالية إلى التورط في هذا الفساد، وهذا بدوره يبعدهم عن التوجه إلى الأعمال التي يكون أداؤهم فيها منتجا، الأمر الذي يقلل من النمو الاقتصادي للمجتمع بسبب عدم الاستفادة المثلى من هذه المواهب.

#### ب. أثر الفساد في الاستثمار

يتمتع الاستثمار بأهمية بالغة باعتباره من محددات مصادر النمو الاقتصادي المستدام، وما يلعبه من أدوار مهمة في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية في أي مجتمع من المجتمعات بغض النظر عن مدى تقدمه وتطوره، من هذا المنطلق نجد القضايا التنموية في الدول النامية أصبحت من أكثر القضايا إلحاحا في الوقت الراهن، ومع تزايد أهمية الاستثمار المحلي والأجنبي المباشر وغير المباشر في تمويل التنمية، وإدماج التكنولوجيا في العلاقات الاقتصادية العالمية، لذلك نرى أن قضية جذب الاستثمارات لها أهمية خاصة لدرجة شغلت ودفعت الدول خاصة النامية في بذل قصارى جهدها في

---

1- يوسف خليفة اليوسف، " الفساد الإداري والمالي: الأسباب، والنتائج، وطرق العلاج"، مجلة العلوم الاجتماعية، مجلد 30، عدد 2، ص.268 وما بعدها.

2- فيصل بن طلع بن طاير المطيري، المرجع السابق، ص.59.

3 - JEAN CARTIER-BRESSON, « Les analyses économiques des causes et des conséquences de la corruption : quelques enseignements », op. cit & loc. cit. Devant l'ampleur du risque, des conseils aux vérificateurs fiscaux pour détecter les faits de corruption ont été formalisés, v. Rapport de l'OCDE, Manuel de sensibilisation au paiement de pots-de-vin et à la corruption à l'intention de vérificateurs fiscaux, 2013.

4- فيصل بن طلع بن طاير المطيري، المرجع السابق، ص.59، يوسف خليفة اليوسف، المرجع السابق، ص.266.

تحقيق أفضل السبل، من أجل الوصول إلى تنمية مجتمعاتها استجابة لتحديات التنافس الدولي الشديد في ظل ما يشهده العالم من زيادة في معدلات تدفق الاستثمارات الأجنبية المباشرة<sup>1</sup>.

كما أن الفساد يؤثر سلباً على المناخ الاستثماري من خلال ازدياد وتخوف المستثمرين المحليين والأجانب في الاستثمار في بيئة يتحكم فيها الفساد، وتتسم بعدم كفاية الضمانات وكثرة الممارسات الفاسدة وبالتالي تمتاز بعدم الاستقرار السياسي، ولا تخضع المؤسسات الحكومية والإدارة فيها لمعايير وضوابط وقوانين وتشريعات واضحة وشفافة وفعالة، وهو ما يؤكد جافيريا (Gaviria) إلى أن الفساد لا يؤثر فقط على مستوى الاستثمارات الخارجية، وإنما على تركيبها أيضاً فإذا انتشر الفساد فإن المستثمرين الأجانب سيتجنبون التعاون مع الدولة المضيئة كليا، ويضيف أن غالبية الدراسات أكدت أن هناك علاقة عكسية بين الفساد والنمو الاقتصادي<sup>2</sup>.

إلى جانب ذلك يساهم الفساد في تدني كفاءة الاستثمار وإضعاف الجودة في البنية التحتية العامة من خلال إساءة توجيه الأموال المخصصة للاستثمار من خلال توزيعها على المشاريع غير الإنتاجية، دون دراسة أبعاد هذه المشاريع، إذ أن الهدف الوحيد من دراستها وطرحها، يكون استقطاب أكبر جزء ممكن من الرشاوى والعمولات التي بدورها تحد من الموارد والرأس المال المخصص للاستثمار مما يؤثر سلباً على العملية الاستثمارية، وذلك بزيادة كلفتها من خلال زيادة سعر المدفوعات غير المشروعة وازدياد النفقات الإدارية الناجمة عن الإجراءات الروتينية، أو النفقات الناجمة عن التفاوض مع المسؤولين ومخاطر انتهاك شروط العقود.

وهو ما يترتب عنه خفض مستوى جودة المشاريع من خلال خفض معدلات الالتزام بضوابط تنفيذ المشاريع عن طريق ممارسة الغش، وعدم المحافظة على البيئة والضوابط الأخرى الواجب مراعاتها في تنفيذ المشاريع الاستثمارية مما يسفر عن كل هذا تدني نوعية النشأة العامة، وهو ما يؤدي إلى ضياع أموال الدولة والتي كانت من الأجدر استثمارها في مشاريع ذات جودة أعلى وتلبي حاجات المواطنين عن طريق رفع مستوى التنمية<sup>3</sup>.

### ج- تأثير الفساد في الإنفاق العام

يؤثر الفساد على الإنفاق العام وعلى ميزانية الدولة حيث يؤدي إلى زيادة الإنفاق العام في المجالات الأقل أهمية على حساب الخدمات الأساسية التي يحتاجها أفراد المجتمع من تعليم وصحة... الخ، وتكون النتيجة تقليل الكفاءة الاقتصادية للأجهزة الحكومية لأن الفساد يعمل على تضخيم الإنفاق العمومي على مشروعات لا تستحق تلك المبالغ، ومن ثم يؤدي إلى التأثير السلبي على الأداء الاقتصادي ككل وتراجع معدلات الأداء، وانخفاض معدل النمو الاقتصادي والنتائج المحلي، إلا أن هناك

1- نيكولا أشرف شالي، المرجع السابق، ص. 237 وما بعدها.

2- خالد بن عبد الرحمن بن حسن بن عمر آل الشيخ، المرجع السابق، ص. 69.

3- نيكولا أشرف شالي، المرجع السابق، ص. 242.

من يرى بخلاف هذا القول إذ يرون أن المسؤولين الحكوميين يميلون للاهتمام بأنواع النفقات العامة التي تخلق فرصاً أكبر للربح من الرشاوى، وفي هذا المجال سيميلون للإنفاق على المشروعات الكبيرة التي يصعب متابعة أرقامها كمشروعات البنية التحتية ذات النوعية المنخفضة، أو ما يطلق عليها ( White Elephant) أو أنظمة الدفاع المتقدمة، ولا يميلون للإنفاق على الكتب والمدارس والصحة العامة، وهذا يتعارض مع الكفاءة الاقتصادية ومعدلات العائد الاجتماعي الأعلى التي تتحقق عادة نتيجة الاهتمام بالمشروعات الصغيرة، والإنفاق على تنمية الموارد البشرية<sup>1</sup>.

### ح- تأثير الفساد على القطاع الضريبي

يترتب على انتشار الفساد في القطاع الضريبي آثار شديدة الخطورة خاصة حينما يتخذ شكل التهرب من الضرائب، أو إساءة استخدام الإعفاءات الضريبية مقابل دفع الرشاوى إلى الموظف الضريبي وبيان ذلك ما يلي:

إن تأثير الفساد والتهرب الضريبي على الإيرادات الضريبية هو ليس بالموضوع الجديد في المالية العامة، إذ أن زيادة الفساد والرشوة لا يؤدي إلى ترتيب خسارة في الحصيلة الضريبية وحسب، بل وإلى أن أعداد متزايدة من موظفي الضرائب سيلجؤون إلى الابتزاز في سبيل الحصول على رشاوى أكبر، وإن نظام الضريبة قد يصبح تنازلياً وليس تصاعدياً كما هو معهود إذا ما ركز هؤلاء الموظفون على دافعي الضرائب الفقراء بدلاً من الأغنياء من خلال التركيز على الضرائب الغير مباشرة التي يصعب التهرب منها بما يفضي إلى تشويه الهيكل الضريبي.

كما أن الفساد يدفع البعض إلى تقديم إقرارات ضريبية تظهر وعاءاً ضريبياً غير حقيقي لهؤلاء الأفراد، ويتمكنون وبطريقة زائفة من إظهار مقدرة منخفضة مقارنة بمقدرتهم الحقيقية في حين لا يستطيع الممولون الأمانة من تخفيض هذه المقدرة بنفس الطريقة، فإذا عومل الاثنان وهو من يقدم إقرارات صحيحة ذات مقدرة حقيقية على الدفع معاملة ضريبية واحدة فإن هذا يعني إخلال الفساد بمبدأ العدالة الأفقية، التي تقوم على أساس معاملة ضريبية متماثلة للأفراد ذوي القدرة المتساوية على الدفع، ومن جانب آخر فإن هذا يعد إخلالاً بمبدأ العدالة الرأسية التي تقتضي معاملة ضريبية مختلفة للأفراد ذوي القدرة المختلفة على الدفع، مما يترتب عليه في النهاية إخلال الفساد بمبدأ العدالة الاجتماعية في توزيع الأعباء العامة<sup>2</sup>.

### خ- يزيد من الفقر ويقلل من العدالة في توزيع الدخل

من بين الآثار المترتبة عن انتشار الفساد أنه يقلل من المقدرة على الكسب للفقراء لأنهم لن يحصلوا بسببه على نصيبهم الموضوعي من الوظائف والفرص، كما يزيد من درجة عدم العدالة التوزيعية لاستفادة الأفراد في المناصب الحساسة من فرص الربح غير المشروع، ويكون ذلك على حساب أفراد

1- سهيلة أرزقي إمنصوران، المرجع السابق، ص.174.

2- ليلي عاشور الخرزجي، المرجع السابق، ص.133، عبد الله بن حاسن الجابري، المرجع السابق، ص.17.



المجتمع الآخرين، إذ ينال أصحاب العلاقات المميزة أفضل الوظائف والعقود الحكومية الأكثر ربحية وما شابه ذلك من المميزات ويقلل هذا بلا شك الحافز لدى فئة من أبناء الوطن للمساهمة بصورة جادة في تحقيق النمو الاقتصادي طالما أن ثماره لن توزع بصورة عادلة، كما يضعف بصورة واضحة دور الحكومة في إعادة توزيع الدخل<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الآثار الاجتماعية للفساد

ويمكن إجمال أهم الآثار الاجتماعية للفساد فيما يلي:

#### أ- يسهم الفساد في ارتفاع معدلات الجريمة

يعمل الفساد على تكريس نظام تغفل فيه سيادة القانون بشكل كبير، ويخلق مجتمعا تكون فيه المؤسسات القانونية والقضائية والتنفيذية غير فاعلة، وفي الأنظمة الفاسدة يتمكن الجناة وبسهولة من الهروب من العقاب، والفساد لا يؤدي إلى الجريمة السياسية والمؤسسية فحسب بل هو مسؤول أيضا على تعزيز الجريمة المنظمة.

والفساد هنا يتقاطع ويتداخل مع الجريمة المنظمة، ويصح هذا الأمر على الجريمة المنظمة بمختلف أشكالها في العديد من البلدان، وغالبا ما تستخدم مجموعات الجريمة المنظمة الرشوة من أجل إشراك مسؤولين كبار في الشرطة والمؤسسات الأخرى ذات الصلة، بهدف إيجاد الغطاء اللازم لأنشطتهم فعلى سبيل المثال قد تقدم حصة من أرباح الجريمة المنظمة إلى كبار ضباط الشرطة في مقابل عدم التحقيق مع هذه المجموعات.

كما أن الفساد يهيئ بيئة تزيد من احتمال وقوع جرائم أخرى مثل الاتجار بالمخدرات، ويمكن أن تكون العلاقة تبادلية حيث أن الاتجار بالمخدرات يزيد أيضا على مستوى الفساد وذلك من خلال تشجيع الرشوة وغسل الأموال، ويلاقي موضوع الاتجار بالمخدرات وتأثيره على الفساد.

#### ب- يسهم الفساد في إضعاف العدالة وانحسارها

إن الفساد والعدالة على طرفي نقيض، فحيثما ينتشر الفساد تتحسر العدالة<sup>2</sup> والعكس صحيح، إذ يؤثر الفساد في تعميق التمايز الطبقي بين الفئات والشرائح الاجتماعية بانتشار جرائم الرشوة والاختلاسات في مؤسسات الدولة مما يضعف استقرارها، كما أن الفساد في غياب العدالة يستخدم كوسيلة للحصول على المكاسب المادية بأقل جهد<sup>3</sup>.

1- سهيلة ارزقي إمنصوران، المرجع السابق، ص.175.

2- M. DELMAS-MARTY, S. MANACORDA, « La corruption : un défi pour l'État de droit et la société démocratique », RSC, 1997, pp. 696 et s.

3- فيصل بن طلع بن طاير المطيري، المرجع السابق، ص.50.

ولاشك في أن عدم العدالة في توزيع الدخل يساهم في ارتفاع مستويات الفقر، حيث يقلل الفساد من القدرة على الكسب للفقراء<sup>1</sup>، لأنهم لن يحصلوا بسببه على نصيبهم الموضوعي من الوظائف، ويستفيد بعض الأفراد الفاسدين من المناصب الحساسة بغرض تحقيق ربح غير مشروع على حساب أفراد المجتمع<sup>2</sup>.

كما أن الدخل الخفية الناجمة عن الفساد والإفساد هي الدخل الأساسية وليس الاسمية الناجمة عن العمل، مما يجعل الفرد يفقد الثقة في قيمة وجدوى عمله الأصلي وبالتالي يتقبل نفسيا فكرة التفريط التدريجي في معايير أداء الواجب الوظيفي أو المهني والرقابي، وبهذه الحالة فإن اقتصاد الفساد سيؤدي لإعادة توزيع الدخل بشكل غير مشروع ويحدث تحولات سريعة وفجائية في التركيبة الاجتماعية، وسيؤدي ذلك إلى ظهور طبقتين رئيسيتين: طبقة الأغنياء وتشمل أصحاب المداخل السرية وطبقة الفقراء التي تشمل أصحاب الثقافة والعلم والخبرة مضافا إليها الفئة الكادحة<sup>3</sup>.

### ج. يؤدي الفساد إلى زعزعة القيم الأخلاقية

يرى بعض الباحثين في هذا المقام أن الفساد سيجعل من الوظيفة مورد رزق لا إلى رسالة يتعين على الموظف أن يؤديها، لأنها بهذه الطريقة سننذر عليه أرباحا كبيرة ولا يهتم بعد ذلك أن تكون هذه الطريقة مشروعة أو غير مشروعة، وبالتالي ستندم الثقة بين الرئيس ومرؤوسيه إذ لن يأتين الرئيس على أعمال وظيفتهم طالما أن سلوكهم بهذه الطريقة السيئة في تعاملهم مع المواطنين، وفي هذا يقول أوقست كونت (Auguste Comte) بأن "فساد الأخلاق والسلوك يؤدي إلى فساد شامل في مختلف فروع الحياة الاجتماعية وقد يؤدي ذلك إلى تقويض أركان المجتمع"، وبالتالي عندما يفضل المرء مصلحته الخاصة على مصلحة مجتمعه تكون قد انعدمت أخلاقه<sup>4</sup>.

فالفساد يغير من سلوك الفرد الذي يمارسه ويقبل من قيمه الإنسانية والأخلاقية مما يجبره على التعامل مع الآخرين بدافع المادية والمصلحة الذاتية دون مراعاة لقيم المجتمع التي تتطلب من الفرد النظر للمصلحة العامة حتى لو أدى ذلك إلى إلحاق أضرار بالغة بالفرد والمجتمع<sup>5</sup>.

### د. يرسخ الفساد نزعة الأنانية لدى الفرد

---

1- V. par ex, H. HOLMAS, J. OTENG-ADJEI, « Vaincre la malédiction des ressources en minéraux et combustibles au Ghana », in Rapport de l'OCDE, Coopération pour le développement 2012 – Comment intégrer durabilité et développement, 2012, pp. 137-147.

2- المرسي السيد حجازي، " التكاليف الاجتماعية للفساد"، مجلة المستقبل العربي، بيروت، العدد 266، أبريل 2001، ص.28.

3- فاديا قاسم بيضون، المرجع السابق، ص.278 وما بعدها.

4- المرجع نفسه، ص.280.

5- سالم حنان، المرجع السابق، ص.142.

إن ثقافة الفساد هي ثقافة مادية أكثر ما هي متعلقة بالروحيات والعواطف النبيلة أو المشاعر الإنسانية، أو هي التخلي عن القيم الدينية والإنسانية التي ينبغي على الأفراد التحلي بها وتغليبها على الجشع والانتهازية والوصول إلى الأهداف بأي وسيلة.

إن الحديث عن انهيار القيم في المجتمع أدى إلى تغليب الحرية على قيم العدالة والمحبة والكرامة وتغليب حب الأخذ والتملك وروح الأنانية على حب العطاء والمشاركة، وتغليب الغرور على التواضع وحب الناس وخدمتهم، فباسم الحرية ساد الظلم وانتشر الفساد وضاعت الحقوق<sup>1</sup>.

### هـ. انتهاك الفساد لحقوق الإنسان

تعتبر حقوق الإنسان الطبيعية والأساسية التي تعد من وظائف الدولة الأساسية التي يتعين عليها توفيرها لمواطنيها سواء بصورة مجانية أو مقابل رسوم رمزية، كالحق في الحياة والحق في الأمن والحق في الصحة والحق في التعليم والحق في تقلد المناصب سواء في القطاع العام أو القطاع الخاص... الخ، ومن ثم فإن مكافحة الفساد وحقوق الإنسان مفهومان مترابطان ومتلازمان إلى حد كبير، فعندما تفشل الدولة في قمع واحتواء الفساد فإنها تفشل أيضا في تنفيذ التزاماتها بتعزيز وحماية حقوق الإنسان لمواطنيها.

إلا أن انتشار أعمال وممارسات الفساد تحول دون حصول المواطن على أهم حقوقه بسبب ما يترتب عليه من ارتفاع نسبة الرسوم الرمزية التي تحددها الدولة مقابل حصول مواطنيها على الخدمات، ومرجع هذا الارتفاع هو إضافة كلفة الرشاوي المدفوعة أو الأموال المختلصة والمهدورة إلى الخدمات العامة، مما يتعذر على المواطنين الحصول على الخدمة بسبب زيادة كلفتها فضلا عن دفعه للمصاريف الغير رسمية، كما وقد يحرم المواطن من الخدمات بسبب قدرة الغير على دفع الرشاوى أو بحكم الوساطة والمحاباة... الخ، مما يجعل هذا الغير في موقع يعطيه الأولوية في الحصول على حقوقه وبذلك تهدر حقوق الفقراء ومحدودي الدخل.

ومن القطاعات الخدمية الحساسة والمرتبطة بصورة مباشرة بالإنسان والتي تنتشر فيها ممارسات الفساد هي قطاعي الصحة والتعليم، وبالتالي تخنفي على إثر الفساد المعايير الموضوعية والإنسانية لتحل محلها الاعتبارات الشخصية، وبالتالي فإنه يحد من إمكانية حصول المواطنين على الخدمات العامة على حد سواء.

### الفرع الثالث: الآثار السياسية للفساد

إن انتشار الفساد له تداعيات سياسية خطيرة منها اهتزاز الصورة السياسية للنظام الحاكم محليا ودوليا، وزعزعة مصداقية الدولة ومصادقية النظام السياسي إقليميا ودوليا وتراجع المكانة الإقليمية والدولية والإحراج السياسي الشخصي محليا وعالميا للدولة وللشخصيات السياسية التي تمثل الدولة، إضافة إلى

1- فاديا قاسم بيضون، المرجع السابق، 281 وما بعدها.

تردد أو توقف المجتمع الدولي عن تقديم الإعانات والقروض وغيرها من صور الدعم المختلفة، فضلا عن أن الفساد يضرب قاعدة المساواة بين المواطنين وتدمير احترام القوانين واللوائح والنظم في الدولة<sup>1</sup>.

#### أ- غياب مبدأ الشرعية السياسية لنظام الحكم

يعد مبدأ الشرعية من أهم المقومات والركائز التي تضمن بها الدول الحفاظ على استمرار واستقرار نظامها السياسي، معنى ذلك أنه لا بد أن يحصل على أكبر قدر ممكن من القبول والرضا من المجتمع على هذا النظام.

ولاشك أن انتشار الفساد في دولة يؤدي إلى إضعاف كيان الدولة وفقدانها لهيبتها ومصداقيتها أمام مواطنيها من جهة، وانعدام الثقة فيها من قبل الحكومات الأخرى من جهة أخرى<sup>2</sup>، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن توصف دولة ينتشر فيها هذا الداء بأنها دولة قوية<sup>3</sup>.

ومما يضعف شرعية السلطة ومصداقيتها بروز شخصيات مركزية من السلطة، وتورطها في أعمال متعلقة بالفساد وعدم محاسبتها، واستمرارها لكونها قريبة ومحسوبة على السلطة، ببناء علاقات فيما بينها على قاعدة تبادل المصالح<sup>4</sup>.

وحيثما يؤثر الفساد على الاستقرار السياسي فإنه يبعده عن التواصل الشعبي، ويجعله مدعاة لعدم الثقة والنقد اللاذع أو السخرية، ومن ثم يسعى المنتفعون من الفساد إلى حمايته حفاظا على مصالحهم وإضعاف شرعية الدولة<sup>5</sup>، فالفساد يعد عاملا في تقيؤ ثقة المواطنين بالحكومة ومصدرا لعدم الاستقرار، حيث ترجع الكثير من الاضطرابات السياسية في الدول خاصة العربية والإفريقية والمتخلفة عموما إلى انتشار الفساد في الطبقات الحاكمة<sup>6</sup>.

#### ب- يؤدي الفساد إلى عدم التكامل والاستقرار السياسي

توجد علاقة تلازم بين عدم الاستقرار السياسي والفساد، حيث أن الدول التي تعاني من عدم الاستقرار السياسي نجدها تعاني من ارتفاع معدلات الفساد بها، وعليه فإنه في ظل الفساد تتلاشى النظم القانونية المنظمة لكافة جوانب الحياة وأنشطة الحكومة لتحل محلها قوانين طارئة مما يشجع على تحلل وعدم التزام الحكومة بالأحكام والقوانين وإضعاف حكم وهيبة القانون لتصبح لغة القوة والقهر هي البديل عن هذه القوانين والتنظيمات لانتزاع الحقوق المدنية والسياسية من المواطنين وتزوير إرادة الشعب أو

1- خالد بن عبد الرحمن بن حسن آل الشيخ، المرجع السابق، ص.69.

2- M. DELMAS-MARTY, S. MANACORDA, op.cit, pp. 696 et s.

3- CHRISTIAN VIGOUROUX, « déontologie des fonction publique », 2eme édition, Dalloz, paris, 2012, p.101.

4- فيصل بن طلع بن طاير المطيري، المرجع السابق، ص.58 وما بعدها.

5- ديالا الحج عارف، " رصد اتجاهات موظفي الإدارة العليا في أجهزة الإدارة العامة السورية إزاء بعض أشكال الفساد وممارساته"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 21، العدد الأول، 2005، ص.257.

6- عبدو مصطفى، المرجع السابق، ص.64.

إجباره على قبول الأمر الواقع؛ مما ينتج عنه عدم الاستقرار السياسي وشيوع الفوضى والاضطرابات في الدول التي ينتشر فيها الفساد بسبب خلقه لجو من النفاق السياسي كنتيجة لشراء الأصوات والذمم والولاءات السياسية مما يهدد الاستقرار السياسي وبالتالي ظهور مؤشرات الفوضى والعنف السياسي داخل الدول، خاصة إذا لجأت الحكومة من جانبها إلى الاعتماد المتزايد على القمع في علاقاتها بالعامّة، ذلك فضلا عن تنامي الاعتقالات لمنع أي ممارسة سياسية أو ديمقراطية حقيقية أو الاغتيالات والتصفيات السياسية للمعارضة كلغة معترف بها في فض الاختلافات السياسية<sup>1</sup>.

وكنتيجة حتمية، فإن المجتمع الذي يتفشى فيه الفساد يكون معرضا بنسبة كبيرة للعنف في بعض الحالات، إذ يقوم شكل من أشكال السلوك المنحرف مقام الآخر، إلا أن هيمنة العنف تشكل تهديدا لفاعلية النظام أكثر بكثير من هيمنة الفساد<sup>2</sup>.

### ج. ضعف المشاركة السياسية

يؤثر الفساد على إجراء العملية الانتخابية وعلى نزاهة نتائج الانتخابات مما يتيح الفرصة لوصول عناصر فاسدة إلى الحكومة، والمجالس الشعبية الوطنية والبلدية، وبالتالي تصبح القرارات داخل هذه المؤسسات التي يقع على عاتقها قرارات سياسية واقتصادية واجتماعية مصيرية، ومن خلال دخول هؤلاء الفاسدين لهذه المؤسسات تتخذ القرارات تبعا للمصالح الشخصية<sup>3</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه في بعض النظم يتعايش الساسة المرتشون مع الأشكال الديمقراطية، حتى ولو كان مواطنوهم على علم بممارساتهم، وتستخدم الرشوة جزئيا لتمويل الأحزاب السياسية والحملات الانتخابية، وفي بعض البلدان يقوم الساسة بالشراء العلني للأصوات، رغم أنه عمل غير مشروع، وخلافا لذلك، تعمل بعض الأنظمة الاستبدادية على الحد من الفساد لدى صغار الموظفين بحيث لا يستخلص الربح إلا القلة القليلة من كبار الموظفين.

وعليه فإن عدم نزاهة الانتخابات يؤدي إلى عزوف المواطنين عن العملية الانتخابية وبالتالي غيابهم عن المشاركة في الأمور السياسية، وعدم الثقة في النظام السياسي برمته<sup>4</sup>.

### د. عدم العقلانية في اتخاذ القرارات السياسية

1- نيكولا أشرف شالي، المرجع السابق، ص.297.

2- فيصل بن طلع بن طاير المطيري، المرجع السابق، ص.59 وما بعدها.

3- عبدو مصطفى، المرجع السابق، ص.64.

يمكن أن ينجم عن اتخاذ القرارات السياسية آثارا وخيمة بالنسبة للبيئة مثلا، حينما يقبل المسؤولون في الدول النامية على تلقي العمولات مقابل دفن النفايات السامة في أراضيهم لطمير نفاياتها الخطرة لقلّة المعالجة والتعبئة والدفن، ويحدد إجمالي النفايات الخطرة التي عبرت حدود دول منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي في أوروبا بنسبة تراوحت بين(2-2.5 بالمئة) مليون طن في عام 1988، عبد الكريم بن سعد إبراهيم الخثران، المرجع السابق، ص.38.

4- عبدو مصطفى، المرجع السابق، ص.64.

إن انتشار الفساد يؤدي إلى عدم العقلانية في اتخاذ القرار وعلى كل مستويات الحكم وعلى وجه الخصوص على قمة جهاز الدولة، إذ يؤثر هذا على مصير الوطن وذلك نتيجة للتركيز الهائل على السلطة على قمة جهاز الدولة وغياب حكم القانون، إذ في ظل الفساد تتخذ أشد القرارات السياسية خطورة على صالح الوطن من جانب رئيس الدولة وحده دون تشاور ودون الاستفادة من أجهزة ومراكز البحث، التي يمكن أن تقدم معلومات مفصلة عن الواقع الذي يواجهه الوطن في مجال محدد وعن بدائل صنع القرار وعن تكلفة كل منها وعن النتائج المترتبة على أي منها، حيث عندما يتخذ رئيس الدولة قراره هذا يؤيده أنصاره من اللذين لا يحاط بهم مع إدراكهم في قرارة أنفسهم بخطورة هذا القرار<sup>1</sup>.

وخلاصة القول أن الفساد هو ألد أعداء الشرعية والديمقراطية، وأنهما نقيضان لا يجتمعان وكلما استطاعت الدولة أن تؤكد مفاهيم الشرعية والديمقراطية وتدعمها توافرت لديها مقومات محاربة الفساد والعكس صحيح.

#### الفرع الرابع: الآثار الإدارية للفساد

اهتم جل الباحثين والدارسين بالآثار الإدارية للفساد، وذلك بالنظر إلى النتائج الخطيرة التي تمس بالجهاز الإداري وتحول دون تحقيقه لأهدافه ويمكن إجمالها في:

##### أ- أثر الفساد في عملية التخطيط

إن من أهم العمليات التي تقوم بها الأجهزة الإدارية عموماً هي عملية التخطيط، حيث لا يعد التخطيط آلية يمكن من خلالها تحديد الأهداف المرجوة في مختلف القطاعات الاقتصادية أو الاجتماعية أو الثقافية... الخ، وكذا تحديد الوسائل التي يمكن على أساسها تحقيق هذه الأهداف، وإنما يعتبر عنصراً مهماً في تفعيل دور الجهاز الحكومي في تحقيقه للأهداف المنوطة به، إلا أن انتشار ظاهرة الفساد زيادة على العوائق الإدارية الأخرى جعلت من التخطيط عملية صورية أو شكلية في كثير من الأجهزة وبالتالي أضعفت دوره في التنمية الإدارية<sup>2</sup>.

والجدير بالملاحظة أن هذه المخططات لا بد أن ترصد لها أغلفة مالية معنى ذلك لا بد أن تعمل أجهزة التخطيط بالتنسيق مع الأجهزة المالية، غير أن ذلك لا يتم على أرض الواقع لكون كل جهاز يعمل بصورة مستقلة، وهذا يرجع بالإيجاب على أجهزة التخطيط لكونه يشكل قيوداً على متخذي القرار فيها، يمكن على أساسها محاسبتهم في نهاية الفترة الزمنية للخطة، كما يسهل لهم في الوقت نفسه فرض طرح خطتهم وأولوياتهم التي تخدم مصالح الأجهزة التي يعملون بها فقط أو مصالح أشخاص محددين أو ربما مصالحهم الشخصية<sup>3</sup>.

1- نيكولا أشرف شالي، المرجع السابق، ص. 300 وما بعدها.

2- عبد الرحمن أحمد الهيجان، "الفساد وأثره على الجهاز الحكومي"، أبحاث المؤتمر الدولي لمكافحة الفساد، الجزء الثاني، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2003، ص. 556.

3- محمد الأمين البشري، "الفساد والجريمة المنظمة"، المرجع السابق، ص. 557.

وبالنظر للآثار المترتبة عن انتشار الفساد في الجهاز الحكومي جعل حتى المسؤولين في الأجهزة المركزية للتخطيط غير متحمسين على الإطلاق لعمل هذه الخطط سواء من حيث جمع المعلومات الدقيقة أو التفكير في بدائل إبداعية لمواجهة مشكلات المجتمع أو حتى الحرص على متابعة وتنفيذ الخطط. لذلك وفي ظل هذا الوضع نجد أن الكثير من الأجهزة الحكومية لا تتردد في تقديم خططها على أساس مراجعة خطط السنوات السابقة، وإدخال ما يمكن إدخاله من تعديلات بسيطة شكلية على هذه الخطط إرضاء لمتطلبات أجهزة التخطيط المركزية والشعور بعمل الروتين السنوي في هذا المجال<sup>1</sup>.

### ب- أثر الفساد في عملية التنظيم<sup>2</sup>

إن الأجهزة الحكومية في كثير من دول العالم تنتهج أساليب يمكن من خلالها تنظيم أجهزتها الإدارية سواء على المستوى الوطني أو المحلي، وتتمثل هذه الأساليب فيما يلي:

- إعداد أو مراجعة الأنظمة والقوانين التي تحكم عمل الأجهزة الحكومية بما يجعلها مواكبة لتطور العصر، ومن ثم تحقيق مبدأ الكفاية والفعالية في أدائها.
- إعادة النظر في وظائف ومهام الكثير من الأجهزة الحكومية تحقيقاً للأهداف التي وجدت من أجلها.

- إعادة النظر في الإجراءات الإدارية التي تطبق في الأجهزة الحكومية والتي تعتبر في كثير من الأحيان إحدى منافذ الفساد الإداري فيها.

غير أن جهود التنظيم الإداري السالفة الذكر وفي كثير من الأحيان تنتهي عند كتابة تقارير الدراسة الخاصة بها، ومن ثم تحفظ ولا يتم الرجوع إليها إطلاقاً إلا في حالات محددة ويرجع ذلك إلى تأثير الفساد على أنشطة الأجهزة الحكومية، ومقاومة أي تغيير أو إصلاح إداري من شأنه تحسين نوعية أداء هذه الأجهزة من جهة وتحقيق رضا المستفيد من هذه الخدمات التي تحققها هذه الأجهزة من جهة أخرى.

غير أن جمود الجهاز الإداري في مجال التنظيم كان سبباً في بقاء الكثير من دول العالم الثالث في مصف الدول المتخلفة الخاضعة للإجراءات العقيمة التي تعطل نشاط الجهاز الحكومي، ويرجع بعض الباحثين بقاء الجهاز الحكومي على ما هو عليه لكون موظفي الجهاز الحكومي يستفيدون منه مادياً ومعنوياً كتعطيل الإجراءات مثلاً.

وهكذا فإن تغلغل الفساد في الجهاز الحكومي يحد من فاعلية أي جهود يمكن القيام بها من أجل تحقيق عملية الإصلاح الإداري، مادام هناك أشخاص يستطيعون أن يقاوموا هذه الجهود سعياً منهم لتحقيق مصالحهم الذاتية والشخصية.

1- محمد الأمين البشري، " الفساد والجريمة المنظمة"، المرجع السابق، ص. 557 وما بعدها.

2- المرجع نفسه، ص من 558 إلى 560.

### ج- إخلال الموظف بواجباته الوظيفية<sup>1</sup>

تعطي الوظيفة العامة للموظف عموماً مجموعة من الحقوق في مقابل التزامه بالقيام بمجموعة من الواجبات، هذه الالتزامات في مجملها تفرضها التنظيمات والقوانين المتعلقة بالوظيفة العمومية وهي تشكل في الوقت ذاته إطاراً أخلاقياً لأدائه وسلوكه المتصل بالوظيفة العامة.

هذه الواجبات المترتبة على التحاق الموظف بالوظيفة العامة تصبح مخالفتها في ظل انتشار الفساد مناقب بالنسبة لأولئك الذين لا يلتزمون بها، وذلك لأن التأكيد عليها لم يعد مهماً بل يصبح التشجيع على عدم الالتزام بها هو السمة الغالبة في الأجهزة الحكومية التي تعاني من ظاهرة الفساد، بل إن الإخلال بواجبات الموظف للوظيفة العامة قد يدفع بعض الموظفين في ظل انتشار الفساد في الجهاز الحكومي من أن يستغلوا النفوذ الذي يتمتعون به من جراء مراكزهم الوظيفية بحيث يسعون من خلال هذا النفوذ إلى الحصول على منفعة لهم، أو لطرف ثالث في مقابل فوائد مادية ومعنوية.

### د. الانحراف بمقاصد القرار عن المصلحة العامة<sup>2</sup>

تقوم عملية اتخاذ القرار في الجهاز الحكومي على معايير محددة تأخذ بعين الاعتبار الجوانب السياسية والاقتصادية والاجتماعية والتقنية سعياً منها لتحقيق المصلحة العامة، غير أن ممارسات الفساد في هذا الشأن تحول دون تحقيق ذلك في ظل وجود المستفيدين من انتشار الفساد والذين يسعون لتحقيق المصالح الشخصية على حساب المصلحة العامة.

هذه المصالح الشخصية غالباً ما تتم من خلال التنظيمات الخاصة غير الرسمية التي تحدثها بعض الجماعات داخل الجهاز الحكومي، والتي تمتلك في الكثير من الأحيان القدرة على الوصول إلى المعلومات الدقيقة عن المشاريع المهمة في الجهاز الحكومي أو تلك البرامج التي تنوي الحكومة تنفيذها بغرض خدمة الصالح العام، إلى جانب قدرتها على الوصول إلى المعلومات فإن لديها القدرة على بناء شبكة واسعة من العلاقات غير الرسمية التي يمكنها من خلالها إقناع متخذي القرار بمطالبهم ورغباتهم حتى ولو كانت تتعارض مع المصلحة العامة.

### هـ. إعاقة جهود الرقابة على أداء الجهاز الحكومي<sup>3</sup>

يترتب على انتشار الفساد في الجهاز الإداري إعاقة أجهزة الرقابة عن القيام بأدوارها الفعلية، وذلك من خلال عدم تزويدها بالتقارير المطلوبة عن سير هذه الأجهزة لتتمكن على ضوء هذه التقارير مراقبة وتطوير أداء الجهاز بما يحقق الغاية النهائية لإنشائها، بل وإن زودت بهذه التقارير فهي في الغالب تقارير قديمة يصعب إصلاح ما تتضمنه من أخطاء وملاحظات ويجعل تتبع هذه التقارير أمراً روتينياً لا يضيف للجهاز الحكومي أي قيمة فعلية، إن لم يكن يساعد على انتشار الفساد.

1- محمد الأمين البشري، المرجع السابق، ص. 260 وما بعدها.

2- المرجع نفسه، ص من 562 إلى 565.

3- نفس المرجع السابق، ص من 575 إلى 578.



وما تجدر الملاحظة إليه أن الرقابة كثيرا ما تكون موجهة نحو فئة محدودة من الموظفين أو المواطنين الذي هم في الواقع ضحايا الفساد وليسوا المحركين الأساسيين له، وغالبا ما يكونون من الموظفين الصغار.

على أن المشكلة الكبرى التي تواجه جهود الرقابة في الجهاز الحكومي بسبب انتشار الفساد وهو تورط كثير من العاملين في هذه الأجهزة في قضية الفساد ذاتها، بحيث أصبح الحراس يحتاجون إلى الحراس أيضا للحيلولة دون فسادهم، هذه المعضلة نبه إليها روزنبوم (Rosenbloom) عندما طرح سؤاله الشهير من يحرس من؟، صحيح أنه كان يقصد جميع موظفي الحكومة ولكن التركيز كان موجه خصوصا نحو المكلفين برقابة أداء الجهاز الحكومي من أجل خدمة المصلحة العامة.

## الباب الأول: الآليات الوقائية والموضوعية المكرسة للوقاية من الفساد ومكافحته

إن مكافحة الفساد لا يمكن أن تكون مجسدة دون أن تكون هناك منظومة قانونية تعنى بتحديد الجرائم المكونة لهذا النوع من السلوكيات التي تهدد استقرار الدول والمجتمعات. وقد اهتم المشرع الجزائري منذ إصدار قانون العقوبات<sup>1</sup> بمكافحة جرائم الفساد دون تحديدها بهذه التسمية، وإنما عالجها مشرعنا تحت عنوان " الجنايات والجنح ضد السلامة العمومية" وذلك في الفصل الرابع من القانون السالف الذكر وهي ما يصطلح على تسميتها بـ " الجرائم الوظيفية ". وبالنظر لخطورة هذه الجرائم اهتم المجتمع الدولي بمكافحتها وذلك بإصدار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، فكانت الجزائر من بين الدول السباقة إلى المصادقة على هذه الاتفاقية بل وأنها كانت من بين الدول السباقة لإصدار قانون مستقل لمكافحة الفساد<sup>2</sup>. واتجهت سياسة المشرع الجزائري في مجال مكافحة جرائم الفساد إلى النص على مجموعة من التدابير الوقائية في كل من القطاعين العام والخاص، سعى من خلالها إلى منع الفساد ووضع حد لكل من تسول له نفسه ارتكاب هذه الأفعال والممارسات الفاسدة. كما سعى المشرع الجزائري إلى النص على مجموعة من التدابير والآليات الموضوعية وذلك بتحديد جملة من الجرائم مع بيان العقوبات المقررة لها.

### الفصل الأول: الآليات الوقائية المبذولة لمنع الفساد والقضاء عليه

تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مجموعة من التدابير والآليات الوقائية وذلك في الباب الثاني في نصوص المواد من المادة 3 إلى المادة 16 منه، وهي تدابير تتعلق في مجملها بقواعد الشفافية والنزاهة والمسؤولية. وتخص هذه التدابير كل من القطاعين العام والخاص كألية التصريح بالامتلاكات، احترام المبادئ التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية، الشفافية في التعامل مع الجمهور... الخ. ويهدف المشرع الجزائري من خلالها إلى المنع قدر المستطاع من ارتكاب أفعال الفساد. غير أن دراستنا سنتقصر على بعض التدابير الوقائية والتي لها علاقة وثيقة بما سيتم دراسته لاحقا، وإن كانت هذه التدابير المستبعدة من مجال الدراسة في حقيقتها لا تقل أهمية عن غيرها في مجال منع الفساد والقضاء عليه.

<sup>1</sup> - الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج.ر. عدد 49 الصادرة بتاريخ 11 جوان 1966، ص702.

<sup>2</sup> - وهذا على خلاف كثير من الدول الأخرى والتي على الرغم من انضمامها لهذه الاتفاقية إلا أنها لم تصدر قانونا مستقلا بمكافحة الفساد وإنما عالجت بعض جرائم الفساد في قوانين مستقلة وأبقت على الجرائم الأخرى ضمن قوانين العقوبات كمصر والأردن والمغرب وتونس... الخ.

## المبحث الأول: التصريح بالامتلاك كآلية للوقاية من الفساد ومكافحته

يبدل المشرع الجزائري وكباقي التشريعات الأخرى جهودا حثيثة لمكافحة الفساد والحد من الاتجار بالوظيفة العامة، ولأجل ذلك ألزم الموظفين العموميين بواجب التصريح بالامتلاكات. ويشكل التصريح بالامتلاكات إجراء أساسيا لتجسيد مبدأ الشفافية في إطار الحياة العمومية وآلية لا يستغنى عنها في المنظومة العامة للوقاية من الفساد ومكافحته، وقد نظمته المشرع الجزائري بمقتضى نصوص المواد 4، 5، 6 و 36 من ق.و.ف.م.

ويعاقب على الإخلال به بمقتضى نص المادة 36 من ق.و.ف.م والتي ورد فيها ما يلي: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج، كل موظف عمومي خاضع قانونا لواجب التصريح بامتلاكاته ولم يقم بذلك عمدا، بعد مضي شهرين (2) من تذكيره بالطرق القانونية أو قام بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ، أو أدلى عمدا بملاحظات خاطئة، أو خرق عمدا الالتزامات التي يفرضها القانون".

والتصريح بالامتلاكات يعد التزاما رتبته المشرع على عاتق الموظف العمومي: ليس إلزاما لذاته وإنما كإجراء يمكن من خلاله تفعيل وإثبات جريمة أخرى وهي جريمة الإثراء غير المشروع، وبالتالي فهو يعد آلية رقابية على هذه الجريمة.

ذلك أن جريمة الإثراء غير المشروع والمنصوص عليها بمقتضى نص المادة 37 من ق.و.ف.م لا يمكن أن يكون لها وجود قانوني إذا لم يتم التصريح بالامتلاكات<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد نظم سابقا إلزامية خضوع الموظفين العموميين لواجب التصريح بالامتلاكات وذلك بمقتضى الأمر رقم 04/97 المؤرخ في 11 جانفي 1997 المتعلق بالتصريح بالامتلاكات<sup>2</sup>، إلا أن هذا الأمر ألغي بإصدار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إذ تضمن هذا الأخير إلزامية التصريح بالامتلاكات وعمل على تحديد نموذج بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 06-414 الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 2006 والمتضمن تحديد نموذج التصريح بالامتلاكات<sup>3</sup>.

وقد نص المشرع الجزائري على واجب التصريح بالامتلاكات كأحد أهم التدابير الوقائية في القطاع العام وفقا لنص المادة 4 من ق.و.ف.م والتي ورد فيها ما يلي: " قصد ضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العامة، وحماية الممتلكات العامة، وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية، يلزم الموظف العمومي بالتصريح بامتلاكاته.

يقوم الموظف العمومي باكتتاب تصريح بالامتلاكات خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته أو بداية عهده الانتخابية.

<sup>1</sup> - أمال يعيش تمام، "صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص.102.

<sup>2</sup> - ج.ر. عدد 3، المؤرخة في 12 جانفي 1997، ص.8.

<sup>3</sup> - ج.ر. عدد 74، المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، ص.20.

يجدد هذا التصريح فور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي بنفس الكيفية التي تم بها التصريح الأول.

كما يجب التصريح بالامتلاكات عند نهاية العهدة الانتخابية أو عند انتهاء الخدمة ".  
تأسيسا لما سبق يتوجب على كل موظف عمومي أن يقدم إقرار عن ذمته المالية، بغية رصد امتلاكاته المنقولة والعقارية، بهدف الوقوف عن أي كسب غير مشروع يدخل في ثرواته، ومساءلته عن زيادة معتبرة في ثروته أو ثروة زوجته أو أولاده القصر لا يمكن تبريرها مقارنة مع مداخيله المشروعة<sup>1</sup>.

بمفهوم المخالفة فإن التصريح بالامتلاكات يرمي إلى تحقيق أهداف ثلاث:

1. تعزيز الشفافية في الحياة السياسية والإدارية.

2. حماية الامتلاكات العامة.

3. صيانة كرامة الأشخاص المكلفين بمهام لها صلة بالمصلحة العامة.

إن التصريح بالامتلاكات كتدبير وقائي في القطاع العام مقترن بميعاد محدد، ويجب أن يتضمن مجموعة من البيانات، كما وأن له إجراءات وكيفيات يتوجب على المكاتب بالتصريح إتباعها.

#### **المطلب الأول: ميعاد التصريح بالامتلاكات**

وردت مختلف الآجال الخاصة باكتتاب التصريح بالامتلاكات والأوضاع الملزمة له بموجب نص المادة 4 من ق.و.ف.م، حيث أن الموظف العمومي الخاضع للتصريح بالامتلاكات ملزم باكتتابه:  
- خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في إحدى الوظائف أو المناصب أو الرتب المحددة أو عند بداية العهدة الانتخابية، وهو ما يصطلح على تسميته بالتصريح الأولي.

- في حالة زيادة معتبرة في ذمته المالية وهو ما يسمى بالتصريح التجديدي، غير أن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد مقدار الزيادة في الذمة المالية إلا أنه اشترط أن تكون معتبرة أي أنها تؤثر في الذمة المالية بحيث تظهر الزيادة بشكل بين وواضح.

- عند نهاية الخدمة أو العهدة الانتخابية (التقاعد، إنهاء المهام، الاستقالة أو تغيير المهام) وهو ما يسمى بالتصريح النهائي.

#### **المطلب الثاني: محتوى التصريح بالامتلاكات**

يحرر التصريح بالامتلاكات طبقا لنموذج يحدد عن طريق التنظيم بموجب نص المادة 5 الفقرة 2 من ق.و.ف.م. وهو ما جسده المشرع بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 06-414 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المتضمن نموذج التصريح بالامتلاكات.

إن التصريح بالامتلاكات كالتزام مفروض على الموظفين العموميين أوجب المشرع أن يشمل جردا لجميع الأملاك العقارية والمنقولة التي يملكها الموظف العمومي وأولاده القصر في الجزائر و/أو في الخارج.

<sup>1</sup> - حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص.226.

غير أن ما يلاحظ أن المشرع الجزائري اكتفى بإخضاع الموظف وأولاده القصر لواجب التصريح واستبعد زوج الموظف وأولاده البالغين من الخضوع لهذا الإلزام، ولاشك أن ذلك يرجع لكون النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري يأخذ باستقلال كل من الذم المالية للزوجين.

غير أن الموظف قد يلجأ لاكتتاب أموال له باسم زوجه وأولاده البالغين لاستبعاد الجرم عنه، ومن ثم لن يكون للتصريح بالتملكات أية فعالية وبالتالي لن تكون هنالك مكافحة فعالة وناجعة للفساد.

ولهذا حبذا لو يأخذ المشرع الجزائري بعين الاعتبار أهمية إخضاع زوج الموظف لواجب التصريح بالتملكات تكريسا للأهداف المبتغاة من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ويحتوي التصريح بالتملكات على مجموعة من البيانات تتعلق بهوية الموظف العمومي كاسمه واسم أبيه وتاريخ ومكان ميلاده وكذا وظيفته أو عهدته الانتخابية وعنوانه.

على أن يحدد في التصريح ما إذا كان الأمر يتعلق ببداية تولي الوظيفة أو العهدة مع تحديد تاريخ التولي، أو أنه يتعلق بتجديد التصريح وذلك فور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية.

وذلك مع تحديد تاريخها، أو التصريح المتعلق بنهاية الوظيفة أو العهدة مع تبيان تاريخ إنهاء المهام.

كما يحتوي التصريح على بيانات تتعلق بالأموال العقارية والمنقولة، فإذا كانت الأملاك محل التصريح عقارية فإنه يتوجب تحديد موقع الشقق والعمارات أو المنازل الفردية أو أية أرض سواء أكانت زراعية أو معدة للبناء أو محلات تجارية التي يمتلكها المكتتب وأولاده القصر في الجزائر و/أو في الخارج.

إذ يتعين وصفها وتحديد أصل ملكيتها وتاريخ اقتنائها، مع بيان نظامها القانوني ما إذا كانت أملاك خاصة أو أملاك في الشيوخ.

أما إذا كانت الأملاك منقولة فإنه يتعين تحديد الأثاث ذي قيمة مالية معتبرة أو كل تحفة أو أشياء ثمينة أو سيارات أو سفن أو طائرات أو أية ملكية فنية أو أدبية أو صناعية أو كل قيم منقولة مسعرة أو غير مسعرة في البورصة يملكها المكتتب وأولاده القصر في الجزائر و/أو في الخارج.

وذلك ببيان طبيعتها المادية أو المعنوية مع بيان أصل ملكيتها وتاريخ اقتنائها، وكذا نظامها القانوني ما إذا كانت أملاك خاصة أو مملوكة على الشيوخ.

كما يشمل التصريح بالتملكات تحديد وضعية الذمة المالية من حيث أصولها وخصومها.

وكذا تحديد طبيعة الاستثمار وقيمة الأموال المخصصة التي يملكها المكتتب وأولاده القصر في الجزائر و/أو في الخارج.

كما يشمل التصريح بالتملكات تحديد أية أملاك أخرى، عدا الأملاك السابق ذكرها التي قد يملكها المكتتب وأولاده القصر في الجزائر و/أو في الخارج.

### المطلب الثالث: كيفية التصريح بالتملكات

نظم المشرع الجزائري كفيات التصريح بالممتلكات بمقتضى نصوص المواد 6 من ق.و.ف.م والمادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 06-414 والمادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 415/06 الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 2006 والمتضمن كفيات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 6 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته<sup>1</sup>.

ويكتتب التصريح بالممتلكات في نسختين يوقعهما الموظف العمومي وممثل السلطة المودع لديها، ويحتفظ المكتتب بنسخة من التصريح بالممتلكات، في حين تسلم النسخة الأخرى للسلطة المودع لديها<sup>2</sup>.

ويعتبر التوقيع على التصريح بالممتلكات من طرف السلطة المودع لديها شكلا من أشكال وصل الاستلام بالنسبة للموظف العمومي المكتتب وضمانة على أنه قد تحرر من التزامه. وفيما يتعلق بصفة السلطة المودع لديها المكلفة بتلقي التصريحات بالممتلكات فإنها تختلف باختلاف فئات الموظفين العموميين، فإذا كان الأمر يتعلق برئيس الجمهورية، وأعضاء البرلمان، ورئيس المجلس الدستوري وأعضائه، ورئيس الحكومة وأعضائها، ورئيس مجلس المحاسبة، ومحافظ بنك الجزائر، والسفراء، والقناصل، والولاة، والقضاة.

فإن التصريح يكون أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا لكون هؤلاء يتمتعون بنوع من الحصانة، وينشر محتوى التصريح بالممتلكات في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. وذلك خلال الشهرين المواليين لتاريخ انتخابهم أو تسلمهم لمهامهم<sup>3</sup>، ولاشك أن عدم إخضاع هؤلاء للتصريح بالممتلكات أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته إنما يرجع لحساسية هذه المناصب.

غير أن الإشكال الذي يثار في هذا الصدد إذا كان للرئيس الأول صلاحية تلقي هذه التصريحات فهل له صلاحية التحقيق فيها، أم أن دوره يقتصر على تلقي هذه التصريحات فقط؟.

لاشك أن المشرع الجزائري لم يبين حكم هذه المسألة وبالتالي يزداد الإشكال صعوبة إذا ما تم اكتشاف تلاعب في تصريحات أحد المسؤولين فكيف يتم متابعة الملف جزائيا؟ هل يحركه الرئيس الأول للمحكمة العليا أم تتدخل الهيئة لإحالة الملف إلى وزير العدل مثلما تنص على ذلك المادة 22 من ق.و.ف.م.

مع العلم أن الهيئة غير مخولة بتلقي تصريحات هؤلاء المسؤولين فكيف يكون لها أمر إحالة الملف إلى وزير العدل.

<sup>1</sup> - ج.ر. عدد 74، الصادرة بتاريخ 22 نوفمبر 2006، ص.25.

<sup>2</sup> - المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 06-414.

<sup>3</sup> - المادة 6 الفقرة 1 و3 من ق.و.ف.م.

لاشك أن هذا الغموض يؤدي إلى بقاء الملف موضوع المخالفة معلقا طالما لم تحدد الجهة المخولة بإخطار الجهات القضائية<sup>1</sup> وبالتالي لن يحقق التصريح بالاكنتاب الأهداف التي وضع لأجلها. أما بالنسبة لرؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة فيكون التصريح بممتلكاتهم أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ويكون محل نشر عن طريق التعليق في لوحة الإعلانات بمقر البلدية أو الولاية حسب الحالة خلال شهر<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للموظفين العموميين الذين يشغلون مناصب أو وظائف عليا في الدولة فيودع التصريح بممتلكاتهم أمام السلطة الوصية<sup>3</sup>، ويتعين أن يكتتبوا التصريح بالممتلكات في أجل شهر واحد. وفيما يتعلق بالأعوان العموميين المحددين بمقتضى قرار صادر عن الوظيفة العمومية فيتم إيداع التصريح بممتلكاتهم أمام السلطة السلمية المباشرة<sup>4</sup>، ويتعين أن يقوموا به في أجل شهر واحد. وفيما يتعلق بالفئتين الأخيرتين فإن كل من السلطة الوصية والسلطة السلمية المباشرة تقوم بإيداع التصريح بالممتلكات مقابل وصل لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في آجال معقولة<sup>5</sup>. غير أن المشرع لم يحدد هذه الآجال واشترط أن تكون معقولة.

ولاشك أن هذا الميعاد لا يمكن أن يتعدى الآجال المحددة لاكتتاب التصريح بالممتلكات والمحددة بشهر طبقا لنص المادة 4 من ق.و.ف.م، غير أننا نرى أنه كان يتوجب على المشرع التدخل لتحديد هذا الأجل صراحة منعا لأي تقاعس أو مماطلة لتحقيق الغرض المرجو من التصريح بالاكنتاب.

### المبحث الثاني: تحقيق مبادئ الشفافية والنزاهة في إبرام الصفقات العمومية

توسع اهتمام المشرع الجزائري للوقاية والمنع من ارتكاب جرائم الفساد وامتد ليشمل مجال الصفقات العمومية، رغبة منه في القضاء على الفساد بمختلف صورته فسعى إلى التنصيص على أحكام لا تتعلق فقط بمكافحة هذه الجريمة عند وقوعها بمختلف صورها والمقصود بذلك جريمة الامتيازات غير المبررة بصورتها وكذا جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

بل عمد إلى إقرار قواعد وتدابير وقائية تشمل القطاع العام أكرها مشرنا في نص المادة 9 من ق.و.ف.م والتي ورد فيها ما يلي: "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية. ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية،

<sup>1</sup> - تياب نادية، " آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2013، ص.36.

<sup>2</sup> - المادة 6 الفقرة 2 من ق.و.ف.م.

<sup>3</sup> - المادة 2 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 06-415.

<sup>4</sup> - المادة 2 الفقرة 3 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>5</sup> - المادة 2 الفقرة 4 من المرسوم السالف الذكر.

- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء،

- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية،

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

وبالنظر لأهمية الصفقات العمومية في مختلف الجوانب الاقتصادية منها والاجتماعية فقد تضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>1</sup> هو الآخر مجموعة من القيود والإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية تركز في مجملها مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات<sup>2</sup>، وهو ما يعد تأكيدا لما ورد في المادة 9 من ق.و.ف.م.

### المطلب الأول: المبادئ التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية

تبنى المشرع الجزائري مجموعة من المبادئ طبقا لنص المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر والتي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية<sup>3</sup>، ويتعلق الأمر بحرية المنافسة والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، حيث ورد فيها: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

وعليه فإن إبرام الصفقات العمومية يقوم على مبادئ ثلاث أساسية، حرص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على بيان الإجراءات والقواعد التي تركز هذه المبادئ والتي سوف يتم بيانها لاحقا. إن هذه المبادئ الأساسية التي يخضع لها إبرام الصفقات العمومية منصوص عليها في غالبية التشريعات المقارنة كالتشريع التونسي وهي المساواة أمام الطلب العمومي وتكافؤ الفرص، شفافية الإجراءات واللجوء إلى المنافسة.

ويتم تجسيد هذه المبادئ باحترام قواعد عدم التمييز بين المشاركين واستقلالية المشتري العمومي، وإتباع إجراءات واضحة ومفصلة لكل مراحل إبرام الصفقة وإعلام المشاركين بها، وإعطاء نفس التوضيحات اللازمة بخصوص الملاحظات والاستفسارات المطلوبة من قبل المترشحين وتعميمها على بقية المشاركين قبل انقضاء التاريخ الأقصى لقبول العروض بعشرة أيام على الأقل<sup>4</sup>.

وقد اتجه المشرع المغربي وفق نفس الاتجاه الذي سار عليه المشرع الجزائري في اعتماد مبادئ يقوم عليها تنظيم الصفقات العمومية من حيث حرية اللوج إلى الطلبية العمومية، المساواة في التعامل مع المتنافسين وضمان حقوقهم، والشفافية في اختيارات صاحب المشروع.

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر عدد 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015، ص.3.

<sup>2</sup> - المادة 5 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>3</sup> - وخصوصا بالنسبة لأسلوب طلب العروض كإحدى الوسيلتين لإبرام الصفقات العمومية باعتباره القاعدة العامة والذي يستوجب توافر هذه المبادئ دعما لشفافية إجراءاته.

<sup>4</sup> - الفقرة الأولى من الفصل السابع من ق.ص.ع التونسي.



وعلاوة على ذلك نجد أن المشرع المغربي ينص على أن إخضاع الصفقات العمومية كذلك لقواعد الحكامة الجيدة<sup>1</sup> (le bon gouvernance)، وإن كان المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية يعد حوكمة في حد ذاته.

كما أكد المشرع المغربي على الأخذ بعين الاعتبار للعلاقة القائمة بين الصفقات العمومية واحترام البيئة وأهداف التنمية المستدامة.

### الفرع الأول: مبدأ حرية المنافسة

إن مبدأ حرية المنافسة الذي يقوم عليه تنظيم الصفقات العمومية يعد من بين القواعد الأساسية التي عمل المشرع على تكريسها<sup>2</sup> سواء في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته - كما أسلفنا الذكر - أو في قانون تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

بل إنه كرسه في قانون المنافسة<sup>3</sup> بمقتضى نص المادة 2 منه والتي ورد فيها: "تطبق أحكام هذا الأمر على الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة، غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية".

ومقتضى هذا المبدأ إعطاء الحق لكل شخص طبيعي أو معنوي يختص بنوع النشاط الذي تريد الإدارة التعاقد عليه أن يتقدموا بعبءاتهم بقصد التعاقد مع أحدهم وفق الشروط التي تضعها هي<sup>4</sup>.

وقد حرصت المحكمة العليا في مصر على إبراز هذا المعنى في الكثير من أحكامها، منها ما جاء فيها: "من المبادئ الأساسية التي تخضع لها المناقصة العامة الإعلان وحرية المنافسة والمساواة بين المتنافسين، والمقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم للمناقصة العامة دون منع الإدارة لأحد منهم، أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه، بإجراء سواء أكان عاما أو خاصا.

إلا أن هذا المبدأ الطبيعي يحد من إطلاقه قيدان:

<sup>1</sup> - المادة 1 من ق.ص.ع المغربي.

<sup>2</sup> - إن هذا المبدأ هو مكرس دستوريا بمقتضى نص المادة 37 من دستور 1996 والتي ورد فيها: "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون"، إن محتوى هذه المادة يدل على اعتراف المشرع ضمنا بوجود الحرية التنافسية لجميع المتدخلين في الحياة الاقتصادية، ذلك أنه لا يمكن الحديث عن ملامح حرية التجارة والصناعة دون الاعتراف بحرية النشاط التجاري.

<sup>3</sup> - الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2002، المتضمن قانون المنافسة، ج.ر. عدد 43 الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر. عدد 36 الصادرة بتاريخ 2 جويلية 2008 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر. عدد 46 الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

<sup>4</sup> - مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلmani، "العقود الإدارية وأحكام إبرامها" دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص.94.

أولهما يتعلق بما تفرضه الإدارة من شروط معينة ترى وجوب توافرها فيمن يتقدم للمناقصة،  
وثانيهما يتعلق بما تتخذه الإدارة من إجراءات وهي بصدد تنظيم أعمال المناقصة العامة، من  
استبعاد بعض الأفراد الذين يثبت لها عدم قدرتهم الفنية أو المالية لأداء هذه الأعمال، مستهدية في ذلك  
ألا يتقدم للمناقصة إلا الصالحون من الأفراد والقادرون منهم<sup>1</sup>.

ويقوم أساس المنافسة الحرة كما يرى بعض الفقه على فكرة الليبرالية الاقتصادية القائمة على حرية  
المنافسة وفكرة المساواة بين الأفراد في الانتفاع من خدمات المرافق العامة<sup>2</sup>، تبعا لذلك يقوم هذا المبدأ  
على فتح المجال أمام الأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة للتقدم بعروضهم  
وفق الشروط التي تضعها الإدارة وتحددها مسبقا<sup>3</sup>.

كما يقوم هذا المبدأ على أساس وقوف الإدارة موقفا حياديا إزاء المتنافسين فهي ليست حرة في  
استخدام سلطتها التقديرية بتقرير فئات الأشخاص التي تدعوها وتلك التي تستبعدا<sup>4</sup>.

إن الغاية من تكريس هذا المبدأ هو ضمان الصلاحية والكفاءة فيمن يرغب من الأفراد أو  
المؤسسات التعاقد مع الإدارة وذلك تحقيقا للمصلحة العامة، وهو ما كرسته محكمة النقض الفرنسية في  
قرارها الصادر بتاريخ في 23 ماي 1998 بقولها: "إن المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم  
إلى المناقصة العامة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء  
العطاء عليه بأي إجراء سواء كان عاما أو خاصا..."<sup>5</sup>.

لتجسيد وتكريس مبدأ حرية المنافسة نص المشرع الجزائري على قاعدة علانية المعلومات المتعلقة  
بإجراءات إبرام الصفقات العمومية، والمراد بذلك إلزام المصلحة المتعاقدة بضرورة إعلان المنافسة للدلالة  
على وجود منافسة حقيقية.

فبدون ذلك قد لا يعلم الكثيرون بحاجة الإدارة، كما وأنه يمنع الإدارة من اللجوء إلى طائفة معينة  
من المترشحين، وهو نفس الاتجاه الذي سار عليه المشرع المغربي حينما أخضع طلب العروض إلى  
مبدأ الدعوة إلى المنافسة والذي جسده من خلال إشهار طلب العروض<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> - عبد اللطيف قطيش، "الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا (دراسة مقارنة)"، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي  
الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013، ص.30.

<sup>2</sup> - مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلmani، المرجع السابق، ص.94.

<sup>3</sup> - GIBEL MICHEL, «le nouveau code des marchés publics, une reforme composite », la  
semaine juridique, J.C.P, n°16-17, paris, 2004, p.722.

<sup>4</sup> - مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلmani، المرجع السابق، ص.95.

<sup>5</sup> - En ce sens, v. LAJOYE CHRISTOPHE, «droit des marchés publics », BERTI Edition,  
Alger, 2007, p.609.

<sup>6</sup> - راجع المواد 17 والمادة 20 من ق.ص.ع المغربي.

ويكون الإعلان عن طريق اللجوء إلى الإشهار الصحفي، ويعد هذا الإجراء إجراء شكليا جوهريا يقع على عاتق الإدارة وهو ما نص عليه المشرع في المادة 61 من ق.ص.ع.ت.م.ع بقولها: "يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية:

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

ويجب أن يحتوي إعلان طلب العروض تحت طائلة البطلان مجموعة من البيانات حددها المشرع الجزائري في المادة 62 من ق.ص.ع.ت.م.ع تتمثل فيما يلي:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي.
- كيفية طلب العروض.
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.
- موضوع العملية.
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.

- مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض.
- مدة صلاحية العروض.
- إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر.
- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" ومراجع طلب العروض.
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء.

إن المشرع الجزائري يفرضه لهذه البيانات في كل إعلان طلب العروض أيا كان شكله يكون قد كفل للمعنيين من المتنافسين فرصة المشاركة وهذا بإطلاعهم عن الجهة المعنية، وموضوع الخدمة، ونوع طلب العروض، ومجال المشاركة، وأجالها، والوثائق المطلوبة والكفالة، ولاشك أنها تجسد بحق المبادئ التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية.

وطبقا لنص المادة 65 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر يجب أن يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني. وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري نص في الفقرة 3 من المادة 65 من المرسوم السالف الذكر على أنه: " يمكن إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت

وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري، على التوالي، مائة مليون دينار (100.000.000 دج) أو يقل عنها وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنها، أن تكون محل إشهار محلي، حسب الكيفيات الآتية:

- نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين،
- وإلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية:
- للولاية،
- لكافة بلديات الولاية،
- لغرف التجارة والصناعة والصناعة التقليدية والحرف، والفلاحة للولاية،
- للمديرية التقنية المعنية في الولاية".

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري ومواكبة للتطورات التكنولوجية الحاصلة في العالم لم يكتف بالنشر الصحفي وإنما نص على إمكانية نشر الإعلان إلكترونيا، إذ يستوي أن يتم نشر إعلان المنافسة سواء عن طريق الإشهار الصحفي أو الإلكتروني وهو ما نصت عليه في المادة 203 من ق.ص.ع.ت.م.ع حيث ورد فيها: "تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال...".

كما نصت المادة 204 من المرسوم السالف الذكر على أنه: "تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية، حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

يرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية حسب الجدول الزمني المذكور سابقا".

ويرى بعض الفقه أن اللجوء إلى الاتصال بالطريقة الإلكترونية وإن تستوجبه التطورات الراهنة إلا أنه يطرح إشكالية الرد الإلكتروني من جانب المتعهد وما قد يثيره من مخاطر تسرب المعلومة وتعرضها للقرصنة الإلكترونية.

على اعتبار أن الأسلوب العادي لطلب العروض يفرض وجود ظرف يكتب عليه عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض" ويشار فيه لمراجع طلب العروض، ولا يفتح إلا في جلسة علنية وبحضور المتعهدين أنفسهم أو ممثلين عنهم، فكيف يمكن ضمان سرية العرض إذا كان المتعهد يجيب أو يرد بالطريق الإلكتروني، ومن ثم فإن نشر طلب العروض في الموقع الإلكتروني للإدارة المعنية يتطلب وجود نظام معلوماتي قوي غير قابل للاختراق والقرصنة من شأنه ضمان سرية العروض وسرية الردود وحماية المتعهدين<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، " شرح تنظيم الصفقات العمومية " القسم الأول، ، الطبعة الخامسة، دار جسر للنشر والتوزيع، 2017، ص.255.

لاشك أن هذه القواعد تجسد بحق المبادئ الأساسية في التعاقد المنصوص عليها في المادة 5 من ق.ص.ع.ت.م.ع ذلك أنه إذا كان يتعين على الإدارة اللجوء لأسلوب طلب العروض كقاعدة عامة. فإنه يجب عليها علاوة على ذلك وجوب نشر الإعلان بلغتين على الأقل أحدهما باللغة العربية، وأن ينشر مرتين على الأقل بالإضافة إلى نشره في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي. وقد فرض المشرع بموجب المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر على المصلحة المتعاقدة أن تضع تحت تصرف المعنيين دفتر الشروط والوثائق المنصوص عليها في المادة 64 من القانون السالف الذكر.

أي تزويد المتنافسين بكل المعلومات الدقيقة خاصة فيما تعلق بالوصف الدقيق لموضوع الخدمة والمواصفات التقنية وإثبات المطابقة والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتجات أو الخدمات. وكذلك التصاميم والرسوم والتعليمات الضرورية إذا اقتضى الأمر ذلك، الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني والضمانات المالية، المعلومات والوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين، اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات والوثائق التي تصاحبها، كصفات التسديد وعملة العرض، الأجل الممنوح لتحضير العروض، أجل صلاحية العروض أو الأسعار، تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض أو الأسعار والشكلية الحجية المعتمدة فيه، تاريخ وساعة فتح الأظرفة، والعنوان الدقيق. إن هذه القواعد تركز بحق المبادئ التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية وهي مبدأ الشفافية والعلنية وحرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة بين العارضين.

إلا أن مبدأ حرية المنافسة لا يسري على إطلاقه، إذ ترد عليه قيود تقتضيها المصلحة العامة تسمح للإدارة - ودون أن يشكل ذلك إخلالاً بمبدأ حرية المنافسة - إبعاد بعض الراغبين بالتعاقد مؤقتاً أو نهائياً من التعاقد مع الإدارة.

إذ يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية ولمدة عشر سنوات كل شخص حكم عليه قضائياً بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بسبب تورطه في الغش الجبائي<sup>1</sup>.

لذلك يتعين أن يتضمن ملف العروض تقديم المتعهد لصحيفة السوابق القضائية إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي، وللمسير أو المدير العام للمؤسسة إذا تعلق الأمر بشخص معنوي.

وكذلك يمنع من المنافسة كل شخص معنوي ارتكب إحدى المخالفات المنصوص عليها في المادتين 1 و2 من الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 9 يوليو 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج<sup>2</sup> وذلك طبقاً لنص المادة 5 المعدلة منه<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 62 من الأمر رقم 96-31 المؤرخ في 31 ديسمبر 1996 المتضمن قانون المالية لسنة 1997، ج.ر. عدد 85 الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 1996، ص.3.

<sup>2</sup> - ج.ر. عدد 2 الصادرة بتاريخ 10 جويلية 1996، ص.10، معدل ومتم بالأمر رقم 10-03 المؤرخ في 6 أوت 2010، ج.ر. عدد 50 الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010، ص.9.

والتي تمنع أي شخص معنوي من المشاركة في الصفقات العمومية قام بارتكاب إحدى المخالفات المنصوص عليها في المادتين 1 و 2 من الأمر السالف الذكر كأن يقوم بالتصريح الكاذب، عدم الحصول على التراخيص المشترطة أو عدم احترام الشروط المقترنة بها، كل شراء أو بيع أو استيراد أو تصدير أو حيازة السبائك الذهبية أو القطع النقدية أو الأحجار أو المعادن النفيسة، دون مراعاة التشريع والتنظيم المعمول بهما.

ومن بين الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة ما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 93-293 المؤرخ في 28 نوفمبر 1993 الذي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين<sup>2</sup>. ومن ثم يستبعد الأشخاص الذين لا تتوفر لديهم شهادة التخصص والتصنيف المهنيين من نطاق إبرام الصفقات العمومية حينما يتعلق الأمر بأشغال البناء والأشغال العمومية والري<sup>3</sup>. ولاشك أن مرد ذلك يرجع إلى عدم مقدرتهم المهنية سواء الفنية أو المالية لأداء الأعمال المطروحة في طلب العروض<sup>4</sup>.

وقد أورد المشرع الجزائري مجموعة من المعايير يتم على أساسها تصنيف المؤسسة أو مجموعة المؤسسات وذلك بمقتضى نص المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 93-289، وتتمثل هذه المعايير فيما يلي:

- العدد الإجمالي لعمال المؤسسة أو مجموعة المؤسسات المحسوب للسنة الأخيرة والمصرح به لصندوق الضمان الاجتماعي، والذي يظهر فيه عدد عمال التأطير التقني المتكون من إطارات جامعية وأعاون التحكم ذوي الاختصاص المتصل بنشاطات البناء والأشغال العمومية والري، يجب أن يمثل هذا التأطير المصرح به سنة على الأقل لدى صندوق الضمان الاجتماعي ما بين 10 و 20 بالمئة من العدد الإجمالي للعمال.

- قيمة وسائل التدخل المادية الخاصة بالمؤسسة أو مجموعة المؤسسات.

---

<sup>1</sup> - تنص المادة 5 من الأمر 96-22 المعدلة بموجب المادة 7 من الأمر رقم 10-03 على ما يلي: "... يمكن أن تصدر الجهة القضائية، فضلا عن ذلك لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات إحدى العقوبات الآتية أو جميعها: ... الإقصاء من الصفقات العمومية".

<sup>2</sup> - ج.ر. عدد 79، الصادرة بتاريخ 01 ديسمبر 1993، ص.12، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-114 المؤرخ في 07 أبريل 2005، ج.ر. عدد 26، الصادرة بتاريخ 10 أبريل 2005، ص.4.

<sup>3</sup> - المادة 3 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 93-289.

<sup>4</sup> - هذا الالتزام هو الآخر مفروض على المؤسسات الأجنبية طبقا لنص الفقرة 3 من المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 93-289 المعدلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-114 حيث ورد فيها: " غير أنه يتعين على المؤسسات أو مجموعة المؤسسات الأجنبية تقديم وثائق مطابقة لشهادة التخصص والتصنيف المهنيين التي تسلمها السلطات الرسمية للبلد المتواجد فيه مقر المؤسسة أو مجموعة المؤسسات المصدق عليها من قبل السلطات القنصلية الجزائرية".

- رأسمال المؤسسة أو مجموعة المؤسسات.

- رقم الأعمال المحقق في قطاع السكن والأشغال العمومية والري كما هو مبين في الحصيلة الجبائية ومستخرج جدول ضرائب السنوات الثلاث المحاسبية الأخيرة.

- الشهادات الإدارية التي يسلمها صاحب أو أصحاب المشاريع والتي يثبت فيها أهمية الأشغال التي تنجزها المؤسسة أو مجموعة المؤسسات وتكاليفها ونوعيتها التقنية وكذا احترام آجال الإنجاز المحدد في العقد.

كما يقضى من المشاركة في الصفقات العمومية كعقوبة تكميلية في حالة الإدانة بإحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة 19 الأمر رقم 05-06 الصادر بتاريخ 23 أوت 2005 والمتعلق بالتهريب<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد حدد حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية في القانون المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وخصها بقسم مستقل وهو القسم الرابع بمقتضى المادة 75 منه.

ولاشك أن هذه الحالات واردة على سبيل الحصر، وقد يكون الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية بشكل مؤقت أو نهائي، هذه الحالات تُوضح كليات تطبيقها بموجب قرار صادر من الوزير المكلف بالمالية<sup>2</sup>، وهو ما تجسد فعلا بمقتضى القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 والذي يحدد كليات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية<sup>3</sup>.

وعليه، يقضى من المشاركة في الصفقات العمومية بشكل مؤقت أو نهائي المتعاملون الاقتصاديون:

1. الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ الصفقة العمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض بدون سبب مبرر.

وعليه يقضى من المشاركة في الصفقات العمومية المرشحين أو المتعهدين الذين دعتهم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة.

باستثناء المذكرة التقنية التبريرية وذلك في أجل أقصاه عشرة (10) أيام إلا أنهم رفضوا استكمال عروضهم وانقضى هذا الأجل<sup>4</sup>، ولاشك أن هذا الإقصاء في محله وذلك لمنع كل مشاركة غير نهائية أو غير جدية أو تتسم بطابع هزلي.

<sup>1</sup> - ج.ر عدد 59، الصادرة بتاريخ 28 أوت 2005، ص. 03.

<sup>2</sup> - أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>3</sup> - ج.ر عدد 17، الصادرة بتاريخ 16 مارس 2016، ص. 36.

<sup>4</sup> - تجدر الإشارة أنه يستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة من المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض. راجع في هذا الشأن المادة 71 الفقرة 2 الشطر 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

- كما يقضى من المشاركة في الصفقات العمومية الحائزين على صفقة عمومية وتنازلوا عنها قبل تبليغهم الصفقة أو رفضوا استلام الإشعار بتبليغ الصفقة<sup>1</sup>، بدون أن يكون هناك سبب مشروع لذلك.
2. المتعاملون الاقتصاديون الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
3. الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
4. الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية، كارتكابهم جريمة الرشوة أو محاولة رشوة الأعوان العموميين... الخ.
5. الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم فيما يخص الشركات الخاضعة للقانون الجزائري.
6. الذين قاموا بتصريح كاذب.
7. المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع.
8. المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، ويتم تسجيلهم في هذه القائمة نظرا لقيامهم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما 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<sup>2</sup>.
9. المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة.
10. الذين كانوا محل إدانة من طرف العدالة بصفة نهائية بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.
11. المؤسسات الأجنبية التي أخلت بالتزاماتها بالاستثمار، ويتعلق الأمر بالمتعهدين الأجانب إذ يجب أن تنص دفاتر شروط الدعوات للمنافسة الدولية في إطار السياسات العمومية للتنمية على الالتزام بالاستثمار في شراكة، عندما يتعلق الأمر بالمشاريع التي تحدد قائمتها بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني بالنسبة لمشاريعها وبالنسبة لمشاريع المؤسسات العمومية التابعة لها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 74 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>2</sup> - المادة 89 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 84 الفقرة 1 من المرسوم السالف الذكر.



وإذا عاينت المصلحة المتعاقدة أن الاستثمار لم يتجسد طبقا للزمانة الزمنية والمنهجية المذكورتين في دفتر الشروط، لخطأ من المتعامل المتعاقد الأجنبي فإنها يجب أن تقوم بإعداره بضرورة تدارك ذلك في أجل يحدد في الإعدار.

فإذا انقضى هذا الأجل يعد المتعهد الأجنبي مخلا بالتزامه، ويترتب على ذلك تطبيق عقوبات مالية وكذا تسجيله في قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية<sup>1</sup>.  
ومما لا شك فيه أن إقصاء المتعاملين الاقتصاديين من المشاركة في الصفقات العمومية بشكل مؤقت أو نهائي، يجد مبرراته في أنهم قد أخلوا بالتزاماتهم التي تجعلهم غير جديرين بالثقة التي سوف تمنح لهم، ومن ثم فهم غير جديرين بالمشاركة في الصفقات العمومية المعلن عنها.

### الفرع الثاني: مبدأ المساواة بين المتنافسين (principe d'égalité)

إذا كان للفرد الحرية الكاملة في اختيار من يتعامل معه، لأنه يتعامل في أمواله وشؤونه الخاصة، فإن الإدارة على العكس لا يترك لها القانون حرية مطلقة في اختيار من يتعاقد معها، وإنما يقيد هذه الحرية بقيود تتعلق بالمساواة بين المتنافسين.

ويعتبر مبدأ المساواة من بين المبادئ المكرسة دستوريا حيث أشارت إليه المادة 29 من الدستور الجزائري لسنة 1996 إذ تنص على أنه: " كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يُندرج بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق، أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي".

ومؤدى هذا المبدأ إيجاد نفس الفرصة لكل من يتقدم لإبرام الصفقات العمومية بحيث يكونون على قدم المساواة دونما تمييز بينهم، على أن لا يتم إعفاء بعض المتنافسين من شروط معينة دون البعض الآخر أو إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها بالنسبة للبعض الآخر<sup>2</sup>.

ويكون للمتعاملين مع الإدارة الحق في مقاضاتها، إذا هي لم تعامل المتنافسين المستوفين للشروط بمساواة كاملة<sup>3</sup>.

غير أن هذا المبدأ لا يؤخذ به في جميع الأحوال حيث أن الإدارة لها امتيازاتها التي تتمتع بها تجاه المتنافسين، إذ تستطيع أن تفرض شروط إضافية على المتقدمين إليها تضمن توافر خبرات خاصة أو تطلب وثائق أو شهادات معينة لا تتوافر إلا لفئة من الراغبين في التعاقد، كما أن الإدارة تملك الحق في إعفاء بعض المتقدمين من بعض الشروط<sup>4</sup>.

### الفرع الثالث: شفافية الإجراءات

<sup>1</sup> - المادة 84 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>2</sup> - محمود خلف الجبوري، " العقود الإدارية"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص.63، وأنظر مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلmani، المرجع السابق، ص.96.

<sup>3</sup> عبد اللطيف قطيش، المرجع السابق، ص.40.

<sup>4</sup> - خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلmani، المرجع السابق، ص.96.

تعتبر شفافية الإجراءات واختيار المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية إحدى أهم المبادئ أو القواعد التي أولى لها المشرع الجزائري أهمية بالغة، ذلك أنه يسمح بممارسة الرقابة الإدارية والمالية بفعالية في جميع المراحل التي تمر بها الصفقات العمومية، كما نص عليه المشرع الفرنسي بمقتضى المادة 1 من الأمر رقم 23 جويلية 2003، وهو مبدأ ذو قيمة دستورية<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن مكافحة الفساد لا يمكن أن تتأتى أو تتجسد إلا إذا كان هناك قدر من الشفافية في إجراءات الصفقات العمومية، ذلك أنه كلما زادت نسبة الشفافية كلما قلت نسبة الفساد.

كما أن هذا المبدأ يدل على الفصل بين السلطات الإدارية والسلطات القضائية التي تنظر في المواد الإدارية باعتبار أن القضاء الإداري مختص في حالة وجود إخلال بشروط وإجراءات تنظيم الصفقات العمومية، أو اختصاص القاضي الجزائي في حالة وقوع جريمة في إحدى مراحل إبرام الصفقات العمومية، لهذا تبرز أهمية الشفافية في إظهار الجريمة ومرتكبيها.

وعليه يعد مبدأ شفافية الإجراءات حتمية أساسية يجب على الإدارة المتعاقدة أن تكرسه عبر مختلف المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية، كما يعد هذا المبدأ آلية من آليات الحكم الراشد.

### **المطلب الثاني: الإجراءات المكرسة لمبادئ إبرام الصفقات العمومية**

لا يمكن أن تتجسد قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة دون إتباع إجراءات معينة في مجال الصفقات العمومية قد أشار إليها المشرع الجزائري كما أسلفنا الذكر في المادة 9 الفقرة 2 من ق.و.ف.م تتمثل في:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.
  - الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.
  - الموضوعية والدقة في اتخاذ القرارات.
  - ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.
- وتفصيل هذه الأحكام فيما يأتي:

### **الفرع الأول: علانية المعلومات**

لا يمكن أن يتحقق مبدأ حرية المنافسة والمساواة إذا لم يراعى في مجال الصفقات العمومية مبدأ العلانية، ويتجسد هذا المبدأ في جميع مراحل إبرام الصفقات العمومية دون أن يقتصر فقط على مرحلة دون سواها.

---

<sup>1</sup> - En ce sens, v. Conseil constitutionnel, décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003 ; décision n° 2002 460 DC du 22 août 2002 ; décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002.

وتقتضي هذه المبادئ جميعها إعلام المتنافسين ومنحهم أجلا واحدا محددا ومعروفا وإخضاعهم لقواعد منافسة واحدة دون أدنى تمييز فيما بينهم، وأن تكون قواعد الاختيار من قبل الجهة المخولة قانونا بذلك<sup>1</sup>.

والمراد بهذا المبدأ أن لا يكون إبرام العقد الإداري سريا، بل يجب أن يعلم الكافة بأن الدولة سوف تتبع أو تشتري أو تؤجر... الخ، ضمانا لصحة إبرام الصفقات العمومية.

حيث أن سرية التعاقد لن تتيح الفرصة لمن يرغب بالتعاقد كي يتنافس مع غيره، وسوف تؤول قيمة الأشياء أو منافعها إلى النقصان بدلا من الزيادة، كما سوف تحال مشاريع حكومية بمبالغ خيالية لا تتناسب مع كلفتها الحقيقية<sup>2</sup>.

وتتجسد علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية بداءة بالإعلان عن طلب العروض ويكون ذلك عن طريق اللجوء إلى الإشهار الصحفي طبقا لنص المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

ويعد هذا الإجراء إجراء شكليا جوهريا يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة سواء في حالة طلب العروض المفتوح، أو طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، أو طلب العروض المحدود، أو المسابقة، أو التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء، ولاشك أن فرض اللجوء للإشهار يفتح مجال المنافسة أمام جميع العارضين ويجسد مبدأ علنية الصفقة<sup>3</sup>.

وبالنظر لأهمية الإعلان كون أن الصفقة لا تتم إلا به، وكون أن التعاقد لا يتم كقاعدة عامة إلا بإتباع أسلوب طلب العروض، بما يؤدي إلى نتيجة أن لا تعاقد كأصل عام دون إعلان، فقد حدد قانون الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام قواعد وأحكام الإعلان بموجب المواد 62، 64 و65 منه والتي سبق الإشارة إليها، والمتعلقة بالبيانات الإلزامية التي يجب أن يحتويها إعلان طلب العروض (المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247).

تحرير إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل<sup>4</sup>.

ونشره في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني<sup>5</sup>.

كما يمكن إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال ولوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.250.

<sup>2</sup> - محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص.62.

<sup>3</sup> - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.251.

<sup>4</sup> - المادة 65 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>5</sup> - المادة 65 الفقرة الأولى من المرسوم السالف الذكر.

التوالي مائة مليون دينار (100.000.000 دج) أو يقل عنها وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنها، أن تكون محل إشهار محلي<sup>1</sup>.

وما يدعم جهود المشرع الجزائري في تكريس مبدأ العلانية إمكانية الإدارة وضع وثائق الدعوة للمنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية.

ومن بين القواعد التي تكرس مبدأ العلانية أن المشرع الجزائري قد ألزم المصلحة المتعاقدة أن تضع دفتر الشروط (للإحاطة أكثر بالشروط المطلوبة للتعاقد)، وكذا الوثائق التي تحتوي على جميع المعلومات الضرورية تحت تصرف أي مؤسسة يسمح لها بتقديم تعهد<sup>2</sup>.

أو أن ترسله إلى المترشح الذي يطلبها<sup>3</sup> والتي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة، هذه المعلومات حددها المشرع الجزائري بصورة مفصلة في المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وما يدل على أن مبدأ العلانية إنما يتجسد في جميع مراحل إبرام الصفقات العمومية ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 65 الفقرة 2 من المرسوم السالف الذكر فيما يتعلق بإعلان المنح المؤقت، حيث أشار صراحة إلى أنه يتعين أن يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض عندما يكون ذلك ممكنا.

إن هذه الأحكام التي سبق ذكرها تكفل للمعنيين من المتنافسين فرصة المشاركة وهذا باطلاعهم عن الجهة المعنية، وموضوع الخدمة، ونوع طلب العروض، ومجال المشاركة، وأجالها، والوثائق المطلوبة، والكفالة، وهي بذلك تكريس لمبدأ العلانية<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء

إن من بين الإجراءات التي تكفل وتكرس تحقيق مبادئ حرية المنافسة والمساواة ضمانا لشفافية الإجراءات ما يسمى بـ "الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء".

<sup>1</sup> - المادة 65 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>2</sup> - المادة 63 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>3</sup> - المادة 63 الفقرة 2 من المرسوم السالف الذكر.

تجدر الإشارة إلى تناقض المشرع الجزائري في استعمال المصطلحات، إذ استعمل في الفقرة الأولى مصطلح " المؤسسة " ليضيق بذلك دائرة المشاركة، ويستعمل في الفقرة الثانية مصطلح المرشح ليوسع من دائرة المشاركة، ومن ثم كان يتوجب على المشرع الجزائري تحقيقا لمبادئ المنافسة والمساواة ضمانا لشفافية الإجراءات أن يستعمل مصطلح المترشح.

<sup>4</sup> - في هذا الشأن يرى بعض الفقه أنه: " إذا كان من شأن العلنية أن تحد من إمكانية التجاوز وإساءة الاستعمال، فإن الإشكال يبقى قائما في مجال الصفقات العمومية خارج هذه العلنية وقبل الوصول إليها، حيث يبقى المجال مفتوحا أمام العارضين في الغالب للتوافق فيما بينهم، والتواطؤ على ترتيب العروض وتحديد الأسعار بما يتجاوز المستويات المقبولة، بما يجعل علانية إجراءات الصفقات العمومية مقتصرة في حقيقة الأمر على الشكليات دون الجوهر".

أنظر عبد اللطيف قطيش، المرجع السابق، ص.27.

وهو يعد من أهم التدابير الوقائية التي تكفل حماية المال العام بحيث تولى المشرع كما أسلفنا الذكر تنظيمها ليس فقط في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بل وأيضا في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ومن المعلوم أن الإدارة تنفرد بصياغة العقد قبل إبرامه وعلى المتعاقد مع الإدارة أن يقبلها برمتها أو أن يرفضها برمتها، وهو ما لا ينفى عنها صفة العقد إذا أنها عقد إذعان وفقا لخصائصه المعروفة في القانون المدني.

مع الإشارة إلى أن البعض من الفقه في فرنسا يكتفي على أساس أنها ليست عقودا وإنما هي عمل شرطي acte-condition يؤدي إلى أعمال قاعدة عامة على حالة خاصة<sup>1</sup>.

ولم يتعرض المشرع الجزائري في القوانين المنظمة للصفقات العمومية إلى تحديد معنى دفاتر الشروط وإنما اكتفى ببيان الأحكام القانونية المنظمة لهذه الدفاتر<sup>2</sup>، وإن كان من الممكن أن نستشف معناها مما ورد في المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حيث أنها عبارة عن وثيقة تتضمن الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية.

<sup>1</sup> - سعاد الشراوي، "العقود الإدارية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص.344.

<sup>2</sup> - راجع المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

تعرض مجلس الدولة لدفاتر الشروط في القرار الصادر في 15 أبريل 2003 في قضية (ل.م) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية تنس والتي استند فيها على المادة 41 من دفتر البنود الإدارية العامة، حيث ورد فيه ما يلي: "... حيث أن المستأنفة تمسكت بأن قضاة الدرجة الأولى رفضوا إلزام البلدية المستأنف عليها بأن تدفع مبلغ الفاتورة رقم 03 المتعلقة بمبلغ الضمان ومبلغ التعويض عن الضرر بفعل التأخر في الدفع متمسكة بأن الحساب العام والنهائي هو مجرد مستند إداري صادق عليه مكتب الدراسات المكلف بمتابعة الأشغال، وأنها أكدت بأنه كان بالإمكان تسديد مبلغ الفاتورة رقم 03 بعيدا عما اتفقت عليه في الحساب العام والنهائي، حيث أن الحساب العام والنهائي هو الحساب الأخير لتحديد المبلغ الإجمالي للصفقة، وأنه يلخص مجمل الأشغال المنجزة والتغييرات في الأسعار، يظهر مقارنة مع مبلغ الحسابات المؤقتة للرصيد المتبقي المستحق لصاحب الصفقة، حيث أن الحساب العام والنهائي بات وغير قابل للمساس به مادامت الشكاوي اللاحقة غير مقبولة، وإن قبول المقابلة للحسابات يلزم هذا الأخير نهائيا فيما يخص طبيعة وعدد المنشآت المنجزة المنفذة والسعر المطبق عليها، وأنه في الأخير لم يعد للمقاول الحرية في تقديم شكاوى بشأن الحساب الذي وقع عليه حسب المادة 41 من دفتر البنود الإدارية العامة". أنظر قرار مجلس الدولة ملف رقم 008072 فهرس رقم 272، المؤرخ في 15 أبريل 2003، مجلة مجلس الدولة، العدد 07، 2003.

- Arrêté du 21 Novembre 1964 portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de travaux du ministère, journal officiel de la République Algérienne, le 19 janvier 1965, 2 ème année, n°6, p.46.

ولقد اختلف الفقه في إعطاء تعريف موحد لدفاتر الشروط ومرد ذلك أن تحديد معناه ليس بالأمر السهل، ومن بين هذه التعاريف أن دفتر الشروط هو: "عبارة عن معيار من معايير العقد الإداري في القانون الإداري الجزائري وهي أيضا عامل منسئ للصفقة العمومية"<sup>1</sup>.

ويرى البعض أن هذا التعريف يركز على معيار الشكل كونه يجعل من دفاتر الشروط معيارا من معايير العقد الإداري والصفقة العمومية كونها تعتبر من الشروط غير المعروفة وغير المألوفة في عقود القانون الخاص، فضلا عن اعتبارها منشأة للصفقة لأنها تكتسي في غالب الأحيان الطابع النموذجي حيث تتحول من دفتر شروط إلى صفقة بعد ملأ المتعامل المتعاقد للبيانات الواردة فيها على شرط أن ترسو عليه الصفقة<sup>2</sup>.

أما البعض الآخر من الفقه يرى أن دفاتر الشروط هي من طبيعة قانونية مزدوجة تجمع بين الطابع التنظيمي والطابع التعاقدية، إذ هي وثيقة مكونة للعقد الإداري تحتوي على بنود تنظيمية حيث أن الإدارة هي التي تقوم بصورة انفرادية بإعداد هذه الدفاتر مسبقا بإرادتها المنفردة وتستطيع تعديلها حتى بعد إبرام العقد، ولا تتناقش بشأن موضوعها ومحتواها مع من يتعاقد مع الإدارة هذا من جهة.

من جهة أخرى فإن إعداد الإدارة لهذه الوثيقة بصورة انفرادية لا يتعارض ولا يتناقض مع الطابع التعاقدية لدفاتر الشروط النموذجية، إذ أنه يعطيه طابع عقد الموافقة، ومن ثم فإن التعديلات التي تقوم بها الإدارة بإرادتها المنفردة لا تمس بالطابع التعاقدية للصك<sup>3</sup>.

إذ أن هناك إمكانية لأن يأخذ دفتر الشروط الشكل والطبيعة القانونية للعقد وبالتحديد للعقد الإداري وبالخصوص لعقد الإذعان في القانون الإداري الجزائري وبالتالي فهو يرتقي كوثيقة إدارية إلى أن يصبح عنصرا منشئا للعقد بل وإلى أن يصبح العقد نفسه<sup>4</sup>.

كما عرف الأستاذ "عمار بوضياف" دفاتر الشروط بأنها: "عبارة عن وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها وكيفيات اختيار المتعاقد معها"<sup>5</sup>.

إن المعيار المعتمد عليه في هذا التعريف يعتبر وجها من أوجه التمييز بين العقد الإداري والعقد المدني، مضمونه أن العقد الإداري يعطي للإدارة الحق في ممارسة جملة من السلطات والامتيازات التي

---

<sup>1</sup> - CHERIF BENNADJI, « l'évolution de la réglementation des marches publics en Algérie », Tome 2, thèse de doctorat, université d'Alger, 1991, p.517.

<sup>2</sup> - خضري حمزة، " آليات حماية المال العام في إطار الصفقة العمومية"، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2014-2015، ص.67.

<sup>3</sup> - خضري حمزة، المرجع السابق، ص.68 وما بعدها.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص.69.

<sup>5</sup> - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.242.

يتمتع بها التعاقدين في عقود القانون الخاص، وهي امتيازات منحت للإدارة بغية تحقيق الأهداف المرجوة وهي تلبية الحاجات العامة للأفراد<sup>1</sup>.

وأخيرا فإن دفتر الشروط يجسد بحق مظهرا من مظاهر ممارسة السلطة العامة، ذلك أن الإدارة عندما تضع الشروط في دفتر أعباء لا يجوز للعارض التفاوض بشأنها أو طلب تعديلها. وبالرجوع لنص المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نجد أن دفاتر الشروط هي على أنواع ثلاث، ولقد اعتمد المشرع المغربي نفس الاتجاه حيث تنقسم دفاتر الشروط أو كما يسميها بدفاتر التحملات إلى أنواع ثلاث تتمثل في دفاتر الشروط الإدارية العامة، دفاتر الشروط المشتركة، ودفاتر الشروط الخاصة<sup>2</sup>، وبيان هذه الدفاتر فيما يلي:

## 1. دفاتر البنود الإدارية العامة (Cahiers des clauses administratives) (générales)

وهي تعد جزءا أساسيا في العقود الإدارية تتضمن بنودا تطبق على كافة عقود الإدارات العامة، وتحدد الأحكام الإدارية المتعلقة بكل نوع من أنواع الصفقات<sup>3</sup>. وتطبق دفاتر البنود الإدارية العامة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي<sup>4</sup>.

ولقد صدر قرار بتاريخ 21 نوفمبر 1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل<sup>5</sup>، وتضمن هذا القرار أحكاما مختلفة تتعلق بالصفقات العمومية في كافة جوانبها<sup>6</sup>.

ويطبق دفتر الشروط الإدارية العامة على العقود التي تبرمها الدولة والولايات والبلديات وغيرها من الهيئات المنصوص عليها في المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

## 2. دفاتر التعليمات المشتركة (cahiers des prescriptions communes)

تحدد هذه الدفاتر الترتيبات التقنية المطبقة على جميع الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بموجب قرار من الوزير المعني، ولا يمكن أن تتضمن خروجاً عن أحكام دفتر الشروط الإدارية العامة. إن دفاتر التعليمات المشتركة تتضمن نوعين من الشروط:

<sup>1</sup> - خضري حمزة، المرجع السابق، ص.69.

<sup>2</sup> - المادة 13 ألف من ق.ص.ع المغربي.

<sup>3</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص.74 وما بعدها.

<sup>4</sup> - مليكة الصروخ، "الصفقات العمومية في المغرب (الأشغال، التوريدات، الخدمات)"، الطبعة الثانية، دار القلم، 2012، ص.74.

<sup>5</sup> - ج.ر. الصادرة بتاريخ 19 جانفي 1965، السنة الثانية، عدد 6، ص.46.

<sup>6</sup> - وتجدر الإشارة إلى أن هذا القرار لم يتم تحيينه منذ صدوره إلى غاية يومنا هذا.

- الشروط التقنية العامة (cahiers des clauses techniques générales):  
وتتضمن مجموع الأحكام التقنية المطبقة على عقود مماثلة مثل إعادة الطرقات أو إنجاز مجاري المياه.

- الشروط التقنية الخاصة (cahiers des clauses techniques particulières):  
تحدد الأحكام التقنية اللازمة لإنجاز الأشغال المحددة في العقد.

### 3. دفاتر التعليمات الخاصة (cahiers des prescription spéciales)

وهي الدفاتر التي تتضمن الشروط المطبقة والخاصة بكل صفقة بالتفصيل، وتختلف هذه الشروط من صفقة إلى أخرى، حتى ولو كانت الإدارة المتعاقدة نفسها، فما صلح من شروط لصفقة عمومية معينة لا يصلح بالضرورة لصفقة أخرى.

وإن دعت الضرورة إلى تضمينها بعض الاستثناءات عما جاء في دفتر الشروط الإدارية أو دفاتر التعليمات المشتركة، فيجب أن يعبر عن ذلك بشكل صريح لا يدع مجالاً لأي احتجاج<sup>1</sup>.  
إن دفاتر الشروط تعكس مدى أهمية موضوع الطلب وجديته، لذلك فإن الإدارة عند تحديدها لاحتياجاتها وإعدادها لهذه الدفاتر تخضع لرقابة لجان الصفقات المختصة قبل الإعلان عن طلب العروض<sup>2</sup>.

وهكذا فإن أي صفقة عمومية تبرمها الإدارة يجب أن يسبقها إعداد دفاتر شروط، تحدد بموجبها كفاءات إبرامها وتنفيذها في إطار الأحكام التنظيمية والتشريعية المعمول بها.  
إلى جانب تحديدها للمعايير التقنية والمالية اللازم توافرها من أجل انعقادها وتنفيذها، حيث تضبط هذه الدفاتر حقوق وواجبات كل طرف، مع حصرها للخدمات الواجب تنفيذها ومواصفاتها بدقة، كل ذلك من أجل إعلام الراغبين بشروط العقد من جهة، ودرءاً لأي احتجاج لاحق يمكن أن يقع من جهة أخرى.

#### الفرع الثالث: الدقة والموضوعية في اتخاذ القرارات

يجب لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام اعتماد الموضوعية والدقة في اتخاذ القرارات، وبالرجوع لأحكام قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجد أن المشرع الجزائري ركز على عنصرين أساسيين يكون فيها للمصلحة المتعاقدة صلاحية اتخاذ القرارات بشأنها، والتي يتعين أن تتسم بالدقة والموضوعية هما اختيار الأسلوب الأمثل لإبرام الصفقة واختيار المتعامل المتعاقد.

#### أولاً: الدقة والموضوعية في اختيار كفاءات إبرام الصفقة

<sup>1</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص.75.

<sup>2</sup> - المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.



يقع على المصلحة المتعاقدة في اختيارها للأسلوب الأمثل لإبرام الصفقة العمومية توخي الدقة والموضوعية، وقد اعتمد المشرع الجزائري هذا المبدأ وكرسه في العديد من أحكام قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وما يؤكد ذلك فحوى المادة 59 من هذا القانون التي تنص على أنه: "يحدد البحث عن الشروط الأكثر ملاءمة لتحقيق الأهداف المسطرة للمصلحة المتعاقدة في إطار مهمتها، اختيار كفاءات إبرام الصفقات.

ويدخل هذا الاختيار ضمن اختصاصات المصلحة المتعاقدة التي تتصرف طبقاً لأحكام هذا المرسوم".

وقد ألزم المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة إذا ما لجأت لاتباع طريقة معينة لإبرام الصفقة أن تقدم تبريراً على اختيارها لهذه الطريقة دون أخرى، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 60 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بقوله: "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلق اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة".

ويتم تبرير عملية الاختيار بإعداد المصلحة المتعاقدة لملف كامل يخص الصفقة يرفق بوثيقة تسمى بطاقة التقديم "Fiche de présentation" تتضمن ملخص عن كل الإجراءات التي سبقت المنح المؤقت، تبرر من خلالها عملية الاختيار بعد ترتيب المترشحين كل حسب إمكانياته وعدد النقاط المحصل عليها، ويرسل هذا الملف إلى اللجنة المختصة من أجل التأشير على قرار المنح المؤقت<sup>1</sup>. وعليه حفاظاً على المال العام أخضع المشرع الجزائري الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده<sup>2</sup>.

وتعليل المصلحة المتعاقدة لاختيارها لا يكون أمام السلطات الإدارية المختصة فقط بل يتعداه إلى الجهات القضائية، إذ يتعين على المصلحة المتعاقدة توضيح جميع المعايير التي تم على أساسها عملية الاختيار أمام القضاء الإداري باعتباره الجهة المختصة لفض النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية، فإذا كانت عملية الاختيار قائمة على معايير وأسس غير سليمة يكون له صلاحية إلغاء قرار المنح<sup>3</sup>.

### ثانياً: الدقة والموضوعية في اختيار المتعامل المتعاقد

اهتم المشرع الجزائري بتبني قواعد وأحكام يمكن على أساسها للمصلحة المتعاقدة اختيار المتعامل المتعاقد معها بناء على قرارات تتميز بالدقة والموضوعية وهو ما أشار إليه صراحة بموجب المادة 76 من المرسوم السالف الذكر بنصه على ما يلي: "تختص المصلحة المتعاقدة باختيار المتعاقد...".

<sup>1</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص.79.

<sup>2</sup> - المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>3</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص.80.

وتحقيقا للمصلحة العامة يتعين على المصلحة المتعاقدة اختيار المتعامل المتعاقد الذي يكون قادرا على إنجاز الصفقة<sup>1</sup>، ويتعين على المصلحة المتعاقدة التأكد من قدرات المتعهدين أو المرشحين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية<sup>2</sup> ويتم تقييم الترشيحات على أساس معايير غير تمييزية لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها<sup>3</sup>.

غير أنه يتعين على الإدارة حينما تقوم بتقييم الترشيحات أن تستعلم عن قدرات المتعهدين من خلال شهادة التأهيل<sup>4</sup> التي يتم تقديمها، ومن خلال معاملاته السابقة معها أو مع مصالح أخرى لتقدير مدى جديته واحترامه لمقاييس ومدة إنجاز الصفقات حتى يكون اختيارها لهم اختيارا صائبا<sup>5</sup>.  
وبعدما تقوم الإدارة بتقييم العروض التقنية تقوم باختيار المتعامل المتعاقد بناء على معايير موضوعية أشار إليها المشرع الجزائري في المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ويجب أن تكون هذه المعايير مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية.

كما يجب أن تذكر إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة إلى المنافسة.  
وتجدر الإشارة إلى أن هذه المعايير واردة على سبيل المثال لا الحصر إذ يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تستند إلى معايير أخرى شريطة أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة إلى المنافسة.

#### الفرع الرابع: ممارسة طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية

تنص المادة 9 من القانون رقم 06-01 المعدلة والمتممة بالأمر رقم 10-05<sup>6</sup> على أنه: " ... ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية".  
ومن ثم فإن ممارسة طرق الطعن تعتبر من بين الإجراءات التي تركز المبادئ المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ذلك أن إبرام الصفقة العمومية في جميع مراحلها إنما تشرف عليه المصلحة المتعاقدة، الأمر الذي قد يؤدي إلى تعسفها في عملية اختيار المتعامل المتعاقد أو إغفالها إجراءات مهمة في عملية الانتقاء وتؤثر على الاختيار الأمثل، وهو ما يؤدي إلى نشوب نزاعات تتعلق بعملية انعقاد الصفقة في حد ذاتها.

<sup>1</sup> - المادة 53 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>2</sup> - المادة 54 الفقرة 1 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 54 الفقرة 2 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>4</sup> - المادة 55 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>5</sup> - المادة 56 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>6</sup> - ج.ر. عدد 50، الصادرة بتاريخ 1 سبتمبر 2010، ص.16.

إن المشرع الجزائري يهدف في مجال الصفقات العمومية إلى وضع آليات لتسوية النزاعات الناشئة في هذه المرحلة كضمانات لحماية الطرف المتعاقد من جهة، ولتكريس أهم المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية وهي احترام الشفافية والمساواة بين المترشحين، كل ذلك لأجل نجاح عملية اختيار المتعامل المتعاقد، وتجنباً لأي تعسف أو إخلال قد يحدث من قبل المصلحة المتعاقدة خاصة في مجال الصفقات التي تعتبر القاعدة العامة للتعاقد.

إلى جانب ذلك فإن مضمون المادة 9 السالفة الذكر يدل بصورة ضمنية أن قواعد إبرام الصفقات العمومية تعد بمثابة قرارات إدارية قابلة للإنفصال عن الصفقة المراد إبرامها، ومن ثم يجوز الطعن فيها بكافة طرق الطعن.

وفي هذا الشأن تنص المادة 82 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "زيارة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم الجدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة".

من خلال استقراء أحكام هذه المادة يتضح جليا أن المشرع الجزائري نص على طريقين للطعن وهما إما اللجوء إلى طرق الطعن المقررة في التشريع المعمول به، وإما رفع الطعن أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة.

لذا ألزم المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة طبقاً لنص المادة 60 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أن تعلق اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة، أي أنها ملزمة بتوضيح الإجراءات التي اتبعت في عملية إبرام الصفقة.

وكذا المعايير التي تم على اختيار المتعامل المتعاقد سواء أمام جهات الرقابة وحتى أمام الجهات القضائية مجسداً في القضاء الإداري سواء أمام قضاء الإلغاء أو حتى أمام القضاء الاستعجالي.

#### أولاً: ممارسة طرق الطعن أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة

قد وسع من مجالات الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة في مجال الصفقات العمومية، حيث يجوز زيادة على إمكانية الطعن في قرار المنح المؤقت، يجوز الطعن في قرار إلغاء المنح المؤقت، وكذا قرار عدم الجدوى، وقرار إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة، دون الإشارة إلى إمكانية الطعن في قرار الإقصاء.

ففيما يتعلق بالطعن في إعلان المنح المؤقت وهو عبارة عن إعلان تلتزم الإدارة المعنية بنشره في الجرائد اليومية بمقتضاه تتولى إخبار الجمهور من المعنيين وغير المعنيين بنتيجة الانتقاء والنقاط التي حصل عليها المتعهد الفائز.

ويقع على المصلحة المتعاقدة للسماح للمتعهدين بممارسة حقهم في الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة، أن تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية

لحائز الصفة العمومية مؤقتا، ورقم تعريفه الجبائي عند الاقتضاء، وتشير إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن ورقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة<sup>1</sup>.

وفيما يتعلق بأجال ممارسة الطعن فقد حدده المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 82 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بعشرة أيام تحتسب ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 و184 من المرسوم السالف الذكر.

وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي<sup>2</sup>، إن هذه الآجال الممنوحة تسمح للجنة الصفقات المختصة من ممارسة رقابتها قبل إبرام الصفة العمومية، وتصدر رأيها في الطعن.

وفيما يتعلق بالطعن في إعلان عدم الجدوى وإلغاء إجراء إبرام الصفة أو إلغاء منحها المؤقت يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلم برسالة موصى مع وصل استلام، المرشحين أو المتعهدين بقراراتها، ودعوة أولئك الراغبين منهم في الاطلاع على مبررات قراراتها، الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة أيام، ابتداء من تاريخ استلام الرسالة لتبليغهم هذه النتائج كتابيا.

وعندما تطلق المصلحة المتعاقدة الإجراء من جديد توضح في إعلان المنافسة أو في رسالة الاستشارة حسب الحالة، إذا كان الأمر يتعلق بإطلاق للإجراء بعد إلغاء الإجراء أو بعد إعلان عدم جدواه، ويرفع الطعن في أجل 10 أيام ابتداء من تاريخ استلام رسالة إعلام المرشحين أو المتعهدين.

وتجدر الإشارة أنه إذا تم إرسال طعن إلى لجنة الصفقات عن طريق الخطأ، يجب على رئيس هذه اللجنة أن يعيد توجيهه إلى لجنة الصفقات المختصة، ويخبر المتعهد المعني بذلك، ويأخذ بعين الاعتبار عند دراسة الطعن تاريخ استلامه الأول.

ويقدم الطعن في المنح المؤقت للصفة في حالات اللجوء إلى إبرامها بطريق المسابقة وطلب العروض المحدود عند نهاية الإجراء.

هذه الأحكام التي أقرها المشرع الجزائري إنما كفل من خلالها حقوق المتعهدين وأجبر الإدارة العمل في إطار الشرعية بما يكفل مبدأ المساواة بين المتنافسين، ويبعد الإدارة عن كل شبهة للتحيز لطرف متنافس أو آخر.

وتتولى لجنة الصفقات المعنية حسب الحالة دراسة الطعن المرفوع أمامها، وعلى من رفع الطعن إثبات وجه خرق القانون أو التنظيم أو صورة التمييز بين المتنافسين.

<sup>1</sup> - الفقرة 2 من المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>2</sup> - الفقرة 3 من المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

إن هذه الأحكام المتميزة تبرز الصلاحيات المخولة للجنة الصفقات المختصة فإلى جانب ممارسة مهام الرقابة على عملية إبرام الصفقة العمومية، فإن المشرع خول لها إبداء الرأي حول الطعون التي يتقدم بها العارضون الذين يحتجون على اختيار المصلحة المتعاقدة.

ويجب على المتعهد عند تقديمه الطعن استيفاء الشروط الشكلية والموضوعية من حيث وجوب احترامه للأجال القانونية في إيداع الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة أي أنه يأخذ بعين الاعتبار اختصاص اللجنة بالرجوع إلى النصوص القانونية التي تنظم اختصاصها النوعي والإقليمي.

كما يتوجب على المتعهد الطاعن إثبات وجه خرق القانون أو صورة التمييز بين المتنافسين. وتأخذ لجنة الصفقات المختصة قرارا في أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ انقضاء 10 أيام، ذلك أن لجان الصفقات المختلفة تستطيع الحسم في التظلم المرفوع أمامها بحكم تركيبها البشرية المتميزة، و يبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن<sup>1</sup>.

وفي حالة الطعن في المنح المؤقت للصفقة لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته إلا بعد انقضاء ثلاثين يوما، ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة الموافق للأجال المحددة، لتقديم الطعن ولدراسته من طرف لجنة الصفقات المختصة ولتبليغ قرارها.

وتجتمع في هذه الحالة لجنة الصفقات المختصة ويتعلق الأمر باللجنة الجهوية للصفقات، اللجنة الولائية للصفقات، اللجنة البلدية للصفقات واللجنة القطاعية للصفقات، بحضور ممثل عن المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري.

وبالنسبة للصفقات العمومية التابعة لاختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية ويتعلق الأمر بالدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية، فإن الطعون تقدم لدى لجان الصفقات البلدية أو الولائية أو القطاعية وفق حدود اختصاص لجنة الصفقات لسلطة الوصاية.

لاشك أن هذه الأحكام والتي مكن المشرع الجزائري من خلالها الطرف المعني من رفع الطعن إلى لجنة الصفقات العمومية المختصة لدراسته، إنما تتماشى والقواعد المقررة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته خاصة المادة 9 منه، كما أن عرض الأمر على لجنة الصفقات يخدم سرعة البث في المنازعة خاصة وأن اللجنة ملزمة بالبث في الطعن خلال الأجل المحدد.

<sup>1</sup> - الفقرة 8 من المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وهي تبرز في الوقت ذاته حرص المشرع الجزائري على إيجاد تسوية رضائية لحل النزاعات الناشئة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد في مرحلة اختياره، من خلال التأكيد على احترام الأجل القانونية لممارسة حق الطعن.

### ثانيا: ممارسة طرق الطعن أمام القضاء

يجوز اللجوء إلى القضاء أثناء المراحل التمهيدية لإبرام الصفقة العمومية، وذلك في حالة مخالفة الأشكال والإجراءات المقررة قانونا في هذه المراحل، لما له من دور فعال في الرقابة على الصفقات العمومية في كل مراحلها.

وهو يعد وسيلة وقائية وعقابية في الوقت ذاته لظاهرة الفساد التي انتشرت في مجال الصفقات العمومية، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حيث ورد فيها: "زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به...".

### أ- تحديد الاختصاص القضائي

يقصد بالاختصاص القضائي الأهلية القانونية لجهة قضائية للنظر في نزاع ما<sup>1</sup>، وهو يشمل مسألتين:

الاختصاص النوعي الذي يحدد طبيعة النزاع الذي يحق لجهة قضائية الفصل فيه. والاختصاص الإقليمي الذي يتحدد على أساسه مجال اختصاص القاضي، بنظر النزاعات التي تقع في دائرة إقليم المحكمة أو الجهة القضائية التابع لها.

### 1. الاختصاص النوعي بنظر قضايا الصفقات العمومية

عالج المشرع الجزائري مسألة الاختصاص النوعي لجهات القضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>2</sup>، ضمن القسم الأول من الكتاب الرابع تحت عنوان "في الاختصاص النوعي" من المادة 800 إلى غاية 802.

تعتبر المحاكم الإدارية صاحبة الاختصاص بنظر المنازعات الإدارية طبقا لنص المادة 800 من ق.إ.م.إ، حيث عرفت بمقتضى نص الفقرة الثانية منها على أنها: "القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها"، ومن ثم فإن المعيار المعتمد لتحديد اختصاص القاضي الإداري هو المعيار العضوي.

<sup>1</sup> - رشيد خلوفي، " قانون المنازعات الإدارية -تنظيم واختصاص-"، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص.299.

<sup>2</sup> - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. 12، الصادرة بتاريخ 23 سبتمبر 2008، ص.3.

حيث أن الاختصاص يرجع إلى الجهة القضائية الإدارية إذا كان أحد أطراف النزاع الأشخاص المذكورين بموجب نص المادة 800 من القانون السالف الذكر، بغض النظر عن موضوع النزاع إلا ما قد تم استثناءه.

غير أنه بالرجوع لأحكام المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ومقارنتها بما ورد في المادة 800 من ق.إ.م.إ. يثار الإشكال فيما يخص الصفقات التي تكون فيها المصلحة المتعاقدة مؤسسة عمومية خاضعة لأحكام القانون التجاري حتى ولو كلفت بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة نهائية أو مؤقتة من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، هل المنازعة ترجع لاختصاص القاضي العادي أم القاضي الإداري؟.

فإذا توقفنا على المعنى الحرفي لنص المادة 800 من ق.إ.م.إ. فإنها لا تدخل في اختصاص القضاء الإداري.

ويزداد الإشكال صعوبة في اعتبار الصفقات العمومية عقوداً إدارية طبقاً للمعيار العضوي الذي يتطلب أن يكون أحد طرفيه هيئة عمومية إدارية، ومن ثم فإن صفقات الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية تعتبر عقوداً إدارية لكون أحد أطرافها هيئة عمومية من طبيعة إدارية. وعليه فإن الإشكال يبقى مطروحاً فيما يتعلق بصفقات المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون التجاري، حينما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بصورة نهائية أو مؤقتة من ميزانية الدولة أو الجماعات الإقليمية.

وتطبيقاً لنص المادة 801 الفقرة 3 من ق.إ.م.إ. والتي تنص على أن المحاكم الإدارية تختص أيضاً بنظر القضايا التي تخولها إياها نصوص خاصة، وبالرجوع لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بمقتضى نص المادتين 82 و153 منه نجدهما قد أحالتا إلى التشريع المعمول به. ومن ثم فإنه يرجع لتحديد الاختصاص النوعي للمحاكم النازرة في قضايا الصفقات العمومية إلى الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وباستقراء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يتعلق بالاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية لا يوجد ما يوحي إلى اختصاص هذه الأخيرة بنظر دعاوى الصفقات العمومية بحسب الموضوع، باستثناء ما هو منصوص عليه بمقتضى نص المادة 946 من ق.إ.م.إ. التي استعملت في نهاية فقرتها: "الصفقات العمومية" أي أن اختصاص النظر فيها يرجع للقاضي الإداري.

ومرد ذلك كما يرى البعض: "فإن الاختصاص يعود للمحكمة الإدارية للفصل في النزاع الناشئ عن تلك العملية، لأننا بصدد صرف للمال العام، أذ لا يعقل أن يمنح المشرع الرقابة بشأن ذلك للقاضي العادي..."<sup>1</sup>، وهي على قدر كبير من التعقيد.

<sup>1</sup> - بن بوزيد دغبار نورة ، "منازعات الصفقات العمومية"، دفاثر السياسة والقانون، العدد الخامس عشر، جوان 2016، ص.443.

إن الإشكال يقتصر كما أشرنا سابقا إلى مدى اختصاص القاضي الإداري بنظر دعاوى الصفقات العمومية فيما يخص المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون التجاري، والذي لا يمكن تطبيقه على المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون التجاري<sup>1</sup>.

لكون الصفقات الأخرى تخضع لاختصاص القاضي الإداري تطبيقا للمعيار العضوي، وفي هذا الشأن نجد بعض الأحكام القضائية سارت على النهج الصحيح وطبقت القانون صحيحا من خلال التمسك بالاختصاص من طرف القاضي التجاري معتبرة من يستندون إلى المعيار المادي إنما يستندون إلى معيار لم يعد محل تقدير في قاعدة قانونية<sup>2</sup>.

ويرى البعض أن الاستناد إلى المعيار المادي ممثلا في مصدر التمويل بصريح نص المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، إنما يتعلق بتحديد الإجراءات الواجب إتباعها في إبرام الصفقة، هل هي تلك المحددة في المرسوم أم تلك المحددة في الإجراءات الخاصة بالمؤسسة العمومية، ولا علاقة له باختصاص القاضي الإداري، ومن ثم فإن من يستندون إلى هذا المعيار يخالفون القانون صراحة<sup>3</sup>.

ومن ثم فإن الصفقات العمومية التي تكون المصلحة المتعاقدة فيها مؤسسة عمومية خاضعة للقانون التجاري حينما تكلف بإنجاز مشاريع ممولة كليا أو جزئيا بصورة نهائية أو مؤقتة من ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية، فهي من اختصاص القاضي العادي تطبيقا لصريح نص المادة 800 من ق.إ.م.إ.

غير أن بعض الفقه الآخر يرى أن وجود عبارة " تكلف " تعني وجود موكل هو الدولة كلف وكيل وهي هذه المؤسسات التي وردت في نص المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، للقيام بعمل ما لحساب الدولة ولمصلحتها<sup>4</sup>.

غير أن بعض الفقه يرى أن التسليم بأن الاختصاص سينعقد للقاضي العادي اعتبارا من أن المنازعة لا تجد أحد أطرافها شخص من الأشخاص المحددين حصرا في المادة 800 من ق.إ.م.إ، فإن هذا الحل وإن كان يكرس المعيار العضوي.

فإنه يطرح إشكالية أن الصفقات العمومية تنطوي على أحكام مقننة وثابتة في تنظيم الصفقات العمومية وهي في مجموعها قواعد تنطوي على الطابع الإداري المحض، بما يجعلها تختلف اختلافا كبيرا عن العقود المدنية والتجارية هذا ما يضعف من درجة الاعتراف باختصاص القاضي العادي، لما لهذا

---

<sup>1</sup> وهو ما أكده مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 22/01/2001 بخصوص الوكالة العقارية ما بين البلديات حتى في ظل تقنين الإجراءات المدنية القديم، بقوله: "... كمؤسسات ليس لها الطابع الإداري وأنها تخضع للقضاء العادي في تصرفاتها".

<sup>2</sup> - بن بوزيد دغبار نورة، المرجع السابق، ص.443.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص.444.

<sup>4</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص.238.



الاعتراف من أثر سلبي في محاولة نقل قواعد القانون الخاص وتوظيفها على منازعة هي أقرب ما تكون إدارية<sup>1</sup>.

وإذا كان الأمر كذلك فلاشك أن المشرع الجزائري بهذه الأحكام يسعى إلى الوقاية من الفساد ومكافحته طالما أنه فرض الرقابة على الصفقات العمومية في كل مراحلها سواء قبل الإبرام أو خلاله أو أثناء تنفيذها، لأجل فرض نوع من النزاهة والشفافية في نطاق الصفقات العمومية.

## 2. الاختصاص الإقليمي بنظر قضايا الصفقات العمومية

تناول المشرع قواعد الاختصاص الإقليمي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن القسم الثاني من الفصل الأول المتعلق بالاختصاص من الباب الأول المتضمن الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية، في المواد من المادة 803 إلى المادة 806، وهي تتضمن نصوصا خاصة تخضع لها منازعات القضاء الإداري بصفة عامة ومنازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة.

وباستقراء أحكام هذه النصوص نجد أن المشرع الجزائري قد وضع ثلاثة قواعد يتحدد بها الاختصاص الإقليمي لمنازعات الصفقات العمومية، وذلك طبقا لنص المادة 804 الفقرات 2، 3 و6، تتمثل فيما يلي:

القاعدة الأولى نصت عليها المادة 804 من ق.إ.م.إ والتي ورد فيها ما يلي: " ... ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية في المواد المبينة أدناه:

2- في مادة الأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال".

ومؤدى هذه القاعدة أن المحكمة الإدارية المختصة هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال العمومية.

أما القاعدة الثانية فتضمنتها الفقرة الثالثة من المادة السالفة الذكر والتي تنص على أنه: " ...

3- في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه".

جاءت هذه المادة بقاعدة عامة إذ استعمل المشرع عبارة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها، ومن ثم يمكن تطبيقها على الصفقات العمومية باعتبارها نوعا من العقود الإدارية، وذلك باستعمال أحد المعيارين لتحديد الاختصاص الإقليمي.

إذ ينعقد الاختصاص بنظرها للمحكمة التي تم في دائرة اختصاصها إبرام الاتفاق أو تنفيذه، وبذلك منح المشرع الجزائري لرافع الدعوى حق الخيار برفع دعواه أمام المحكمة الإدارية مكان الإبرام أو مكان التنفيذ.

أما القاعدة الثالثة فتضمنتها الفقرة 6 من المادة السالفة الذكر والتي ورد فيها ما يلي: " ...

<sup>1</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص.237.

6- في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما به".  
ومؤدى هذه القاعدة أن موضوع الصفقة إذا كان يتعلق بصفقة اقتناء لوازم أو صفقة أشغال عمومية فإن المحكمة الإدارية المختصة إقليميا بالفصل بالمنازعة، هي المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان الإبرام أو مكان التنفيذ، غير أن المشرع قيد مكان رفع الدعوى بأن يكون أحد أطرافها مقيما بهذا المكان.  
وعليه فإن تحديد الاختصاص الإقليمي في منازعات الصفقات العمومية مقيد بموضوع الصفقة العمومية محل المنازعة.

### ب- أوجه ممارسة الدعوى

لقد منح المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة أثناء قيامها بإبرام الصفقات العمومية عدة امتيازات وسلطات لتمكينها من الوصول إلى النتائج المرجوة من إبرام الصفقة وتحقيق المصلحة العامة، وفي مقابل ذلك منح المتعامل المتعاقد معها جملة من الحقوق وفرض عليه بعض الالتزامات حفاظا على توازن العلاقة العقدية، مع فرض الرقابة القضائية كضمان لهذا التوازن سواء في مرحلة الإبرام أو في مرحلة التنفيذ وتكون الرقابة في مرحلة الإبرام عن طريق دعوى الإلغاء أو عن طريق الدعوى الاستعجالية.

### 1. حالات اللجوء إلى قضاء الإلغاء

تعتبر القرارات المنفصلة من القرارات الإدارية التي تساهم في تكوين العقد الإداري وتستهدف إتمامه، غير أنها تنفصل عن هذا العقد وتختلف عنه في طبيعته.  
فهو قرار يسبق عملية الإبرام لأنه يمهد لها، الأمر الذي يجعل الطعن فيها بالإلغاء جائزا فهي قرارات تسبق إبرام العقد، لكونها تمهد لهذا الإبرام ولا تدخل في نطاق الرابطة التعاقدية<sup>1</sup>.  
وباعتبار الطبيعة الإدارية لعقد الصفقة العمومية وارتباطه بالمصلحة العامة والمال العام، فإنه يمر بمجموعة من المراحل ابتداء من المرحلة التحضيرية لإبرامه مروراً بالمصادقة وانتهاء بالتنفيذ.  
وخلال هذه المراحل تصدر الإدارة المتعاقدة عدة قرارات إدارية ينتج عنها في كثير من الأحيان عدة إشكاليات قد تتعلق برفض المصادقة والعدول عن الصفقة ... الخ.  
وإذا كانت الإدارة تتصرف بإرادتها المنفردة في أغلب مراحل الصفقة العمومية دون اللجوء إلى القضاء، وإنما استنادا إلى نصوص العقد والقواعد العامة لتسيير المرفق العام، فإن سلطتها التقديرية هاته ليست مطلقة بل تخضع لرقابة القضاء.

<sup>1</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، "الأسس العامة للعقود الإدارية"، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص.338.

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يمكن استخلاص العديد من التصرفات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة، والتي يمكن تكييفها بأنها قرارات إدارية منفصلة<sup>1</sup> عن الصفقة العمومية، تتمثل هذه القرارات على سبيل المثال في قرار الاستبعاد من المشاركة في الصفقات العمومية<sup>2</sup>، قرار الإعلان عن الصفقة العمومية، قرار المنح المؤقت للصفقة، قرار الإقصاء من المشاركة في الصفقة العمومية، قرار إلغاء الصفقة العمومية، قرار إبرام الصفقة العمومية... الخ.

وتعد القرارات الصادرة عن الإدارة أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد قرارات تقبل الطعن بالإلغاء استقلالا عن الصفقة ذاتها، طالما أن هذه القرارات نهائية تغير وتؤثر في المراكز القانونية للأفراد. أما الإجراءات والقرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة بعد إبرام الصفقة وتنفيذها، لا تعتبر قرارات إدارية تقبل الطعن بالإلغاء، وإنما تعتبر إجراءات عقدية متصلة بجوهر الصفقة، ومن ثم فإنها تدخل في نطاق منازعات الصفقات العمومية باعتبارها تنتمي للقضاء الكامل أو الشامل وليس قضاء الإلغاء<sup>3</sup>.

## 2. حالات اللجوء إلى قضاء الاستعجال

أحاط المشرع الجزائري الصفقات العمومية بالنظر لأهميتها وتعلقها بالمال العام بجملة من الأحكام والضوابط القانونية، تهدف إلى عقلنة وترشيد استعمالها، وهي وجوب احترام مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية، والمساواة في معاملة المترشحين، وشفافية الإجراءات.

ورغم هذه الضمانات التي أقرها المشرع الجزائري إلى أن الصفقات العمومية لازالت تثير العديد من الإشكالات الناجمة عن الإخلال بهذه المبادئ من جانب المصلحة المتعاقدة، لذلك عمد المشرع إلى إقرار آليات لتسويتها وديا وقضائيا.

غير أن دعوى الإلغاء التي منح المشرع الجزائري بمقتضاها للمترشحين إمكانية رفعها، تدرج ضمن قضاء الموضوع الذي يؤدي إلى نتائج خطيرة تتمثل في إلغاء الصفقة العمومية، إضافة إلى طول أمد النقاضي وتعدد الإجراءات القضائية.

---

<sup>1</sup> - في هذا الشأن توصل مجلس الدولة الفرنسي إلى إحداث نظرية متكاملة هي نظرية القرارات المنفصلة، ووفقا لهذه النظرية قبل القضاء الإداري دعوى الإلغاء الموجهة ضد كل قرار إداري مرتبط بتكوين عقد إداري طالما أمكن النظر إلى هذا القرار كجزء منفصل عن العقد. ينظر:

PEISER GUSTAVE, « Contentieux administratif », 10<sup>ème</sup> édition, Dalloz, PARIS,1997, p.158.

<sup>2</sup> - يعتبر القضاء الإداري القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة بهدف منع شخص طبيعي أو معنوي من المشاركة في المنافسة القائمة في إطار صفقة عمومية، قرارا إداريا منفصلا عن الصفقة، ينظر:

PEISER GUSTAVE, op.cit, p.159.

<sup>3</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، "مبادئ وأحكام القانون الإداري"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص.54.

الأمر الذي أدى بالمشرع الجزائري إلى استحداث قضاء تتسم إجراءاته بالسرعة يصطلح على تسميته بقضاء الاستعجال سدا لمنافذ الفساد وتكريسا لمبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية وتحقيق المساواة بين المترشحين وحماية المال العام.

ويعد الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية من أهم الآليات التي استحدثها المشرع الجزائري وذلك في إطار إصلاح القضاء الاستعجالي.

وقد كرس المشرع الفرنسي<sup>1</sup> الاستعجال ما قبل التعاقد منذ سنة 1992 بمقتضى قانونين وهما القانون رقم 92-10 الصادر بتاريخ 04-01-1992 والقانون رقم 93-1416 الصادر بتاريخ 29-12-1993 المتعلق بالصفقات المبرمة في القطاعات الخصوصية في مجالات (الطاقة، المياه، النقل والاتصالات)<sup>2</sup>.

وقد نقحه القضاء الإداري ثم وسع المشرع الفرنسي من نطاقه مما جعل القضاء الفرنسي من بين الأكثر فعالية في الاتحاد الأوروبي كله<sup>3</sup>.

وقد نظم المشرع الجزائري الاستعجال ما قبل التعاقد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بمقتضى الفصل الخامس بعنوان " الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات " من الباب الثالث بعنوان "الاستعجال"، ونظمه بمقتضى نص المادتين 946 و 947 منه.

---

<sup>1</sup> - يجد الاستعجال ما قبل التعاقد مصدره في القانون الأوروبي وبالتحديد اللجنة الأوروبية التي فرضته على الدول الأعضاء في إطار التوجيهات المشتركة التي سعت لإنشاء طعن فعال في حال خرق قواعد إبرام الصفقات العمومية لصالح كل مرشح يتم استبعاده بطريقة غير قانونية، وأدرج في التشريع الفرنسي عام 1992 ونقحه القضاء الإداري ثم وسع المشرع الفرنسي من نطاقه وجعل منه القاضي الفرنسي الأكثر فعالية في الاتحاد كله، ولم يكنف بالتوجيهات الأوروبية التي تحصر مجال تطبيق هذا الطعن بالنسبة للصفقات التي يفوق مبلغها السقف المحدد أوروبيا بل وسع من نطاقها ليشمل كل الصفقات العمومية وكذلك عقود الامتياز بموجب قانون Sapin تلا ذلك تعديلات في كل من التوجيهات الأوروبية والتشريع الفرنسي. أنظر بروك حليلة، " دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية"، مجلة الفكر، العدد الحادي عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص.296.

<sup>2</sup> - وقد تم إدراج أحكامه في المادتين 22 و 23 من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية ثم المواد 1/551 و 2/551 في التعديل الجديد لقانون القضاء الإداري.

وتمنح المادة 1/551 لرئيس المحكمة الإدارية (كقاضي فرد فاصل في الدعوى الاستعجالية) سلطات واسعة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي يخضع لها الصفقات العمومية واتفاقيات تفويض المرفق العام. أما المادة 2/551 فإنها تمنح القاضي الإداري سلطات أقل في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والوضع في المنافسة، التي تخضع بمقتضاها الصفقات العمومية إلى أحكام قانون الاتحاد الأوروبي في القطاعات المنظمة بمقتضى قانون 11-12-1992.

<sup>3</sup> - C.BERGEAL et F.LENICA, «le contentieux des marchés publics », 2ème éd. Edition du moniteur, Paris,2010, P.83.

ولم يعط المشرع الجزائري تعريفا للاستعجال ما قبل التعاقد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإنما اكتفى ببيان خصائصه ومميزاته بمقتضى نص المادة 918 من ق.إ.م.إ التي نصت على أنه: " يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة، لا ينظر في أصل الحق ويفصل في أقرب الآجال". وبالرجوع للفقهاء نجد يعرف قضاء الاستعجال بأنه: " إجراء يكون الهدف منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة، وفي الحالة التي تثير فيها السندات والأحكام إشكالات تتعلق بتنفيذها ولكن بطريقة مؤقتة ودون المساس بأصل الحق"<sup>1</sup>.

ومن ثم يمكن القول أن الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية هو ذلك الاستعجال الذي تكون منازعته ناتجة إشكالات تطرأ أثناء سير الدعوى الإدارية الأصلية أو قبل ممارستها، تتطلب حولا استعجالية تتمثل في اتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية لا تحتل التأخير، أو تدعو إليها الضرورة لدفع خطر محقق أو يترتب عليها وضعية يتعذر تدارك نتائجها<sup>2</sup>.

وقد عرفته محكمة النقض المصرية بقولها: "يقوم اختصاص القضاء المستعجل بالدعوى المستعجلة على توافر الخطر والاستعجال الذي يبرر تدخله لإصدار قرار وقتي يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى بأنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى ضياعه إذا ما فات الوقت"<sup>3</sup>.

ومن خلال ما سبق يمكن تعريف القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية بأنه: "إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص، الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة وغير مألوفة في الإجراءات القضائية الاستعجالية العامة".

## 2-1- شروط الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية

بالرجوع لنص المادة 946 من ق.إ.م.إ فإنه لا يمكن اللجوء للقضاء الاستعجالي ما قبل التعاقد إلا إذا توافرت الشروط التالية:

### 2-1.1. صفة المدعي

تتميز الصفة في هذه الدعوى بمعنى أوسع وأشمل من شرط الصفة المتطلب طبقا للقواعد العامة، وتكتسب هذه الصفة إما بحكم المصلحة أو بحكم القانون، وبيان ذلك ما يلي:

#### - اكتساب الصفة بحكم المصلحة:

طبقا لنص المادة 946 الفقرتين 1 و 2 من ق.إ.م.إ يجوز لكل من له مصلحة في إبرام العقد، والذي قد يتضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

<sup>1</sup> - لحسن بن شيخ آث ملويا، "المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري"، دار هومة للنشر، الجزائر، 2007، ص.12.

<sup>2</sup> - مسعود شيهوب، "المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: نظرية الاختصاص"، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص.133.

<sup>3</sup> - لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص.12.

وعليه تقبل الدعوى التي يرفعها المرشحون الذين حرموا من دخول الصفقة دون وجه حق<sup>1</sup>، والمرشحون المستبعدون منها<sup>2</sup>... الخ.

وفيما يتعلق بالضرر فليس من الضروري إثبات وجود ضرر ناتج عن الإخلال بقواعد المنافسة، وإنما يكفي أن يكون للمدعي فرصة للفوز بالصفقة محل الإبرام فيما لو يرتكب هذا الخرق<sup>3</sup>.

وعليه لا تقبل الدعوى من قبل الأشخاص الذين ليست لهم علاقة بعمليات إبرام العقد كالتنظيمات المهنية، والمتعاقدين من الباطن، ومنظمات حماية البيئة... الخ.

وتجدر الإشارة في هذا الشأن أن القضاء الإداري الفرنسي طبق هذه القاعدة بصرامة، إذ قضت المحكمة الإدارية Renne بعدم قبول الدعوى المرفوعة من قبل أحد المستشارين البلديين المتعلقة بخرق بعض التزامات المنافسة والعلانية من جانب البلدية بسبب انعدام المصلحة.

ولنفس السبب رفضت المحكمة الإدارية HICE دعوى مقدمة من جانب إحدى منظمات حماية البيئة، وكذلك قرر مجلس الدولة أن نقابة مهنيي الماريتينك لا يمتلك صفة لإمكانية إثارة هذه الدعوى، لأنه لا علاقة لها بعملية إبرام العقد، غير أن المجلس نفسه قبل دعوى شركة Caso Nosta INTERNATIONAL لأنها تملك مصلحة في هذه الدعوى تتمثل في إمكانية النظر بالعقد المحتمل إبرامه<sup>4</sup>.

#### - اكتساب الصفة بحكم القانون:

ومؤدى ذلك أنه يعد مكتسبا لهذه الصفة كل جهة رسمية منح لها القانون حق رفع الدعوى الاستعجالية ضمانا وتجسيدا لمبدأ الشفافية في إبرام الصفقة العمومية.

---

<sup>1</sup>- إن تخصص الطاعن يكفي لإثبات المصلحة في إبرام العقد ولا يطلب منه إثبات أنه ترشح للعقد.

CE, 08 Aout 2008, n°307143, in Lamy droit public des affaires le référé précontractuel, les principaux recours contentieux , Edition Wolter Kluwer, France, SAS Reuil Malmaison, France ,2012, P. 227.

<sup>2</sup>- اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن المنافس المستبعد هي صفة تكون لكل طاعن له مصلحة في إبرام العقد حتى ولو لم يقدم ترشيحه، أو لم يقبل ترشيحه أو أنه قدم عرضا غير مناسب أو غير قانوني أو غير مقبول.

CE, Avis contentieux, 11 Avril 2012, Marceau Lang Prosper weil et autres, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Editions Dalloz, Paris, 2013, PP.909 – 910.

<sup>3</sup>-RICHER L'AURENT, « Droit des contrats administratifs », Tome 2, L.G.P.J, Paris, 1999, p.145.

<sup>4</sup>- بن أحمد حورية، "دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2010-2011، ص.52 وما بعدها.

وهو ما نصت عليه المادة 946 الفقرة 2 من ق.إ.م.إ على ما يلي: " يتم الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية".

وعليه منح المشرع الجزائري للوالي كممثل للدولة ممارسة الطعن الاستعجالي ما قبل التعاقد، وذلك إذا تعلق الأمر بعقد يبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، دون أن يثبت المصلحة أو تضرره من الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة.

غير أن الواقع العملي أثبت أن الطعن الذي يتقدم به الوالي نادر الحدوث إذ ليست له المعلومات الكافية عن المرحلة السابقة للتعاقد، ولا يعلم بالصفقة إلا بعد تلقيه المداولة التي وافقت عليها، أو الشكوى التي قد يقدمها مرشح متضرر<sup>1</sup>.

## 2-1-2- الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة

طبقا لنص المادة 946 من ق.إ.م.إ والتي تنص على أنه: " يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية".

وعليه فإن مجال الطعن الاستعجالي ما قبل التعاقد يشمل الرقابة على مدى احترام كافة القواعد التشريعية والتنظيمية التي تضمنت التزامات الإشهار أو الوضع للمنافسة في إبرام العقود المعنية، ويتعلق الأمر خصوصا بقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وقانوني البلدية والولاية، والقواعد الخاصة بقانون المنافسة<sup>2</sup>.

ومن ثم فإن القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقد مقيّد بما أقرته نص المادة 946 من ق.إ.م.إ، ومن ثم فإن القواعد التي تخرج عن موضوع الإشهار والمنافسة لا تدخل في اختصاص القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقد.

ومن ثم فلا يراقب مسألة اختصاص الإدارة بإبرام الصفقة أو وصفه الموقع أو العيوب التي تشوب تنفيذ العقد، أو العيوب الشكلية في الإجراءات كغياب الاستشارة أو عدم قانونية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

غير أن القضاء الإداري في فرنسا وسع من رقابته شيئا فشيئا، واعتبر أن كل خرق للقواعد حتى الإجرائية منها إذا كان لها تأثير على اختيار المتعامل المتعاقد قد تخضع لرقابة القاضي الاستعجالي<sup>3</sup>.

## - الإخلال بالتزامات الإشهار

<sup>1</sup> - بروك حليلة، المرجع السابق، ص.306.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص.299.

<sup>3</sup> - نفس المرجع السابق، ص.300.

أو ما يعرف بمبدأ العلنية التزام الإدارة بالإعلان مسبقا عن تاريخ ومكان إجراء الصفقة، حتى يتسنى للمستثمرين المهتمين المشاركة فيها عن طريق تقديم عروضهم في الوقت والشكل المطلوب<sup>1</sup>. ومن ثم فإن كل دفع له علاقة باحترام التزامات الإشهار التي يخضع لها إبرام العقد تعد مقبولة. ويعد من قبيل انتهاك قواعد الإشهار عدم الإعلان عن الصفقة مطلقا، أو قيامها بإعلان معيب فنتشره في جريدة واحدة، في حين يتعين نشره في جريدتين يوميتين وطنيتين باللغة العربية واللغة الأجنبية موزعتين على المستوى الوطني، أو أن الإعلان لا يتضمن جميع البيانات الإلزامية أو بيانات غامضة، المبالغة في المعايير التقنية المعلن عنها بغرض إقصاء بعض المرشحين وعدم تبريرها بضرورة الخدمة العامة، أو المساس بالمساواة بين المرشحين في إعلامهم بخصائص العقد وآجال الإعلام ... الخ. وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن مجلس الدولة الفرنسي فرق في هذا الصدد بين الشكليات الجوهرية التي يؤدي تخلفها إلى انتهاك قواعد العلنية والمنافسة، والأشكال الثانوية التي لا تؤثر فعليا على العقد والتي يمكن تصحيحها لاحقا، فلا يستدعي إغفالها اللجوء إلى القاضي الاستعجالي أصلا<sup>2</sup>. كما اعتبر القضاء الإداري الفرنسي كل خرق للقواعد المتعلقة بمدد استلام العروض مخالفا لقواعد العلنية.

#### - الإخلال بالتزامات المنافسة

يقصد بمبدأ المنافسة إفساح المجال أمام المهتمين بالصفقة على السواء دون تفرقة أو إقصاء أو تهميش لتقديم عروضهم<sup>3</sup>، وهو ما نصت عليه المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247. ومن ثم فإن مؤدى هذا الالتزام عدم منع أي متنافس من الدخول في المنافسة في إطار احترام الشروط القانونية العامة والإجراءات الشكلية الواجب إتباعها، فلا يجوز للإدارة أن تبعد مرشحا متى توافرت فيه الشروط القانونية<sup>4</sup>. بمعنى أن تقف موقفا حياديا إزاء المتنافسين تطبيقا للمبدأ الدستوري: حياد الإدارة، وهي ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقرير فئات المرشحين التي تدعوها وتلك التي تستبعدها، ما عدا ممنوعين فقد حدد المشرع كليات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - عمار عوايدي، "القانون الإداري"، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص.204.

<sup>2</sup> - محمد فقير، " رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري"، جامعة الجزائر، الملحق الوطني السادس، بتاريخ 30 ماي 2011، ص.10.

<sup>3</sup> - محمد فقير، المرجع السابق، ص.8.

<sup>4</sup> - GILLES GUIHEUX, «La mise en concurrence et transparence des contrats administratifs français : entre novation et tradition », revue générale de droit, volume36, n°4, 2006, p.791.

<sup>5</sup> - بروك حليمة، المرجع السابق، ص.300 وما بعدها.



وفي هذا الشأن ينص المشرع الفرنسي على أن عقوبة الاستبعاد من الصفقات العمومية تستلزم حضر المشاركة بشكل مباشر أو غير مباشر، في أي عقد تبرمه الدولة ومؤسساتها العامة، والسلطات المحلية، ومجموعاتها والمؤسسات العامة، وكذلك بموجب التعهدات الممنوحة أو التي تسيطر عليها الدولة أو السلطات المحلية أو تجمعاتها<sup>1</sup>.

ويعد من قبيل انتهاك قواعد المنافسة ما يلي<sup>2</sup>:

- مدى صحة تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض والآجال القصيرة لتسليمها، وعدم تحديد الآجال، أو تعديل مضمون العقد بعد الإعلان.

- عدم تبليغ المرشحين الآخرين جميعا برفض عروضهم أو ترشحهم مع تحديد أسباب هذا الرفض.

- اختيار مرشح لا تتوافر فيه شروط الاستشارة، أو قبول عرض منخفض بشكل غير طبيعي.

- تمديد آجال تلقي العروض دون قبول باقي دون قبول باقي المترشحين.

- تغيير معايير الانتقاء.

- تزويد أحد المترشحين لصفقات سابقة بمعلومات تفضيلية.

- عدم احترام تنظيم الاستشارة أو الوضع للمنافسة، أو اللجوء إلى إجراء بعينه كاللجوء إلى التفاوض... الخ.

ولا يكفي أن يكون هنالك إخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة وإنما يجب أن يترتب على هذا الإخلال ضرر للطاعن، وفي هذا الصدد لم يشترط المشرع الجزائري أن يكون الضرر حالا وإنما أشار إلى الضرر المحتمل على غرار المشرع والقضاء الفرنسيين، وهذا الشرط يخص فقط المرشح.

وكذا الضرر الناجم عن عدم إسناء الصفقة يسميه البعض الضرر المهني والتجاري الناجم عن المساس بصورة المؤسسة التي كانت مرشحة للفوز بالصفقة نظرا لكفاءتها وجودة خدماتها.

وكذلك عن الضرر الحاصل من وراء عدم حصولها على الأرباح المتوقعة من الصفقة.

ولا يقع على الطاعن عبء الإثبات وإنما يكفي أن يقدم مبررات وعناصر تسمح بتقدير الضرر الذي يقع عليه<sup>3</sup>.

## 2-2- ميعاد رفع الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية

لم يحدد المشرع الفرنسي مدة معينة لإمكانية إثارة الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية، غير أنه بالرجوع لنص المادة 511-1 من قانون القضاء الإداري التي ورد فيها ما يلي: "... يمكن لرئيس المحكمة الإدارية أو يبيت في الدعوى قبل إبرام العقد..."، وكذا نص المادة 511-2 الفقرة 3 من نفس

<sup>1</sup> - En ce sens, v. Art 131-34 c.p.f.

<sup>2</sup> - بروك حليلة، المرجع السابق، ص.301.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص.302.

القانون التي تضمنت ما يلي: " لا يمكن للقاضي أن يبت قبل إبرام العقد إلا ضمن الشروط المحددة..."، ولقد حاول الفقه الفرنسي تحليل كلمة "يمكن" على أنها تعني بمفهوم المخالفة إمكانية إثارة هذه الدعوى قبل وبعد إبرام العقد على حد سواء<sup>1</sup>.

غير أن الطابع الوقائي الذي تتمتع به هذه الدعوى يوجب رفعها قبل إبرام العقد من أجل إصلاح المخالفات المرتكبة فيما يتعلق بقواعد العلانية والشفافية والإشهار.

وفي هذا الشأن أقر مجلس الدولة الفرنسي بأن ترفع هذه الدعوى قبل إتمام إبرام العقد، إذ يمكن للقاضي الإداري ممارسة سلطاته بفعالية<sup>2</sup>، إذ المدعي يطلب إما إجراء مؤقت مثل أمر موجه للإدارة المختصة بمراعاة قواعد الإبرام أو وقف إبرام الصفقات العمومية... الخ<sup>3</sup>، ذلك أن تطرق القاضي الاستعجالي إلى مشروعية العلانية والمنافسة بعد إبرام العقد يخرجها من رقابة المشروعية الوقائية إلى نطاق المشروعية العلاجية.

وعلى هذا الأساس أجمع الرأي القانوني العام في فرنسا على أن المجال الزمني لرفع هذه الدعوى ينحصر في الفترة السابقة لإبرام الصفقة العمومية.

ويرى بعض الفقه أنه من مبررات اشتراط قبول الطعن الاستعجالي قبل توقيع العقد<sup>4</sup> منع الطعن الموازي وعدم تجاوز القاضي الاستعجالي لقاضي الموضوع الذي يثار أمامه الطعن لاحقاً إذا تم إبرام العقد.

ومن جهة أخرى إذا تم توقيع العقد وبالتالي إبرامه فلا معنى للطعن، وإذا قدم الطعن بعد إبرام العقد يرفض.

وإذا تم إبرام العقد بعد تحريك القاضي فهنا لا يقضى برفض الدعوى وإنما يقضى بالألا وجه لإقامتها، والحال كذلك إذا تم إبرام العقد بعد أن أمر القاضي بتأجيل توقيعه، وإذا أوقفت الإدارة إجراءات الإبرام يصبح الطعن السابق للتعاقد غير ذي موضوع.

ولم يحدد المشرع الجزائري شأنه شأن المشرع الفرنسي أجلاً أو مدة معينة لرفع الدعوى، غير أنه بالرجوع لنص المادة 946 الفقرة 3 من ق.إ.م.إ والتي ورد فيها ما يلي: " يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد".

إن مضمون هذه الفقرة يشير بوضوح إلى إمكانية ممارسة الطعن ما قبل التعاقد إلى غاية توقيع العقد، وهو ما يستخلص من استعمال عبارة " يجوز"، غير أنه بالرجوع للفقرة 2 من المادة 946 من

<sup>1</sup> - الحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص.270.

<sup>2</sup> - R. SHWARTS, « le juge français des référés administratifs », revue du conseil d'état, n°4, Algérie, 2003, P 72.

<sup>3</sup> - الحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص.270.

<sup>4</sup> - بروك حليلة، المرجع السابق، ص.302.

ق.إ.م.إ نصت على حق ممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية أن يطعن فيه، ولاشك أن هنالك تناقض مع الفقرة 2 من نفس المادة إذ لا يمكن ممارسة الطعن الاستعجالي ما قبل التعاقد بعد إبرام العقد.

غير أنه بالرجوع لنص للفقرة 5 من نفس المادة والتي تنص على أنه: "ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز 20 يوما"، غير أنه إذا تجاوز القاضي هذا الأجل، فطبقا للاجتهاد القضائي فإن تجاوزه ليس له أثر إلا أن يوقف تعليق إبرام العقد، ولا يؤثر على صحة الحكم لكنه يمكن أن يشكل سببا للتعويض<sup>1</sup>.

### 2-3- إجراءات رفع الدعوى الاستعجالية

تنص المادة 946 من ق.إ.م.إ على أنه: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها العقود والصفقات. وما تجدر الإشارة إليه أن الإجراءات المتبعة أمام القضاء الإداري في مادة العقود والصفقات العمومية لا تختلف عن غيرها من القضايا الأخرى التي وردت في باب الاستعجال في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وقد حددت المادتين 815 و826 من ق.إ.م.إ الشروط التي يتعين توافرها لرفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية، ويتم ذلك بموجب عريضة مكتوبة موقعة من محام وذلك تحت طائلة عدم القبول. وتعفى الدولة والأشخاص المعنوية الأخرى المذكورة في المادة 800 من ق.إ.م.إ وهم الدولة، الولاية، البلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية من التمثيل الوجوبي بمحام في الإدعاء أو الدفاع أو التدخل.

حيث توقع العرائض ومذكرات الدفاع ومذكرات التدخل المقدمة باسم الدولة أو باسم الأشخاص المشار إليهم في المادة 800 من ق.إ.م.إ من طرف الممثل القانوني. كما يجب أن تتضمن مجموعة من البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 15 من ق.إ.م.إ وأهمها عرض وقائع الدعوى والوسائل التي تؤسس عليها، وكذا تحديد طلبات المدعي بدقة، وكذا البيانات الأخرى المتصلة بسير الدعوى.

وعندما يخطر قاضي الاستعجال بطلبات مؤسسة يستدعى الخصوم إلى الجلسة في أقرب الآجال بمختلف الطرق وهذا تكريسا لمبدأ الجاهية، وهذا ما نصت عليه المادة 923 من ق.إ.م.إ حيث ورد فيها: "يفصل قاضي الاستعجال وفقا لإجراءات وجاهية كتابية وشفوية"

ويكون التكليف بالحضور طبقا لمقتضيات المادة 408 من ق.إ.م.إ. وطبقا لنص المادة 928 من ق.إ.م.إ فإن العريضة تبلغ رسميا للمدعي عليهم وتمنح للخصوم آجالا قصيرة من طرف المحكمة لتقديم مذكرة الرد وإلا استغنيا عليها دون إعدار.

<sup>1</sup> - بروك حليمة، المرجع السابق، ص.303.

وما تجدر الإشارة إليه أنه نظرا للسلطات الهامة التي يتمتع القاضي بموجب هذه الدعوى، فإن بعضا من الالتزامات التي لا يفرضها القانون في نطاق الدعوى الاستعجالية العادية تكون مفروضة عند تطبيق هذه الدعوى، إذ يجب تبادل المذكرات بين المدعي والمصلحة المتعاقدة المدعى عليها. إلا أن مجلس الدولة الفرنسي وبسبب طبيعة هذه الدعوى قد لطف من هذا الإجراء، بحيث قضى بموجب تبليغ الإدارة المدعى عليها بالطلبات المقدمة من المدعي، إذ لا يعتبر رد الإدارة على هذه الملاحظات ملزما، إضافة لتقييم ملاحظاتهم الشفهية تدعيما لملاحظاتهم الكتابية التي تقدموا بها<sup>1</sup>. وينطبق على مادة إبرام العقود والعقود والصفقات العمومية نفس الإجراءات التي تنطبق على الاستعجال في المواد الأخرى من حيث تدابير التحقيق والتبليغ. ففيما يخص إجراء التحقيق يجوز للقاضي بناء على عريضة ولو في غياب قرار إداري مسبق أن يأمر بكل تدبير ضروري للخبرة أو التحقيق. وفي مجال التبليغ الرسمي فإنه يتم التبليغ الرسمي للعريضة حالا من قبل المحكمة إلى المدعى عليه مع تحديد أجل الرد.

### ثالثا: الحكم في الدعوى

بعد رفع الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية والتحقيق فيها، تأتي مرحلة الحكم فيها، وتبرز في ظل هذه المرحلة سلطات القاضي في هذه الدعوى، مع بيان طرق الطعن في الحكم الصادر فيها.

### 2-4-1- سلطات قاضي الاستعجال في مادة الصفقات العمومية

يتمتع القاضي الإداري بجملة من السلطات الهامة التي تؤهله للفصل في الدعوى الاستعجالية، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 946 الفقرات 4، 5 و 6 من ق.إ.م.إ حيث ورد فيها ما يلي: " يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه.

ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد.

ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز 20 يوما".

وعليه يتمتع القاضي الإداري بمجموعة من السلطات تتمثل في سلطة الأمر وكذا فرض الغرامة التهديدية، إلى جانب سلطة وقف كل القرارات والإجراءات المتصلة بعملية الإبرام، وبيان هذه السلطات ما يلي:

### - سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة

<sup>1</sup>- PATRICIA GRELLIER BESSMENN, «Le mémento des marchés publics des travaux », Edition EVRILLE, Paris, 2002, p.133.

وهي سلطة تمنح للقاضي الإداري قصد إلزام الإدارة للقيام بعمل معين أو الامتناع عنه<sup>1</sup>، وكان من المستقر عليه في فرنسا أن القاضي لا يأمر الإدارة إذ يحكمه مبدأ إجرائي مفاده " أن القاضي يحكم ولا يدير"، وهو الموقف الذي تراجع عنه فيما بعد.

وفي الجزائر لم يتمتع القاضي الإداري بهذه السلطة إلى غاية صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي أجاز إمكانية توجيه أوامر للإدارة في عدة موضوعات من بينها الدعوى المستعجلة ما قبل التعاقدية.

وهو ما نصت عليه المادة 946 الفقرة الثالثة بقولها: " يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه".

لاشك أن محتوى هذه الفقرة يعطي للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للمصلحة المتعاقدة للوفاء بالتزاماته المتعلقة بالإشهار والمنافسة في إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية كقبول المترشح الذي تم إقصاؤه أو إبعاده من المنافسة، كما له أن يأمرها بإعادة نشر الإعلان في الصحف اليومية... الخ.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري ساير بموجب هذه التعديلات نظيره الفرنسي الذي يسمح للقاضي باتخاذ جملة من الإجراءات القطعية، المتمثلة أساسا في سلطتي إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد وإبطال بعض الشروط التعاقدية، إذا كانت هذه الشروط تحتوي على عنصر تفضيلي.

ولاشك أن السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري في اتخاذ الإجراءات القطعية من شأنها أن تعطيه سلطة للبت في الموضوع وهذا يختلف عن سلطات القاضي في نطاق الدعوى الاستعجالية العادية، والتي من أهم شروطها أن القاضي عندما ينظر في طلبات الأفراد يجب عليه أن لا يعيق القرار الإداري، كما يجب عليه أن لا يتطرق إلى موضوع الدعوى الرئيسية التي تظل سليمة حتى تفصل فيه محكمة الموضوع<sup>2</sup>.

وعليه فإن مهمة القاضي في مجال إبرام الصفقات العمومية تتمثل في تقدير مدى قانونية الإجراءات المتبعة من طرف السلطات الإدارية المعنية بإبرام الصفقة ومراقبة مدى احترامها لالتزاماتها المتعلقة بالإشهار والمنافسة<sup>3</sup>.

### - سلطة فرض الغرامة التهديدية

تعد الغرامة التهديدية إجراء يهدف إلى ضمان تنفيذ الأحكام والأوامر القضائية، وهي تعد عقوبة مالية تبعية ومحتملة تحدد بصفة عامة بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير، تفاديا لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري أو التأخير في تنفيذها<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - لعملام محمد مهدي، " القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية"، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة القاهرة، العدد5، جوان 2015، ص.30.

<sup>2</sup> - جدي سليمة، "رقابة القضاء الاستعجالي على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 10، العدد 1، 2017، ص.320.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص.321.

وقد استقر الفقه والقضاء في الجزائر على أنه: "مبلغ مالي يوقعه القاضي الإداري على المدين الممتنع عن تنفيذ التزام واقع على عاتقه بمقتضى سند تنفيذي، بناء على طلب الدائن".  
ومن ثم فإن الغرامة التهديدية تهدف إلى حمل الإدارة الممتنعة عن الوفاء بالتزاماتها بأداء مبلغ مالي عن كل فترة زمنية في تأخير تنفيذ الالتزام، وهو ما يمكن أن يحملها على الالتزام بقواعد العلانية والمنافسة.

وقد نص عليها المشرع الجزائري صراحة في المادة 946 الفقرة 5 من ق.إ.م.إ بنصها على أنه: "ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد"، ولاشك أن استعمال عبارة "يمكن" يدل على أن القاضي الإداري يتمتع بسلطة تقديرية في إعمالها من عدمه.  
غير أنه ما يجب الإشارة إليه أن الغرامة التهديدية تكتسي أهمية بالغة في ضمان تنفيذ الأحكام والأوامر القضائية، غير أن اقتطاعها من ميزانية الشخص المعنوي وليس من الذمة المالية لممثله القانوني، وهو أمر قد يدفعه إلى التقاعس في تنفيذ الأمر القضائي وهو ما يؤدي إلى إرهاق الذمة المالية للمصلحة المتعاقدة.

#### - سلطة تأجيل إمضاء العقد

يتمتع القاضي الإداري إلى جانب سلطتي توجيه أوامر للإدارة وفرض الغرامة التهديدية بسلطة تأجيل إمضاء العقد، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري وأكد بمقتضى الفقرة 6 من المادة 946 من ق.إ.م.إ حيث نصت على أنه: "ويمكن لها (المحكمة الإدارية) كذلك وبمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين يوما".

وباستقراء أحكام هذه المادة يتضح أن سلطة تأجيل إمضاء العقد تعد تأكيدا على الطابع الوقائي للدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية، حيث أنه في غياب هذه السلطة المقررة للقاضي الإداري الاستعجالي يمكن أن تترتب نتائج يصعب تداركها، في حالة ما إذا لجأت الإدارة إلى إبرام الصفقة العمومية أو الشروع في تنفيذها قبل نهاية إجراءات الدعوى أمام القضاء.

الأمر الذي قد يترتب عليه ضرر بالمصلحة المتعاقدة وبمصلحة المدعي وحتى بالمتعاقدين الذي سيتم قبوله دون احترام إجراءات المنافسة والإشهار، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد راعى التوازن بين المصلحتين العامة والخاصة.

ولاشك أن استعمال عبارة "ويمكن" يدل على أن القاضي يملك السلطة التقديرية في الحكم بها من عدمه، وهو الأمر الذي يشكل تهديدا إذا ما تم إبرام الصفقة العمومية على النحو السالف الذكر.  
وقد ألزم المشرع الجزائري القاضي بموجب المادة 947 من ق.إ.م.إ بضرورة الفصل في الدعوى في أجل أقصاه 20 يوما من تاريخ إخطاره بها.

<sup>1</sup> - عمار رزيق وبشير الشريف شمس، "قضاء الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية في الجزائر"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 11، جوان 2017، ص.636.

وبعد هذا الأجل وسيلة ضغط على الإدارة لتفي بالتزاماتها، وهي سلطة تتسم بنوع من الخطورة إذ أنها تستل مراحل إبرام الصفقة العمومية وتؤثر على سير المرفق العام بانتظام، وفي الوقت ذاته نجد أن هذا الأجل يتناسب وطبيعة القضية الاستعجالية، فهو الأجل نفسه المخصص للفصل في القضية. وما تجب الإشارة إليه أن المشرع الفرنسي أعطى للقاضي الاستعجالي ما قبل التعاقد سلطة أكبر إذ يتمتع بحق إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد وحذف بنود تخل بالتزامات الإشهار والمنافسة، كالبنود التي تميز بين المرشحين، كما يمنحه حق إلغاء إجراءات الإبرام برمتها، وهذا من شأنه المساس بالتوازن المالي للعقد، وبالتالي يسحب المرشحون عروضهم فتعيد المصلحة المتعاقدة كافة الإجراءات<sup>1</sup>.

## 2-4-2- طرق الطعن في القرار الاستعجالي

لم تتعرض المادتين 946 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى طبيعة الحكم الصادر في الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية، ولا إلى طرق الطعن فيه، ومن ثم يثار الإشكال حول مدى قبول هذا الحكم للطعن بالاستئناف من عدمه.

ولاشك أن المنتبع لمضمون المادتين يتضح له جليا إمكانية الطعن بالاستئناف في الأوامر الصادرة في مادة الصفقات العمومية، وهو يخضع للقواعد العامة المقررة للطعن في الأوامر الاستعجالية في ظل غياب الأحكام الخاصة<sup>2</sup>.

ومن ثم فإن الأمر الصادر عن الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية يكون قابلا للطعن فيه بالاستئناف أمام مجلس الدولة، خلال 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للمعني بالأمر.

ويفصل مجلس الدولة في أجل 48 ساعة، ومن تاريخ انقضاء أجل المعارضة إذا صدر غيابيا. ويتحقق قاضي الاستئناف من مدى احترام قاضي الدرجة الأولى للإجراءات لاسيما احترام مبدأ الوجاهية فيما يتعلق بتفسيره لبنود العقد أو الإعلان عن الصفقة، كما يشترط أن يكون المستأنف طرفا في الدعوى وأن يكون طلب الاستئناف ذو موضوع<sup>3</sup>.

ومن المعلوم أن الطعن بالاستئناف يترتب عليه أثر في غاية الأهمية وهو غياب أي أثر على القرار المطعون فيه، فالقرار الذي يتخذه القاضي الاستعجالي بتأجيل توقيع العقد ينفذ، وينظر في الاستئناف مجلس الدولة بتشكيلة جماعية، وفي حال قبول الدعوى يفصل المجلس دون إحالة<sup>4</sup>.

## المطلب الثالث: الهيئات والسلطات المتخصصة بمكافحة الفساد

<sup>1</sup> - بروك حليلة، المرجع السابق، ص.308.

<sup>2</sup> - يعد الطعن بالاستئناف مبدأ عاما أقرته المادة 6 من ق.إ.م.إ، وهو يثبت دون حاجة إلى نص يقره.

<sup>3</sup> - بروك حليلة، المرجع السابق، ص.311.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص.311.

إن الوقاية من الفساد ومكافحته تتطلب استحداث هيئات متخصصة بمكافحة الفساد وذلك لأجل دعم الجهود الرامية لمكافحة الفساد وتعزيز آليات المحافظة على المال العام وبالتالي محاسبة كل المتورطين في أعمال الفساد.

وتجسيدا لذلك نص المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على إنشاء هيئة للوقاية من الفساد ومكافحته وذلك قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد. وقد تناول المشرع أحكامها بموجب الباب الثالث من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بموجب نصوص المواد من المادة 17 إلى المادة 24 منه، حيث تعرض فيها إلى إنشاء هذه الهيئة ونظامها القانوني واستقلاليتها والمهام المنوطة لها.

كما استحدث المشرع الجزائري إلى جانب هذه الهيئة الديوان الوطني لقمع الفساد بموجب الأمر رقم 10-05 السالف الذكر.

وعلى غرار المشرع الجزائري أنشأ المشرع الفرنسي الوكالة الفرنسية لمكافحة الفساد، كما أنشأ المشرع الأردني هيئة للوقاية من الفساد تسمى بـ: "هيئة مكافحة الفساد" وذلك بمقتضى قانون هيئة مكافحة الفساد رقم 62 لسنة 2006.

وإلى جانب هاتين الهيئتين والتي يغلب عليهما الطابع الوقائي، فإن المشرع الجزائري وتدعيما لجهود مكافحة الفساد وحماية المال العام استحدث بمقتضى قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بموجب المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

### **الفرع الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته**

تعد الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته، ولذلك يتعين بيان الطبيعة القانونية لهذه الهيئة، والمهام الموكلة لها في سبيل تفعيل آليات الوقاية من الفساد ومكافحته.

#### **أولاً: التنظيم القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته**

عملا بأحكام المادة 6 من إ.أ.م.ف.م.ف والتي تنص على أنه "1- تكفل كل دولة طرف وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني وجود هيئة أو هيئات حسب الاقتضاء تتولى منع الفساد"، قام المشرع الجزائري بتنفيذ هذا الالتزام من خلال إنشاء هيئة للوقاية من الفساد ومكافحته.

#### **أ- الطبيعة القانونية للهيئة وتشكيلتها**

يتعين بيان الطبيعة القانونية للهيئة، وكذا تحديد تشكيلتها وتمييزها عن باقي الهيئات الأخرى.

#### **1. الطبيعة القانونية للهيئة**

تنص المادة 17 من ق.و.ف.م. على أنه: "تتأه هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد".



وقد حدد المشرع الطبيعة القانونية لهذه الهيئة بمقتضى نص المادة 18 الفقرة 1 من ق.و.ف.م حيث اعتبرها سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع لدى رئيس الجمهورية<sup>1</sup>.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي في فكرة السلطة الإدارية المستقلة التي يهدف إنشاؤها إلى ضمان الحياد في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين، وكذا في معاملة الأعوان العموميين والمنتخبين عندما يتعلق الأمر بضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية<sup>2</sup>. ومن ثم لا يمكن لهذه الهيئة أداء مهامها وصلاحياتها للوقاية من جرائم الفساد ومكافحتها ما لم تتمتع بالاستقلالية التي كفلها لها المشرع الجزائري.

وقد نص المشرع الجزائري على مجموعة من التدابير يمكن من خلالها ضمان استقلالية الهيئة نص عليها المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 19 من ق.و.ف.م، وتتمثل هذه التدابير فيما يلي:

- قيام الأعضاء والموظفين التابعين للهيئة المؤهلين للاطلاع على معلومات شخصية وعموما أية معلومات ذات طابع سري بتأدية اليمين الخاصة بهم قبل استلام مهامهم، وتحدد صيغة اليمين عن طريق التنظيم.

- تزويد الهيئة بالوسائل البشرية والمادية اللازمة لتأدية مهامها.

- التكوين المناسب والعالي المستوى لمستخدميها.

- ضمان أمن وحماية أعضاء وموظفي الهيئة من كل أشكال الضغط أو التهريب أو التهديد أو الإهانة أو الشتم أو الاعتداء مهما يكن نوعه، التي قد يتعرضون لها أثناء أو بمناسبة ممارستهم لمهامهم.

يتم قياس هذه الاستقلالية التي حددها المشرع الجزائري بموجب نص المادة 19 من ق.و.ف.م حسب أربعة تدابير<sup>3</sup>:

1. التشكيلة الجماعية للجهاز.

2. تعدد الهيئات المكلفة بتعيين واختيار الأعضاء.

3. تحديد عهدة لفائدة أعضاء الهيئة.

4. عدم خضوع أو تبعية الهيئة للسلطة التنفيذية.

إن تجسيد هذه المعايير يتضح من خلال نص المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 2006 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

<sup>1</sup>- وهو ما نص عليه المشرع بمقتضى المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، ج.ر. عدد 74 الصادرة بتاريخ 22 نوفمبر 2006، ص.17.

<sup>2</sup>- رمزي حوحو ولبنى دنش، "الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 5، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص.73.

<sup>3</sup>- رمزي حوحو ولبنى دنش، المرجع السابق، ص.73.

وتنظيمها وكيفيات سيرها المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-64 الصادر بتاريخ 7 فبراير 2012<sup>1</sup>.

ففيما يتعلق بالتشكيلة الجماعية فإن المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل والمتمم تنص على أنه: "تضم الهيئة مجلس يقظة وتقييم يتشكل من رئيس وستة أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة".

من خلال هذا النص يتضح أن تعيين أعضاء الهيئة بموجب مرسوم رئاسي على الرغم من استقلالية الهيئة وهو ما يجعلهم في تبعية للسلطة التنفيذية، حيث أن رئيس الجمهورية يحتكر سلطة التعيين، على الرغم من أن فكرة الاستقلالية تعني عدم خضوعها لأية وصاية ولا لأي سلطة رئاسية، ولاشك أن هذه التبعية تحد من فعالية الهيئة للتصدي للممارسات الفاسدة.

غير أن اشتراط المشرع الطابع الجماعي من شأنه تمكين الهيئة من ممارسة اختصاصاتها المتمثلة في الوظائف الاستشارية والرقابية وكذا التحسيسية، وهو ما يبرر اشتراط المشرع التكوين المناسب والعالي لمستخدمي الهيئة دون بيان صفة الأعضاء ومراكزهم القانونية<sup>2</sup>.

وفيما يتعلق بمدّة تعيين أعضاء الهيئة فقد حددت المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل والمتمم صراحة على أنه يتم تعيينهم لمدة 5 سنوات ويتم تجديدها مرة واحدة.

وتنتهي مهامهم حسب الأشكال نفسها، إن تحديد هذه المدّة يدل على الطابع الاستقلالي لهذا الجهاز، غير أن تجديد هذه المدّة يجعل أعضاء هذه الهيئة في تبعية إزاء السلطة التنفيذية خوفاً من عدم تجديد هذه المدّة.

## 2. تشكيل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

طبقاً لنص المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل والمتمم تتكون الهيئة من الرئيس ومجلس اليقظة والتقييم.

### 2-1- رئيس الهيئة

بالرجوع لنص المادتين 5 و10 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل والمتمم فإن رئيس الهيئة هو نفسه رئيس مجلس اليقظة والتقييم، وهو يعين بموجب مرسوم رئاسي.

وتتمثل مهام رئيس الهيئة طبقاً لنص المادة 9 من المرسوم السالف الذكر فيما يلي:

- إعداد برنامج عمل الهيئة.
- تنفيذ التدابير التي تدخل في إطار السياسة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.
- إدارة أشغال مجلس اليقظة والتقييم.
- السهر على تطبيق برنامج عمل الهيئة والنظام الداخلي.

<sup>1</sup> - ج.ر. عدد 8 الصادرة بتاريخ 15 فبراير 2012، ص.17.

<sup>2</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص.193.

- إعداد وتنفيذ برامج تكوين إطارات الدولة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته.
- تمثيل الهيئة لدى السلطات والهيئات الوطنية والدولية.
- كل عمل من أعمال التسيير يرتبط بموضوع الهيئة.
- تحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل حافظ الأختام قصد تحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء.
- تمثيل الهيئة أمام القضاء وفي كل أعمال الحياة المدنية.
- ممارسة السلطة السلمية على جميع المستخدمين.
- تطوير التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على المستوى الدولي وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية.

كما يمكن رئيس الهيئة أن يسند إلى أعضاء مجلس اليقظة والتقييم مهمة تنشيط برنامج عمل الهيئة وكذا المشاركة في التظاهرات الوطنية والدولية المرتبطة بالوقاية من الفساد ومكافحته والمساهمة في أعمالها.

بالإضافة إلى ما سبق يتولى رئيس الهيئة طبقاً لنص المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل والمتمم إعداد ميزانية الهيئة بعد أخذ رأي مجلس اليقظة والتقييم. ويساعد رئيس الهيئة مدير دراسات يكلف على الخصوص بتحضير نشاطات الرئيس وتنظيمها في مجالات الاتصالات مع المؤسسات العمومية وكذا العلاقات مع الأجهزة الإعلامية والحركة الجمعوية<sup>1</sup>.

## 2-2- مجلس اليقظة والتقييم

يتكون مجلس اليقظة والتقييم الذي يرأسه رئيس الهيئة وستة أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، وتنتهي مهامهم حسب الأشكال نفسها<sup>2</sup>.

ويبدي مجلس اليقظة والتقييم رأيه فيما يلي:

- برنامج عمل الهيئة وشروط وكيفيات تطبيقه.
- مساهمة كل قطاع نشاط في مكافحة الفساد.
- تقارير وآراء وتوصيات الهيئة.
- المسائل التي يعرضها عليه رئيس الهيئة.
- ميزانية الهيئة.
- التقرير السنوي الموجه إلى رئيس الجمهورية الذي يعده رئيس الهيئة.

<sup>1</sup> - المادة 9 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 السالف الذكر المتممة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-64.

<sup>2</sup> - المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل والمتمم.

- تحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل حافظ الأختام.

- الحصيلة السنوية للهيئة.

ويجتمع مجلس اليقظة والتقييم مرة كل ثلاثة أشهر بناء على استدعاء من رئيسه، ويمكن أن يعقد اجتماعات غير عادية بناء على استدعاء من رئيسه<sup>1</sup>.  
ويعد الرئيس جدول أعمال كل اجتماع ويرسله إلى كل عضو قبل خمسة عشر يوماً على الأقل من تاريخ الاجتماع، وتقلص هذه المدة بالنسبة للاجتماعات غير العادية دون أن تقل عن ثمانية أيام<sup>2</sup>، ويحرر محضر عن أشغال الهيئة<sup>3</sup>.

### ب- تنظيم الهيئة

طبقاً لنص المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل والمتمم تتكون الهيئة من:

- أمانة عامة

- قسم مكلف بالوثائق والتحليل والتحسيس.

- قسم مكلف بمعالجة التصريحات بالامتلاكات.

- قسم مكلف بالتنسيق والتعاون الدولي.

#### 1. الأمانة العامة

يكلف الأمين العام تحت سلطة رئيس الهيئة بالمهام التالية:

- تنشيط عمل هياكل الهيئة وتنسيقها وتقييمها.

- السهر على تنفيذ برامج عمل الهيئة.

- تنسيق الأشغال المتعلقة بإعداد مشروع التقرير السنوي وحصائل نشاطات الهيئة بالاتصال مع رؤساء الأقسام.

- ضمان التسيير الإداري والمالي لمصالح الهيئة.

ويساعد الأمين العام في مهامه نائب مدير مكلف بالمستخدمين والوسائل ونائب مدير مكلف

بالميزانية والمحاسبة.

#### 2. قسم مكلف بالوثائق والتحليل والتحسيس

وقد نظم المشرع أحكامه بمقتضى نص المادتين 6 و12 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل

والمتمم، حيث يكلف بما يلي:

<sup>1</sup> - المادة 15 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - المادة 15 الفقرة 2 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 15 الفقرة 3 من المرسوم السالف الذكر.

- القيام بكل الدراسات والتحقيقات والتحليل الاقتصادية والاجتماعية، وذلك على الخصوص بهدف تحديد نماذج الفساد وطرائقه من أجل تنوير السياسة الشاملة للوقاية من الفساد ومكافحته.
- دراسة الجوانب التي قد تشجع على ممارسة الفساد واقتراح التوصيات الكفيلة بالقضاء عليها من خلال التشريع والتنظيم الجاري بهما العمل وكذا على مستوى الإجراءات والممارسات الإدارية على ضوء تنفيذها.
- دراسة وتصميم واقتراح الإجراءات المتصلة بحفظ البيانات اللازمة لنشاطات الهيئة ومهامها والوصول إليها وتوزيعها، بما في ذلك بالاعتماد على استخدام تكنولوجيات الاتصال والإعلام الحديثة.
- تصميم واقتراح نماذج الوثائق المعيارية في جمع المعلومات وتحليلها سواء منها الموجهة للاستعمال الداخلي أو الخارجي.
- دراسة المعايير والمقاييس العالمية المعمول بها في التحليل والاتصال والمتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته بغرض اعتمادها وتكييفها وتوزيعها.
- اقتراح وتنشيط البرامج والأعمال التحسيسية بالتنسيق مع الهياكل الأخرى في الهيئة.
- ترقية إدخال قواعد أخلاقيات المهنة والشفافية وتعميمها على مستوى الهيئات العمومية والخاصة بالتشاور مع المؤسسات المعنية.
- تكوين رصيد وثائقي ومكتبي في ميدان الوقاية من الفساد ومكافحته وضمان حفظه واستعماله.
- إعداد تقارير دورية لنشاطاته.
- وفي سبيل تحقيق الهيئة لمهامها يتعين تزويد الهيئة بالمعلومات والوثائق، حيث يمكن لها أن تطلب من الإدارات والمؤسسات والهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص أو من كل شخص طبيعي أو معنوي آخر أية وثائق أو معلومات تراها مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد<sup>1</sup>.
- وكل رفض متعمد وغير مبرر لتزويد الهيئة بالمعلومات و الوثائق المطلوبة يشكل جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة في مفهوم هذا القانون<sup>2</sup>.

### 3. قسم مكلف بمعالجة التصريحات بالامتلاكات

- تولى المشرع تنظيم أحكامه بمقتضى نص المادتين 6 و 13 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل والمتمم، ويكلف هذا القسم بالمهام التالية:
- تلقي التصريحات بالامتلاكات للأعوان العموميين ويتعلق الأمر برؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة طبقا لنص الفقرة 2 من المادة 6 من ق.و.ف.م، بالأعوان العموميين الذين يشغلون وظائف ومناصب سامية ضمن الإدارة المركزية والمحلية والأعوان العموميين الذين يشغلون وظائف تعرضهم لمخاطر الفساد.

<sup>1</sup> - المادة 21 الفقرة 1 من ق.و.ف.م.

<sup>2</sup> - المادة 21 الفقرة 2 من القانون السالف الذكر

- اقتراح شروط وكيفيات وإجراءات تجميع ومركزة وتحويل التصريحات بالامتلاك طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وبالتشاور مع المؤسسات والإدارات المعنية.
- القيام بمعالجة التصريحات بالامتلاك وتصنيفها وحفظها.
- استغلال التصريحات المتضمنة تغييرا في الذمة المالية، فإذا ما توصلت الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي تحول الملف إلى وزير العدل حافظ الأختام الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء<sup>1</sup>.
- جمع واستغلال العناصر التي يمكن أن تؤدي إلى المتابعات القضائية والسهر على إعطائها الوجهة المناسبة طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.
- إعداد تقارير دورية لنشاطاته.

#### 4. قسم التنسيق والتعاون الدولي

استحدث المشرع الجزائري هذا القسم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 06-413 ونظم أحكامه بموجب المادتين 6 و13 مكرر، ويتولى هذا القسم القيام بالمهام التالية:

- تحديد واقتراح وتنفيذ الكيفيات والإجراءات المتعلقة بالعلاقات الواجب إقامتها مع المؤسسات العمومية والهيئات الوطنية الأخرى، طبقا للمادة 21 من ق.و.ف.م بغرض:
  1. جمع كل المعلومات الكفيلة بالكشف عن حالات التساهل مع أفعال الفساد.
  2. القيام أو العمل على القيام بتقييم أنظمة الرقابة الداخلية وعملها الموجودة بغرض تحديد مدى هشاشتها بالنسبة لممارسات الفساد.
  3. تجميع ومركزة وتحليل الإحصائيات المتعلقة بأفعال الفساد وممارساته.
- استغلال المعلومات الواردة إلى الهيئة بشأن حالات فساد يمكن أن تكون محل متابعات قضائية والسهر على إيلائها الحلول المناسبة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.
- تطبيق الكيفيات والإجراءات المتعلقة بالتعاون مع المؤسسات ومنظمات المجتمع المدني والهيئات الوطنية والدولية المختصة بالوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك قصد ضمان تبادل للمعلومات منظم ومفيد في توحيد مقاييس الطرق المعتمدة في الوقاية من الفساد ومكافحته وتطوير الخبرة الوطنية في هذا الميدان.
- دراسة كل وضعية تتخللها عوامل بينة لمخاطر الفساد من شأنها أن تلحق أضرارا بمصالح البلاد بغرض تقديم التوصيات الملائمة بشأنها.
- المبادرة ببرامج ودورات تكوينية يتم إنجازها بمساعدة المؤسسات أو المنظمات أو الهيئات الوطنية والدولية المختصة بالوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيم ذلك.

<sup>1</sup> - المادة 22 من ق.و.ف.م.

- إعداد تقارير دورية لأنشطاته.

ويساعد رئيس كل قسم في ممارسة الصلاحيات الموكلة إليه أربعة رؤساء دراسات، ويساعد رؤساء الدراسات مكلفون بالدراسات<sup>1</sup>.

وما تجدر الإشارة إليه أن وظائف الأمين العام ورئيس قسم ومدير دراسات ورئيس دراسات ونائب المدير ووظائف عليا في الدولة<sup>2</sup>، ويتم التعيين في هذه الوظائف بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من رئيس الهيئة<sup>3</sup>.

ومن أجل أداء الهيئة لمهامها بفعالية منح لها المشرع الجزائري إمكانية طلب مساعدة أي إدارة أو مؤسسة أو هيئة عمومية في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته<sup>4</sup>.

كما يمكنها الاستعانة بأي خبير أو مستشار أو هيئة دراسات يمكن أن تفيدها في أعمالها طبقا للتنظيم المعمول به<sup>5</sup>.

ويقع على عاتق جميع أعضاء وموظفي الهيئة الالتزام بالحفاظ على السر المهني، ويطبق هذا الالتزام على الأشخاص الذين انتهت علاقتهم المهنية بالهيئة<sup>6</sup>، ويشكل الإخلال بهذه الالتزامات جريمة إفشاء السر المهني<sup>7</sup>.

وفي الأخير أوجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على عاتق الهيئة تديم تقرير سنوي يرفع إلى رئيس الجمهورية يتضمن تقييما للنشاطات ذات الصلة بالوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا النقائص المعينة والتوصيات المقترحة عند الاقتضاء<sup>8</sup>.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن المشرع الجزائري لم ينص على إشهار ونشر هذا التقرير في الجريدة الرسمية أو في وسائل الإعلام، بخلاف المشرع الفرنسي الذي نص على ضرورة نشر تقريره السنوي في الجريدة الرسمية حتى تخضع للرقابة الشعبية<sup>9</sup>.

### ثانيا: دور الهيئة في الوقاية من الفساد ومكافحته

<sup>1</sup> - المادة 13 مكرر 1 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - المادة 14 الفقرة 1 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 14 الفقرة 2 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>4</sup> - المادة 17 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل والمتمم.

<sup>5</sup> - المادة 17 الفقرة 2 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>6</sup> - المادة 23 الفقرة 1 من ق.و.ف.م.

<sup>7</sup> - المادة 23 الفقرة 2 من القانون السالف الذكر.

<sup>8</sup> - المادة 24 من نفس القانون.

<sup>9</sup> - حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص.497.

تمارس الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته مجموعة من المهام والصلاحيات تتميز في عمومها أنها تدابير وقائية تهدف إلى التحكم في سياسة الوقاية من الفساد يغلب عليها الطابع الاستشاري إلى جانب تمتعها بسلطة الرقابة والتحري.

#### أ- التدابير الاستشارية

يغلب على المهام الموكلة إلى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته الطابع الاستشاري وهو ما يستشف من نص المادة 12 من ق.و.ف.م وكذا نصوص أخرى من بينها:  
اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تجسد مبادئ دولة القانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الشؤون والأموال العمومية.

وكذا تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة.

واقترح تدابير خاصة منها ذات الطابع التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد.

وكذا التعاون مع القطاعات المعنية العمومية والخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة.

ومن بين الاختصاصات الاستشارية التي تتولاها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد إصدار كل التوصيات أو الآراء أو التقارير أو الدراسات التي ترسلها إلى الهيئات المعنية طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها<sup>1</sup>.

#### ب- سلطة الرقابة والتحري

يتضح من نص المادة 20 من ق.و.ف.م أن هيئة الوقاية من الفساد ومكافحته تتمتع ببعض الاختصاصات الرقابية في مجال الوقاية من الفساد من بينها:

- جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد لاسيما البحث في الأطر التشريعية والتنظيمية والإجرائية عن التغيرات القانونية التي تسهل عملية إفلات المتورطين في هذه الجرائم ومن ثم تقديم توصيات بإزالتها.

- التقييم الدوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته والنظر في مدى فعاليتها.

- الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد.

وما تجدر الإشارة إليه أن من أهم المهام التي تتولاها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد يغلب عليه الطابع الإداري هو عملية تلقي التصريحات الخاصة بالممتلكات سعياً للكشف عن جرائم الفساد.

حيث أن هذه التصريحات تبين تطور عناصر الذمة المالية للموظف المعني في ظروف مختلفة، وهو ما يسمح بمقارنة البيانات الواردة في هذه التصريحات مع تطور الذمة المالية في الظروف العادية، فإذا ما اتضح للهيئة وجود زيادة معتبرة غير مبررة في الذمة المالية للموظف، ومن ثم فإن صلاحية البحث والتحري في جرائم الفساد تتعارض مع الطابع الإداري للهيئة.

<sup>1</sup> - المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل والمتمم.



خاصة وأن نص المادة 22 من ق.و.ف.م يعطي للهيئة إذا ما توصلت إلى وقائع ذات وصف جرمي تحويل الملف إلى وزير العدل الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء.

ومن ثم يتعين على المشرع الجزائري أن يحدد بدقة اختصاصات الهيئة في مجال البحث والتحري والتي لا ترتقي في حقيقتها إلى أعمال الضبط القضائي<sup>1</sup>.

كما أن الهيئة لن تكون لها الفعالية المرجوة مادام أن المشرع الجزائري قد حصر فئة الموظفين الذين يلزم عليهم التصريح بممتلكاتهم والتي تشمل كل من رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، وذلك دون رئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان ورئيس المجلس الدستوري وأعضائه ورئيس الحكومة وأعضائها، ورئيس مجلس المحاسبة ومحافظ بنك الجزائر والسفراء والقناصل والولاة والقضاة وإحالتهم إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا<sup>2</sup>.

إن المشرع الجزائري في سبيل تعزيز سياسة الوقاية من الفساد ومكافحته سعى من خلال استحداثه للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته السهر على تعزيز التنسيق ما بين القطاعات وعلى التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيدين الوطني والدولي.

ومن ثم فقد حث المشرع الجزائري على ضرورة التنسيق بين الهيئة ومؤسسات الدولة الموكلة لها مهام الرقابة، وهو نفس الموقف الذي انتهجه المشرع الأردني حيث نص صراحة بمقتضى نص المادة 4/أ من قانون هيئة مكافحة الفساد رقم 62 لسنة 2006 على أن هدف الهيئة في مجال مكافحة الفساد وضع وتنفيذ وترسيخ سياسة فعالة بالتنسيق مع الجهات ذات العلاقة بمكافحة الفساد والوقاية منه.

### الفرع الثاني: الديوان المركزي لقمع الفساد

تجسيدا لتعليمية السيد رئيس الجمهورية رقم 03 المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد المؤرخة في 13 ديسمبر 2009 والتي أكدت على وجوب تعزيز آليات مكافحة الفساد ودعمها، بالنظر إلى تنامي ظاهرة الفساد والتي أخذت أبعادا خطيرة فكان لابد من توسيع دائرة قمع الفساد من خلال تعزيز آليات الردع من بينها إنشاء الديوان المركزي لقمع إلى جانب الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

وعلى غرار المشرع الجزائري أنشأ المشرع الفرنسي الجهاز المركزي للوقاية من الفساد، والذي يعد جهازا مستقلا ما بين الوزارات، موضوع لدى وزارة العدل ومشكل من قضاة وموظفين من قطاعات مختلفة، ويقوم بضمان إجراء المعاينات والمتابعات والتحقيقات بجرائم الفساد<sup>3</sup>.

وقد تم إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتمم للقانون رقم 06-01.

<sup>1</sup> - حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص.499.

<sup>2</sup> - رمزي حوجو ولبنى دنش، المرجع السابق، ص.77.

<sup>3</sup> - أنشأ بمقتضى القانون رقم 93-122 الصادر بتاريخ 29 جانفي 1993 المتعلق بالوقاية من الفساد وشفافية الحياة الاقتصادية والإجراءات العمومية.

والذي أحال بدوره إلى التنظيم فيما يخص تشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفية سيره، ويتعلق الأمر بالمرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 8 ديسمبر 2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره<sup>1</sup>.

### أولاً: النظام القانوني للديوان المركزي لقمع الفساد

أنشأ الديوان المركزي لقمع الفساد لأجل تفعيل آليات مكافحة الفساد إلى جانب الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، والذي استحدث بموجب الأمر رقم 10-05 وذلك بإضافة الباب الثالث مكرر منه.

ويتمتع الديوان بطبيعة قانونية خاصة تمكنه من ممارسة المهام الموكلة إليه وفق تشكيلة وتنظيم متميزين.

#### 1. الطبيعة القانونية للديوان

يعد الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية تكلف بالبحث عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد<sup>2</sup>، موضوع لدى وزير العدل حافظ الأختام<sup>3</sup>، ويتمتع بالاستقلال في عمله وتسييره<sup>4</sup>. وعليه فإن الديوان لا يختلف عن باقي أجهزة الضبطية الأخرى إذ أن غالبية تشكيلته ضباط وأعوان الشرطة القضائية.

ومن ثم فهو لا يعد بالمقارنة مع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته جهازاً إدارياً يتولى إصدار قرارات إدارية في مجال مكافحة الفساد، وإنما هو جهاز يمارس مهامه وصلاحياته تحت إشراف ومراقبة القضاء يتولى البحث والتحري عن جرائم الفساد وإحالة مرتكبيها إلى العدالة<sup>5</sup>.

وخلال ما كان ينص عليه المشروع الجزائري بمقتضى نص المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 قبل تعديله حيث كان الديوان موضوعاً لدى وزير المالية وهو ما كان يفقده استقلاليتته وبالتالي يحد من فاعليته في مكافحة الفساد.

غير أن المشروع الجزائري عدل عن هذا الحكم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-209 الصادر بتاريخ 23 جويلية 2014<sup>6</sup> المعدل للمرسوم الرئاسي رقم 11-426 ونص على أن هذا الديوان يوضع لدى وزير العدل، وهو ما يجسد دائماً تبعية الجهاز للسلطة التنفيذية وإن كان المشروع يرمي من خلال هذا التعديل إلى التأكيد على دور الديوان وأهميته في مكافحة وقمع الفساد.

<sup>1</sup> - ج.ر. عدد 68، الصادرة بتاريخ 14 ديسمبر 2011، ص.10.

<sup>2</sup> - المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - المادة 3 الفقرة 1 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>4</sup> - المادة 3 الفقرة 2 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>5</sup> - حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص.504.

<sup>6</sup> - ج.ر. عدد 46، الصادرة بتاريخ 31 يوليو 2014، ص.8.

غير أن هذا الديوان بخلاف الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا بالاستقلال المالي، وإن كان إضفاء هذه الشخصية المعنوية والاستقلال المالي من أهم الضمانات المجسدة لاستقلالية أية هيئة أو جهاز من الناحية الوظيفية.

#### ب- تشكيلة الديوان وتنظيمه

طبقا لنص المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المعدل والمتمم يتشكل الديوان المركزي لقمع الفساد من:

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع الوطني.

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية.

- أعوان عموميين ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد.

وللديوان زيادة على ذلك مستخدمون للدعم التقني والإداري.

لاشك أن الديوان يشكل تجربة رائدة في مجال مكافحة الفساد بفضل تشكيلته المتنوعة من قضاة وخبراء وضبطية قضائية.

ويخضع ضباط وأعوان الشرطة القضائية والموظفون التابعون للوزارات المعنية الذين يمارسون مهامهم في الديوان لقانون الإجراءات الجزائية<sup>1</sup>.

وقد أجاز المشرع الجزائري للديوان أن يستعين بكل خبير أو مكتب استشاري و/أو مؤسسة ذات كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد<sup>2</sup>.

وفيما يتعلق بكيفية تنظيم الديوان فقد نظمته المشرع بموجب الفصل الثالث بمقتضى نصوص المواد من المادة 10 إلى المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المعدل والمتمم.

ويسير الديوان مدير عام يعين بمرسوم يعين بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل حافظ الأختام وتنتهي مهامه حسب الأشكال نفسها.

ويكلف المدير العام للديوان بما يلي<sup>3</sup>:

- إعداد برنامج عمل الديوان ووضع حيز التنفيذ.

- إعداد مشروع التنظيم الداخلي للديوان ونظامه الداخلي.

- السهر على حسن سير الديوان وتنسيق نشاط هيكله.

- تطوير التعاون وتبادل المعلومات على المستويين الوطني والدولي.

- ممارسة السلطة السلمية على جميع مستخدمي الديوان.

<sup>1</sup> - المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المعدل والمتمم.

الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج.ر عدد 48 الصادرة بتاريخ 10 جوان 1966، ص.622.

<sup>2</sup> - المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - المادة 14 من المرسوم السالف الذكر.

- إعداد التقرير السنوي عن نشاطات الديوان الذي يوجهه إلى وزير العدل حافظ الأختام.  
كما يتكون الديوان المركزي لقمع الفساد من ديوان<sup>1</sup> يرأسه رئيس الديوان ويساعده في مهامه خمسة مديري دراسات<sup>2</sup>، يكلف تحت سلطة المدير العام بتنشيط عمل مختلف هياكل الديوان ومتابعته<sup>3</sup>.  
كما يتكون الديوان المركزي لقمع الفساد من مديرتان وهما مديرية التحريات ومديرية الإدارة العامة توضع تحت سلطة المدير العام<sup>4</sup> وتنظم في مديريات فرعية يحدد عددها بقرار مشترك بين وزير العدل حافظ الأختام والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية<sup>5</sup>.  
وتكلف مديرية التحريات بالأبحاث والتحقيقات في مجال جرائم الفساد<sup>6</sup>، بينما تكلف مديرية الإدارة العامة بتسيير مستخدمي الديوان ووسائله المالية والمادية<sup>7</sup>.

### ثانيا: مهام الديوان وكيفية سيره

تعد الصلاحيات الردعية والقمعية الموكلة للديوان المركزي لقمع الفساد في حقيقتها مكملة للمهام الرقابية الموكلة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، والتي حددها المشرع الجزائري بدقة في المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المعدل والمتمم.  
إلى جانب تنظيمه قواعد سيره وتفصيل ذلك ما يلي:

#### أ- المهام الموكلة للديوان المركزي لقمع الفساد

أوكل المشرع الجزائري للديوان المركزي لقمع الفساد اختصاصات وصلاحيات موسعة قصد تحقيق مكافحة فعالة لجرائم الفساد حيث منحه سلطة البحث والتحري عن جرائم الفساد من خلال عدة أحكام.  
من بينها خضوع جرائم الفساد لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية<sup>8</sup>.  
ويمارس ضباط الشرطة القضائية التابعون للديوان مهامهم وفقا لقانون الإجراءات الجزائية وأحكام قانون الوقاية ممن الفساد ومكافحته<sup>9</sup>.  
ويمتد اختصاصهم المحلي في جرائم الفساد والجرائم المرتبطة بها إلى كامل الإقليم الوطني<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 11 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - المادة 12 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 15 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>4</sup> - المادة 11 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المعدل والمتمم.

<sup>5</sup> - المادة 11 الفقرة 2 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>6</sup> - المادة 16 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>7</sup> - المادة 17 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>8</sup> - المادة 24 مكرر 1 الفقرة 1 من ق.و.ف.م.

<sup>9</sup> - المادة 24 مكرر 1 الفقرة 2 من القانون السالف الذكر.

<sup>10</sup> - المادة 24 مكرر 1 الفقرة 3 من القانون السالف الذكر.

إلى جانب هذه الاختصاصات الموسعة يتولى الديوان القيام بالمهام التالية<sup>1</sup>:

- جمع كل معلومة تسمح بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحتها ومركزة ذلك واستغلاله.
- جمع الأدلة والقيام بتحقيقات في وقائع الفساد وإحالة مرتكبيها للمثل أمام الجهة القضائية المختصة.
- تطوير التعاون والتساند مع هيئات مكافحة الفساد وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية.
- اقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات التي يتولاها على السلطات المختصة.

#### ب- كفايات سير الديوان المركزي لقمع الفساد

نظم المشرع الجزائري قواعد سير الديوان بموجب الفصل الرابع من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المعدل والمتمم بموجب المواد 19 إلى المادة 22 منه وذلك أثناء ممارسة مهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد.

حيث يعمل ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعون للديوان أثناء ممارسة مهامهم طبقاً للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية (المراد بذلك الأحكام المنصوص عليها بمقتضى المواد 40 مكرر 1 إلى 40 مكرر 5 من ق.إ.ج.ج)، وأحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته<sup>2</sup>.

ويلجأ ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعون للديوان إلى استعمال كل الوسائل المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول، من أجل استجماع المعلومات المتصلة بمهامهم<sup>3</sup>.

ويؤهل الديوان للاستعانة عند الضرورة بمساهمة ضباط الشرطة القضائية أو أعوان الشرطة القضائية التابعين لمصالح الشرطة القضائية الأخرى<sup>4</sup>.

ويتعين في كل الحالات إعلام وكيل الجمهورية لدى المحكمة مسبقاً بعمليات الشرطة القضائية التي تجري في دائرة اختصاصه<sup>5</sup>.

ويتعين على ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين للديوان ومصالح الشرطة القضائية الأخرى عندما يشاركون في نفس التحقيق أن يتعاونوا باستمرار في مصلحة العدالة.

كما يتبادلون الوسائل المشتركة الموضوعة تحت تصرفهم ويشيرون في إجراءاتهم إلى المساهمة التي تلقاها كل منهم في سير التحقيق<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المعدل والمتمم والمادة 24 مكرر 1 الفقرة 2 من ق.و.ف.م.

<sup>3</sup> المادة 20 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المعدل والمتمم.

<sup>4</sup> المادة 20 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المعدل والمتمم.

<sup>5</sup> المادة 20 الفقرة 3 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>6</sup> المادة 21 من المرسوم السالف الذكر.

ويمكن للديوان بعد إعلام وكيل الجمهورية المختص بذلك مسبقاً أن يوحي السلطة السلمية باتخاذ كل إجراء إداري تحفظي عندما يكون عون عمومي موضع شبهة في وقائع تتعلق بالفساد<sup>1</sup>.

**الفرع الثالث: سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ودورها في مكافحة**

## **الفساد**

يكتسي موضوع حماية المال العام أهمية بالغة تدفع المشرع إلى الاهتمام به وتدفعه لتقرير رقابة فعالة عليه بالنظر لعلاقته الوطيدة بالصفقات العمومية التي تعتبر المجال الخصب للإنفاق العام. وفي إطار جهوده الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته أنشأ المشرع الجزائري بمقتضى قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام سلطة أسند لها مهمة مكافحة الفساد وهي سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وهذا بموجب المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حيث تنص على أنه: "تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تتمتع باستقلالية التسيير، وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات".

لم يحدد قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الطبيعة القانونية للسلطة، وإنما نص على أن تنظيم وكيفية سير سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يحدد بموجب مرسوم تنفيذي<sup>2</sup>.

وعليه يثار حول هذه السلطة تساؤل حول مدى فعالية دورها في الوقاية من الفساد ومكافحته؟. للإجابة على هذه التساؤل يتعين بيان النظام القانوني لهذه السلطة من حيث طبيعتها وتشكيلتها وتنظيمها، إلى جانب التعرض لمهامها وصلاحياتها، لمعرفة مدى استقلاليتها في أداء مهامها التي أنشئت من أجلها.

### **أولاً: النظام القانوني لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**

استحدث المشرع الجزائري هذه السلطة بموجب مادة وحيدة وهي المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وذلك في القسم الأول من الباب الرابع المعنون ب: سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي.

#### **أ- طبيعة سلطة تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**

تنص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تتمتع باستقلالية التسيير...". وعليه تعد سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام آلية مؤسساتية، أنشئت بهدف مكافحة الفساد موضوعة لدى الوزير المكلف بالمالية.

<sup>1</sup> - المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - المادة 213 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

إن تبعية السلطة لوزير المالية يفقده استقلالته ويقلص دوره في مكافحة الفساد، ويجعل منه جهازا تابعا للسلطة التنفيذية، ذلك أن الاستقلالية هي الضامن الوحيد لأداء السلطة لمهامها بكل فعالية ودون أي تأثير.

ولم يمنح المشرع الجزائري للسلطة الشخصية المعنوية والاستقلال المالي حتى تقوم بمهامها على أكمل وجه، وإن كان عاملا غير حاسم لإثبات استقلالية الهيئة بصورة مطلقة ونهائية، وهي إحدى الضمانات المقررة لاستقلالية أي جهاز من الناحية الوظيفية.

ومن ثم لا تتمتع السلطة بحق التقاضي ونائب يمثله أمام الجهات القضائية بالإضافة إلى عدم تمتعه بالاستقلالية المالية والإدارية، وإن نصت المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على استقلالته في التسيير، غير أن هذه الاستقلالية غير كافية لقيام السلطة بمهامها الموكلة لها. إن تبعية الهيئة من الناحية المالية إلى السلطة التنفيذية، الأمر الذي يجعل الهيئة مؤسسة أو جهازا تابعا ماليا للسلطة التنفيذية.

ذلك أن الوزير المكلف بالمالية هو الأمر بالصرف لميزانية السلطة وموافقته عليها شرط لتنفيذها. ومن ثم تعد سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بمثابة مصلحة من المصالح الخارجية لوزارة المالية التي تخضع للتسيير والإدارة المباشرة من قبل وزير المالية مثله مثل باقي المصالح والأجهزة التابعة لوزارة المالية.

### ب- الأجهزة المكونة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

بالرجوع لنص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضح أن المشرع الجزائري أسند له جهازين في إطار تعزيزه للوقاية من الفساد ومكافحته، وهما مرصد الطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات.

#### 1. مرصد الطلب العمومي

يعد مرصد الطلب العمومي من بين الأجهزة المكونة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وقد استحدثه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 213 الشطر الثاني من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي ورد فيها ما يلي: "... وتشمل (السلطة) مرصدا للطلب العمومي..."، غير أن المشرع الجزائري لم يحدد تشكيلتها ولا كيفية سيرها وكذا الاختصاصات الموكلة لها، غير أنه يتضح أن اختصاصاتها تتمثل في إجراء إحصاء اقتصادي للطلب العمومي سنويا، طبقا لنص المادة 213 الفقرة 2 الشطر 4 من المرسوم السالف الذكر.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري كان قد استحدث بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن الصفقات العمومية الملغى<sup>1</sup> المرصد الاقتصادي للطلب العمومي

<sup>1</sup> ج.ر. عدد 50، الصادرة بتاريخ 7 أكتوبر 2010، ص.3.

لدى الوزير المكلف بالمالية، يكلف بالقيام سنويا بإحصاء اقتصادي للطلب العمومي وتحليل المعطيات المتعلقة بالجوانب الاقتصادية والتقنية للطلب العمومي وتقديم توصيات للحكومة<sup>1</sup>.

غير أن المشرع الجزائري لم يحدد مهام المرصد وتشكيله وتنظيمه وكيفية سيره إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

## 2. الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات

تشمل سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إلى جانب مرصد الطلب العمومي الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات.

وقد استحدثها بموجب المادة 213 الشطر الثاني من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بنصها على ما يلي: " وتشمل (السلطة) ...هيئة وطنية لتسوية النزاعات".

ولم يحد المشرع الجزائري على غرار مرصد الطلبات العمومية تشكيلتها ولا الاختصاصات الموكلة إليها أو كيفية سيرها.

غير أنه يتضح من خلال الصلاحيات العامة الموكلة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أن الهيئة مختصة بالبحث في النزاعات الناتجة عن إجراءات إبرام الصفقات العمومية أثناء تنفيذها، المبرمة مع المتعاملين الأجانب<sup>2</sup>.

### ثانيا: اختصاصات سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

تتمتع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لأجل تحقيقها للأهداف التي وجدت من أجلها بمجموعة من الصلاحيات، حددها المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 213 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والتي يمكن تصنيفها إلى مهام تنظيمية ورقابية وصلاحيات ومهام إعلامية.

#### أ- المهام التنظيمية والرقابية

من أهم المهام الموكلة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في إطار الوقاية من الفساد ومكافحته طبقا لنص المادة 2133 الفقرة 2 الشطر 1 من المرسوم الرئاسي 15-247 إعداد وتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومتابعة تنفيذه، وصدر بهذه الصفة رأيا موجها للمصالح المتعاقدة وهيئات الرقابة ولجان الصفقات العمومية ولجان التسوية الودية للنزاعات والمتعاملين الاقتصاديين.

وفي هذا الإطار تتولى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بـ:

- إعداد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تعرض على الوزير المكلف بالمالية.

<sup>1</sup> - المادة 175 الفقرة 1 و2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236.

<sup>2</sup> - المادة 213 الفقرة 2 الشطر 8 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.



ويتعهد الأعوان العموميون باحترامها بموجب تصريح بعد الاطلاع عليها.

- كما تتولى السلطة مسك قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية طبقاً لنص المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
- تتلقى السلطة رأي لجنة التسوية الودية للنزاعات طبقاً لنص المادة 155 من المرسوم السالف الذكر.

- تستلم سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التقرير الذي تعده المصلحة المتعاقدة عن ظروف إنجاز الصفقة وكلفتها الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر له إجمالياً<sup>1</sup>.
- إلى جانب هذه المهام تتولى السلطة استلام مقرر التجاوز سواء في حالة رفض لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة منح التأشير طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 200 من المرسوم السالف الذكر، أو لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات طبقاً لنص المادة 201 الفقرة 2 من المرسوم السالف الذكر.

- وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة الاستعجال الملح تستلم السلطة المقرر المتضمن الترخيص الصادر من قبل مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية<sup>2</sup>.
- إلى جانب هذه المهام تتولى السلطة القيام بما يلي<sup>3</sup>:
- إجراء إحصاء اقتصادي للطلب العمومي سنوياً.
- تحليل المعطيات المتعلقة بالجانبين الاقتصادي والتقني للطلب العمومي وتقديم توصيات للحكومة.

- تشكيل مكان للتشاور في إطار مرصد الطلب العمومي.
- التدقيق أو تكليف من يقوم بالتدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتنفيذها بناء على طلب من كل سلطة مختصة.
- البث في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب.

تسيير واستغلال نظام المعلوماتية للصفقات العمومية.

- إقامة علاقات تعاون مع الهيئات الأجنبية والهيئات الدولية المتدخلة في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

## ب- المهام التكوينية والإعلامية

<sup>1</sup> المادة 164 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>2</sup> المادة 12 الفقرة 2 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>3</sup> المادة 213 من المرسوم السالف الذكر.

من المهام المنوطة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تجسيدا لمبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية إعلام ونشر وتعميم كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

تتولى السلطة المبادرة ببرامج التكوين وترقية التكوين في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث تلعب السلطة دورا كبيرا في تكوين الموظفين والأعوان العموميين المكلفين بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، من أجل تحسين مستمر لمؤهلاتهم وكفاءاتهم<sup>1</sup>.

يتضح جليا من خلال استعراض الاختصاصات الموكلة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أنها تتميز بطابع استشاري تحسيبي، وهي تعكس في مجملها سلطة إبداء الرأي، وفي ذلك تأكيد على دورها في الوقاية من الفساد.

#### **الفرع الرابع: الهيئات المكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته في نطاق التشريع الفرنسي**

إن المشرع الفرنسي هو الآخر كان سابقا في استحداث عدة هيئات أوكلت لها مهمة الوقاية من الفساد ومكافحته، تتمثل فيما يلي:

#### **أولا: الوكالة الفرنسية لمكافحة الفساد**

في إطار إصلاح المنظومة القانونية استحدث المشرع الفرنسي الوكالة الفرنسية لمكافحة الفساد بموجب القانون رقم 1691-2016 الصادر بتاريخ 9 ديسمبر 2016 المتعلق بالشفافية، مكافحة الفساد وتحديث الحياة الاقتصادية<sup>2</sup> والتي حلت محل الخدمة المركزية للوقاية من الرشوة، والتي أنشئت بموجب القانون رقم 93-122 المؤرخ في 29 جانفي 1993 المتعلق بالوقاية من الرشوة وشفافية الحياة الاقتصادية والإجراءات العمومية<sup>3</sup>.

وقد كانت هذه الهيئة طبقا لنص المادة 1 الفقرة 1 الملغاة من القانون السالف الذكر موضوعة تحت إشراف وزير العدل، تتولى جمع ومركزة المعلومات الضرورية واللازمة لكشف وقائع الرشوة واستغلال النفوذ المرتكبة من طرف الأشخاص الذين يمارسون وظيفة عمومية أو من طرف الخواص، وكذا الاختلاس والحصول بطريقة غير شرعية على فوائد والمساس بحرية المترشحين للصفقات العمومية

---

<sup>1</sup> - المادتين 211 و 212 من المرسوم 15-247.

<sup>2</sup> - la loi n°2016-1691 du 9 decembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et modernisation de la vie économique, dite "sapin 2", j.o.r.f du 10 decembre 2016, n°0287.

<sup>3</sup> - loi n°93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, j.o.r.f n°25 du 30 janvier 1993, p.1588.

وبمساواتهم والوقاية من ذلك<sup>1</sup>، وإذا كانت المعلومات التي تم مركزتها من طرف هذه الهيئة تشكل عملاً إجرامياً، فإنها تخطر وكيل الجمهورية.

إن الوكالة الفرنسية لمكافحة الفساد هي عبارة عن هيئة ذات صلاحيات قضائية وطنية، موضوعة لدى وزير العدل والوزير المكلف بالميزانية، تتولى مساعدة السلطات المختصة، والأشخاص الذين يواجهون لمنع واكتشاف أفعال الفساد، استغلال النفوذ، الغدر، تعارض المصالح، اختلاس أموال عمومية والمحسوبية<sup>2</sup>.

يرأس الهيئة قاضي خارج التسلسل الهرمي للقضاء يعين بموجب مرسوم من رئيس الجمهورية لمدة 6 سنوات غير قابلة للتجديد، ولا يجوز إنهاء مهامه إلا بناء على طلبه أو في حالة وجود عائق أو في حالة وقوع خرق خطير<sup>3</sup>.

وتشمل الوكالة لجنة جزاءات تنص على العقوبات المذكورة في الجزء الرابع من المادة 17 من القانون رقم 1691-2016<sup>4</sup>، وهي تتكون من ستة أعضاء وهم<sup>5</sup>:

- إثنان من مستشاري الدولة المعينين من قبل نائب رئيس الدولة.
- إثنان من المستشارين في محكمة النقض يعينهما الرئيس الأول لمحكمة النقض.
- إثنان من كبار مستشاري محكمة ديوان المحاسبة يعينهما الرئيس الأول لمحكمة مراجعي الحسابات.

ويتم تعيينهم بمرسوم لمدة 5 سنوات، ويعين الرئيس من بين أعضائها، وفقاً لنفس الشروط، ويتم تعيين البدائل كذلك وفقاً لنفس الشروط، وفي حالة تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس.

ويلتزم القاضي الذي يرأس الوكالة وأعضاء لجنة العقوبات بالسر المهني. وتتولى هذه الوكالة المهام الآتية:

يشارك في التنسيق الإداري، ويجمع المعلومات وينشرها للمساعدة في منع وكشف أعمال الفساد، والمتاجرة بالنفوذ، والابتزاز، والاستيلاء غير المشروع على الفائدة واختلاس الأموال العامة والمحسوبية.

وضع توصيات لمساعدة الكيانات القانونية العامة والخاصة لمنع وكشف أعمال الفساد، والمتاجرة بالنفوذ، والابتزاز، والاستيلاء غير المشروع على الفائدة، واختلاس الأموال العامة والمحسوبية.

التحكم من تلقاء نفسها، في جودة وكفاءة الإجراءات المطبقة داخل إدارات الدولة، والسلطات المحلية، ومؤسساتها العامة وشركاتها شبه العامة، والجمعيات والمؤسسات المعترف بها، المنفعة العامة لمنع وكشف أفعال الفساد، والمتاجرة بالنفوذ، والابتزاز، والاستيلاء غير المشروع على الفائدة، واختلاس

<sup>1</sup>- CHRISTOPHE LAJOYE, op. cite, p.145.

<sup>2</sup>- v. art 1 de la loi n° 2016-1691.

<sup>3</sup>- v. art 2 al 1 de la loi n° 2016-1691.

<sup>4</sup>- v. art 2 al 3 de la loi n° 2016-1691.

<sup>5</sup>- v. art 2 al 4 de la loi n° 2016-1691.

الأموال العامة والمحسوبة، كما تخضع الشركات الكبيرة (الخاصة والعامة) لهذه السيطرة وتعرض نفسها، في حالة إخلالها بالتزاماتها، لعقوبات مالية أو امتثال قد تنتشره لجنة الجزاءات.

يتم تنفيذ هذه الرقابة أيضا في سياق اتفاقية قضائية للمصلحة العامة من قبل، بناء على طلب من رئيس الوزراء على احترام القانون من 26 يوليو 1968 على الكشف عن الوثائق والمعلومات ذات الطبيعة الاقتصادية والتجارية والصناعية والمالية والتقنية للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين الأجانب، كجزء من تنفيذ قرارات السلطات الأجنبية التي تفرض على شركة يقع مقرها الرئيسي في الإقليم الفرنسي التزامًا بتقديم إجراء من الامتثال لإجراءاتها الداخلية لمنع الفساد والكشف عنه؛ إخطار المدعي العام أو المدعي العام المختص بالوقائع التي أصبح على علم بها في أدائه لواجباته والتي قد تشكل جريمة أو جريمة؛ يرسم كل عام تقرير النشاط المعلن<sup>1</sup>.

### ثانيا: المرصد الاقتصادي للمشتريات العامة

يتولى المرصد الاقتصادي للمشتريات العامة متابعة ومراقبة الصفقات العمومية، وهو موضوع تحت وصاية وزير الاقتصاد طبقا لنص المادة 141 من ق.ص.ع الفرنسي<sup>2</sup>. يقوم المرصد بجمع وتحليل البيانات المتعلقة بالجوانب الاقتصادية والتقنية للمشتريات العامة<sup>3</sup>، وهو أيضا منتدى للتشاور وتبادل المعلومات مع المشغلين الاقتصاديين وسلطات التعاقد والكيانات المتعاقدة ويسهم في نشر الممارسات الجيدة.

تحدد تشكيلة المرصد وتشكيلته وتنظيمه بقرار من الوزير المكلف بالاقتصاد.

يقوم المرصد سنويا على أساس المعلومات المقدمة من السلطات المتعاقدة والكيانات المتعاقدة بإجراء إحصاء اقتصادي لعقود الصفقات العمومية بشروط يحددها الوزير المكلف بالاقتصاد، ولهذا الغرض تستعين عند الضرورة بخدمات الدولة المختصة بالدراسات الإحصائية، وقد تستخدم البيانات الموجودة في نظم المعلومات المحاسبية العامة.

---

<sup>1</sup> - أنظر في هذا الشأن:

- Art 3 de la loi du 9 décembre 2016.

- Décret n° 2017-329 du 14 mars 2017 relatif à l'Agence française anticorruption.

- Arrêté du 14 mars 2017 relatif à l'organisation de l'Agence française anticorruption.

<sup>2</sup> - article 141 du C.M.P.F : " Un observatoire économique de la commande publique placé auprès du ministre chargé de l'économie rassemble et analyse les données relatives aux aspects économiques et techniques de la commande publique. Il constitue une instance de concertation et d'échanges d'informations avec les opérateurs économiques, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices et contribue à la diffusion des bonnes pratiques."

<sup>3</sup> - V. art 141 al 1 de C.M.P.F.

إن الهدف من إجراء هذا الإحصاء هم تقييم أثر الصفقات العمومية على النشاط الاقتصادي للدولة، وتوضيح الرؤية للسلطات العمومية من أجل تحديد السياسة الاقتصادية<sup>1</sup>. وتشمل المعلومات المتحصل عليها في إطار هذا الإحصاء هوية الشخص العمومي المتعاقد، الشروط القانونية لإبرام الصفقات العمومية، موضوع هذه الأخيرة، مبالغها، وهوية المستفيد من الصفقة.

### **الفصل الثاني: الآليات الموضوعية للتجريم والعقاب**

يعد موضوع مكافحة الفساد من أولى اهتمامات المشرع الجزائري منذ صدور قانون العقوبات، حيث اصطلح على تسميتها بـ الجرائم الوظيفية، وبإصدار القانون رقم 01/06 ألغيت غالبية هذه الجرائم وأعيد صياغتها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ويتعلق الأمر بجريمة الرشوة وما في حكمها، جريمة اختلاس الموظف العمومي والغدور والجرائم المجاورة له وجرائم الصفقات العمومية. وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام أن المشرع الجزائري اكتفى في بعض جرائم الفساد والتي كانت واردة في قانون العقوبات بإعادة النص عليها ولكن بصياغة جديدة، أما في بعض الجرائم الأخرى لم يكتف بالنقل وإنما عمد إلى توسيع نطاق التجريم سعياً منه إلى الإحاطة قدر المستطاع بكل أفعال الفساد.

غير أننا في دراستنا هذه سنقتصر على دراسة بعض الجرائم دون غيرها ويتعلق الأمر بجريمة الرشوة والجرائم الملحقة بها في مبحث أول، وكذا جرائم الصفقات العمومية وجريمة تبييض الأموال.

#### **المبحث الأول: الرشوة والجرائم الملحقة بها**

تعتبر جريمة الرشوة من بين أخطر أنواع جرائم الفساد إذ تؤثر في الأجهزة الإدارية وتحد من فاعليتها في أي دولة من الدول، ذلك أن الوظيفة العامة تعطي للموظف العام سلطة خطيرة وتمنحه نفوذاً في نطاق اختصاصه، ذلك أنه يتعين عليه أن يعمل على توجيه هذه السلطة وهذا النفوذ في أداء المصالح العامة التي وكل أمرها إليه.

فإذا ما جعل من هذا النفوذ والسلطة تجارة يستفيد من ورائها مادياً ومعنوياً فيقوم بما يطلب إليه أو يمتنع عما يجب عليه في حق أو غير حق وذلك بمقابل يتقاضاه، أو بعبارة أخرى يجعل الرشوة ثمناً لأداء واجبه أو الامتناع عن أدائه.

#### **المطلب الأول: جريمة الرشوة وما في حكمها**

الرشوة هي الاتجار بالخدمة العامة<sup>2</sup>، أو هي طلب الفائدة أو قبولها من جانب الموظف العام أو عرضها عليه مقابل عمل وظيفي يختص به حقيقة أو حكماً<sup>3</sup>، ويزيد على ذلك البعض لكون الرشوة عبارة عن اتفاق بين الموظف أو عضو الإدارة وبين صاحب الحاجة وهو الراشي عن قيام الأول بالتدخل

<sup>1</sup> - CHRISTOPHE LAJOYE, op cite, p.146.

<sup>2</sup> - رمسيس بنهام، " قانون العقوبات جرائم القسم الخاص"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1999، ص.320.

<sup>3</sup> - عوض محمد، "الجرائم المضرة بالمصلحة العامة"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ص.3.

لإصدار قرار أو عمل إداري أو الامتناع عن القيام بالعمل مقابل عطية يقدمها له هذا الأخير<sup>1</sup>، أو هي قيام الموظف العام ومن في حكمه بأداء عمل من أعمال الوظيفة أو الإخلال بأحد واجباتها وذلك مقابل منفعة خاصة له ولغيره<sup>2</sup>، أو هي سوء استخدام المنصب العام لغايات شخصية أو استعمال المال لتحقيق المصالح الخاصة<sup>3</sup>.

إن الرشوة عموما هي اتجار بالوظيفة، ذلك أنه يتوجب على من يتولى وظيفة ما أن يقوم بأعمال وظيفته أو يمتنع عن القيام بها بدون مقابل إلا ما يتقاضاه من راتب من قبل الجهة التي يعمل لديها، فإن قلنا بخلاف ذلك بأن تلقى المقابل مهما كان نوعه من صاحب المصلحة نظير القيام بأعماله الوظيفية أو امتناعه عن القيام بها اعتبر مرتشيا.

ويشترط لقيام جريمة الرشوة وجود طرفين على الأقل وهما الراشي وهو الذي يقدم المقابل لتحقيق مصالحه لمن يتولى وظيفة وهو المرتشي الذي يتلقى هذا المقابل، كما يمكن لجريمة الرشوة أن تشمل علاوة على الراشي والمرتشي الرأش وهو الوسيط بينهما، وكذا المستفيد وهو من يوصى له بالمقابل من طرف المرتشي.

وباستقراء أحكام غالبية التشريعات كالقانون الفرنسي<sup>4</sup> والقانون المصري<sup>5</sup> والقانون المغربي<sup>6</sup> نجدها لم تعرف الرشوة في حد ذاتها وإنما جرمت الرشوة حينما ذكرت الصور الأصلية لهذا السلوك الإجرامي، وهو نفس النهج الذي سلكه المشرع الجزائري حينما جرم الرشوة بمقتضى المادة 25 من ق.و.ف.م. وجل هذه القوانين تتفق في كون الرشوة اتجار الموظف العام بأعمال وظيفته التي يعهد إليه بالقيام بها للمصالح العام، وذلك لتحقيق مصلحة خاصة له، وعلى ذلك تتمثل الرشوة في انحراف الموظف

---

<sup>1</sup> - بلال أمين زين الدين، " ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن"، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2009، ص.102.

<sup>2</sup> - محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، "قانون العقوبات الخاص"، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعة للدراسات والنشر والتوزيع، 1999، ص.393.

<sup>3</sup> - موسى بودهان، " النظام القانوني لمكافحة الرشوة"، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص.10.

<sup>4</sup> - نص المشرع الفرنسي على الرشوة بصورتها بمقتضى نص المادتين 1-433 و 11-432 من ق.ع.

تجدر الإشارة إلى أن فرنسا صادقت على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بتاريخ 11 جويلية 2005.

<sup>5</sup> - الرشوة جريمة نص عليها المشرع المصري في المواد من 103 إلى المادة 111 من قانون العقوبات لسنة 1953، ويتبين من خلال استقراء أحكام هذه المواد أن الرشوة نوع من الاتجار غير المشروع بأعمال الوظيفة أو الخدمة أو انتهاز ما يتصل بها من سلطة أو عمل للاستفادة بغير حق.

أنظر في هذا الموضوع: حسين مذكور، " جريمة الرشوة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة"، دار البعث، القاهرة، مصر، 1984، ص.97 وما بعدها.

وتجدر الإشارة في هذا المقام أن المشرع المصري لم يفرد قانونا مستقلا لمكافحة الفساد بالرغم من انضمام مصر لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم 294 لسنة 2003.

<sup>6</sup> - المادة 248 من ظهير شريف رقم 1.59.413 الصادر في 26 نوفمبر 1962 المتضمن مجموعة ق.ع المغربي.

في أدائه لأعمال وظيفته عن الغرض المستهدف من هذا الأداء وهو المصلحة العامة، من أجل تحقيق مصلحة شخصية له، وهي الكسب غير المشروع من الوظيفة، وعليه تستوجب الرشوة وجود اتفاق بين الموظف أو القائم بالخدمة العامة - المرشحي - وبين صاحب المصلحة - الراشي -، يحصل الموظف بمقتضاه على فائدة أو على مجرد وعد بفائدة، نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو امتناعه عنه، وقد يكون هناك طرف ثالث في جريمة الرشوة وهو الوسيط، الذي يمثل من كلفه بالوساطة.

وترجع الحكمة في تجريم الرشوة في كونها تعرقل حسن أداء الوظيفة العامة من جهة، وضمان نزاهتها من جهة أخرى، وبالنظر لكون أعمال الوظيفة العامة خدمات تؤديها الدولة للفرد فيصبح الاتجار بها عبارة عن سلعة يفقدها هيبتها وسموها، وبترتب على ذلك نتائج عواقبها وخيمة على الفرد والمجتمع على حد سواء من حيث أن الرشوة خرق لمبدأ المساواة بين الأفراد المتساوين في المركز القانوني، كما أن الرشوة تهدر ثقة المواطنين بنزاهة الجهاز الإداري للدولة، كما يتفشى لدى أفراد المجتمع فكر أنه بالإمكان شراء ذمة الدولة من خلال موظفيها<sup>1</sup>.

ويتضح مما سبق أن الرشوة تعد أخطر داء يصيب الأداة الحكومية في أي دولة من الدول، بل وتعد أخطر أنواع الفساد على الإطلاق لكونها تهدد استقرار الوظيفة العامة عموماً.

### الفرع الأول: صور جريمة الرشوة

تتعدد صور جريمة الرشوة بين رشوة الموظفين العموميين السلبية (جريمة المرشحي)، وجريمة رشوة الموظفين العموميين الإيجابية (جريمة الراشي)، والرشوة في الصفقات العمومية، والرشوة في القطاع الخاص، وجريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية.

### أولاً: رشوة الموظفين العموميين

تأخذ هذه الجريمة صورتين صورة الرشوة السلبية وهي جريمة المرشحي، وصورة الرشوة الإيجابية وهي جريمة الراشي.

#### أ- جريمة الرشوة السلبية (جريمة الموظف المرشحي)

جرم المشرع الجزائري هذه الصورة بمقتضى نص المادة 25 الفقرة 2 من ق.و.ف.م والتي حلت محل المادة 126 الملغاة من ق.ع وتقتضي هذه الجريمة أن يطلب الموظف أو يقبل مزية غير مستحقة بشكل مباشر أو غير مباشر، مقابل قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو امتناعه عن القيام بها.

ويتوجب لقيام هذه الجريمة طبقاً لنص المادة 25 الفقرة 2 من ق.و.ف.م توافر أركان ثلاث وهي:

#### 1- صفة الجاني أساس التجريم (الموظف العمومي)

تستلزم الرشوة لوقوعها ضرورة استغلال الوظيفة ومن ثم لا يمكن أن يتصور ارتكاب مثل هذا السلوك إلا إذا كان المرشحي موظفاً عاماً أو يدخل في طائفة معينة اعتبرها المشرع في حكم الموظفين العموميين، وعليه إذا انتفت تلك الصفة فإن الفعل المرتكب لا يوصف بأنه رشوة موظف عام إلا أنه قد

<sup>1</sup> محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص.397.

يوصف بصفة إجرامية أخرى نص عليها المشرع، وإن غالبية الفقه تتجه إلى اعتبار جريمة الرشوة من فئة الجرائم ذوي الصفة إذ لا يتصور أن يعد فاعلا لها إلا من يحمل الصفة التي يتطلبها القانون، والصفة المطلوبة هنا هي كون المرتشي موظفا عاما<sup>1</sup>، ويجب علاوة على ذلك أن يكون الموظف مختصا بالعمل الذي من أجله طلب المقابل أو أخذه أو قبل الوعد به.

### 1.1. أن يكون المرتشي موظفا عاما

إن مفهوم الموظف العام في القانون الجنائي يختلف عن مفهومه في القانون الإداري، وذلك مرده أن قانون العقوبات يتميز بذاتية واستقلال عن سائر القوانين، هذه الاستقلالية تبرر مسلكه نحو التوسع في تحديده لصفة المرتشي كموظف عام في جريمة الرشوة بما يحقق غايته من تجريمها في التصدي لعبث بعض القائمين على شؤونها، على نحو يحفظ للوظيفة العامة هيبتها وللدولة احترامها ويعزز من ثقة المواطنين لها<sup>2</sup>.

### 1-1-1 مدلول الموظف العام في الفقه والقضاء الإداري

يثير تعريف الموظف العمومي إشكالية تتمثل في وجود محاولات متعددة لتحديد العناصر الأساسية التي يجب أن تتوفر في هذا التعريف، ويلاحظ أن هذه المحاولات تتأثر بمختلف العوامل والتطورات التي عرفها تحديد مفهوم القانون الإداري نفسه ومجالات تطبيقه<sup>3</sup>. ولقد اختلف الفقه والقضاء الإداريين في وضع تعريف موحد للموظف العام، ولقد أعطى الفقه الإداري تعريفات عديدة للموظف العمومي تختلف باختلاف المدارس والنظريات الفكرية، فالفقه الإداري

<sup>1</sup> - هنان مليكة، "مكافحة الفساد الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنا ببعض التشريعات العربية"، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص.41، وكامل السعيد، " شرح قانون العقوبات الجرائم المضرة بالمصلحة العامة دراسة تحليلية مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الثقافة، 2008، ص.416.

<sup>2</sup> - ياسر بن ناصر السمييري، الموظف العام في جريمة الرشوة (دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية)، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2012، ص.80.

إن علة اختلاف الفكرة الجنائية للموظف العام عن الفكرة الإدارية تتمثل في أمرين هما: أن النظرية الإدارية للموظف العام هي نظرية عضوية ترتكز على الوضع القانوني للموظف العام داخل الجهاز الإداري، بمعنى أنها تهدف إلى تحقيق الحقوق والالتزامات التي تربط بين الموظف والدولة لذا لا بد أن تكون علاقته بالدول ذات مصدر صحيح.

أما قانون العقوبات فإنه يهدف بتجريم الرشوة إلى حماية نزاهة الوظيفة العامة، أي ثقة جمهور الناس في عدالة الدولة وشرعية أعمالها وبذلك يواجه الموظف العام المجتمع في تصرفاته وقراراته التي تمس مصالحهم باسم الدولة ولحسابها، وأي انحراف في ممارسة اختصاصاته يهز ثقة الناس في الدولة.

ونتيجة لذلك فإن النظرية الجنائية للموظف العام تهتم بالعلاقة بين الدولة وجمهور الناس وتجتهد في صيانة هذه العلاقة على اعتبار أن الموظف هو وسيط في هذه العلاقة، بخلاف النظرية الإدارية فهي تركز على العلاقة بين الموظف والدولة لا بين الدولة وجمهور الناس. كامل السعيد، المرجع السابق، ص.418.

<sup>3</sup> - عبد الحق دهيبي والظاهر كركري، " جرائم المال العام"، الطبعة الأولى، إديسوفت، 2005، ص.88.



الفرنسي<sup>1</sup> ساهم في إعطاء تعريفات للموظف العام وإن كانت متباينة في مضامينها يمكن أن نميز من خلالها بين اتجاهين:

الاتجاه الأول: وهو الاتجاه القديم إذ يتوسع في مفهوم الموظف العام استناداً إلى استقرار النصوص التشريعية وتحليل أحكام القضاء إذ نجد الفقيه " ألان بلانتي " (Alain Plantey) يعطي تعريفاً واسعاً وغير دقيق للموظف العمومي من خلال تأكيده بأنه: "كل شخص يساعد وبشكل مستمر على القيام بمهمة تعمل على تنفيذ خدمة إدارية عامة"، بينما يقدم الفقيه أندري هوريو (André Hauriou) تعريفاً مهماً يتضمن مختلف العناصر والشروط المكونة لصفة موظف عمومي حيث يعرفه بأنه: " كل شخص تم تعيينه من طرف السلطة العامة المختصة داخل الإطارات الدائمة لمرفق تديره الدولة أو الإدارات التابعة لها"<sup>2</sup>، وهو نفس التعريف الذي تبناه الفقيه لويس رولوند (Louis Rolande) حيث يعرف الموظف العام بأنه: " كل شخص تم تعيينه من طرف السلطة المختصة من أجل عمل مستمر أو يتميز ببعض خصائص الاستمرارية وذلك داخل الإطارات الإدارية المنظمة من أجل سير المرافق العامة". إن هذه التعاريف التي تعبر عن موقف الفقه الفرنسي القديم يلاحظ على أنها تركز على عنصرين أساسيين وهما:

- أن يشغل الشخص الوظيفة بصفة دائمة.

- أن يكون شغل هذه الوظيفة في مرفق عام.

أما الاتجاه الثاني: وهو الاتجاه الحديث يميل إلى التضييق في تعريف الموظف العام حيث يستند هذا الاتجاه إلى عنصر يتمثل في انتماء الموظف إلى تدرج إداري<sup>3</sup>، وبعبارة أخرى يشترط الفقه الفرنسي الحديث لاعتبار الشخص موظفاً عمومياً وهو الرأي الغالب فيه " أن يتم تعيينه في وظيفة دائمة، وأن يحوز إحدى درجات أو مراتب التنظيم الإداري الوظيفي بطريقة التثبيت أي الترسيم ومساهمته في إدارة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بطريق الاستغلال المباشر"<sup>4</sup>. في حين يعرف الفقيه أندري دولوبادير (André Delaubadère) الموظف العمومي بأنه: "العون العمومي الذي تم تكليفه بعمل عمومي دائم وموجود في إطار سلم إداري لمرفق عام تشرف عليه

<sup>1</sup> - عبد الحق دهبي والظاهر كركري، المرجع السابق، ص.92.

<sup>2</sup> - HAÏTHAM SAKR, «les droits et libertés du fonctionnaire dans les jurisprudences du conseil d'état libanais et du conseil d'état français », thèse de doctorat, faculté de droit et sciences sociales, université de Poitiers, 2008, p.17.

<sup>3</sup> - سليم جديدي، "سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري والمقارن دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص.38.

<sup>4</sup> - منتصر النوايسية، " جريمة الرشوة في قانون العقوبات (دراسة مقارنة)"، الطبعة الأولى، دار الحامد، 2012، ص.27.

هيئة عامة<sup>1</sup>، وهو نفس الموقف الذي تبناه القضاء الفرنسي<sup>2</sup> حين عرف الموظف العام في حكم صادر له بتاريخ 1946/12/20 على أنه: "كل شخص تم تكليفه بعمل مستمر ودائم في خدمة مرفق عام"، أما العاملين بالمرافق العامة الصناعية والتجارية فقد ميز بينهم واعتبر القائمين بمهام التوجيه والرئاسة والمحاسبة موظفين عموميين، أما الباقي منهم فيخضعون للقانون الخاص ويختص بمحاكمتهم القضاء المدني<sup>3</sup>.

أما الفقه الجزائري فنجد الأستاذ أحمد محبو يعرف الموظف العام بأنه: " كل من يوجد في وضع قانوني تنظيمي يتميز بأنه قابل للتبديل بقانون جديد يطبق عليه آليا دون أن يخول له التمسك بالحقوق المكتسبة"<sup>4</sup>.

وفيما يخص موقف القضاء الجزائري<sup>5</sup> فلا نجد ما يبين موقفه إزاء تعريف الموظف العام إلا فيما يتعلق اشتراطه صفة الديمومة في علاقة العمل، حيث يعتبر العمال المؤقتين موظفين عامين وذلك في قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى للقضاء مستندا في ذلك على المادة 7 من الأمر 32/75 المؤرخ في 29-04-1974 المتعلق بالعدالة في العمل، ولاشك أن هذه القرار يخالف تعريف الموظف العام الوارد في المادة 1 من الأمر رقم 133/66 المؤرخ في 2 يونيو 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة<sup>6</sup>.

### 1-1-2 مدلول الموظف العام في الفقه الجنائي

لم تتبن أغلب التشريعات الجنائية المفهوم الإداري للموظف العمومي، ذلك أن القانون الإداري يأخذ بمعايير ثابتة ومستقرة، وهو بذلك يضيق من مفهوم الموظفين العموميين عكس القانون الجنائي الذي يأخذ بتعريف واسع وشامل يتفق وسياسة التجريم<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> – ANDRE DELAUBADERE, «Droit administratif», 17<sup>ème</sup> édition, L.G.D.J, Paris, 2002, P.337.

<sup>2</sup> – محمد حامد الجمل، " الموظف العام فقها وقضاء، الجزء الأول، النظرية العامة للموظف العام بحث فقهي مقارن وفقا لأحدث التشريعات والفتاوى والأحكام"، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص.55.

<sup>3</sup> – عبد الحق دهبي والطاهر كركري، المرجع السابق، ص.94.

<sup>4</sup> – AHMED MAHIOU, « Cours droit administratif », CSJA, O.P.U, Alger, 1976, P.39.

ويقصد بالأعوان العموميون: " الأشخاص الذين ارتبطوا بموجب عمل قانوني وحيد الطرف أعدته الإدارة لأجلهم وحددت فيه حقوقهم وواجباتهم، ودون أن يشاركوا مباشرة ولا بصفتهم الشخصية في إعداده"، أنظر سليم جديدي، المرجع السابق، ص.45.

<sup>5</sup> – سليم جديدي، المرجع السابق، ص.35 وما بعدها.

<sup>6</sup> – ج.ر عدد 46، الصادرة 8 جوان 1966، ص.542.

<sup>7</sup> – M. WAGNER, «Le droit pénal spécial et les fonctions publiques : une illustration des affres de la pénalisation à outrance », Rev. Sc. crim. 2011, p.37.

وإذا كان كل من يعتبر موظفا عموميا في القانون الإداري هو كذلك في القانون الجنائي، فإن بعض الأشخاص لا يعتبرون موظفين عموميين في القانون الإداري، ولكن من وجهة نظر القانون الجنائي يتمتعون بصفة الموظف العمومي<sup>1</sup>، وإن كان الفقه الجنائي هو الآخر لم يستقر في إعطاء تعريف موحد للموظف العام من بينها من يعرف الموظف العام بأنه: " كل شخص يعمل في مواجهة الأفراد باسم الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة، ويمارس إزاءهم في صورة طبيعية تستدعي ثقتهم أحد الاختصاصات التي خولها القانون لمرفق عام تديره الدولة أو الشخص المعنوي العام إدارة مباشرة"<sup>2</sup>، ويعرفه البعض الآخر بأنه: " كل شخص من رجال الحكومة بيده نصيب من السلطة العامة، فلا يدخل في ذلك سوى رجال السلطة القضائية وكبار رجال السلطة التنفيذية والإدارية"<sup>3</sup>.

غير أن هذا التعريف يعاب عليه أنه استبعد بعض الأشخاص الذين تنطبق عليهم صفة الموظف العام، حيث يشملهم السلم الإداري ويؤدون خدمات للدولة بسبب درايتهم الفنية كالمهندسين مثلا. وما تجدر الإشارة إليه أن الفقه الجنائي الفرنسي ذهب في بداية الأمر إلى قصر معنى كلمة موظف عمومي في جريمة الرشوة على كبار موظفي الإدارة ومن يملكون قسطا من السلطة العامة، إلا أن الاجتهاد الفرنسي استبعد هذا التعريف الضيق بحيث وسع من مفهوم الموظف العمومي، فاعتبر كل من يعمل في السلم الإداري ابتداء من الوزير حتى أدنى الموظفين درجة موظفا عموميا<sup>4</sup>، مادام هذا الأخير خاضع لواجب النزاهة<sup>5</sup>.

### 1-1-3 مدلول الموظف العام في القانون الإداري

إن مختلف النصوص التشريعية في القانون المقارن تقدم تعريفا للموظف العام من خلال تحديد الشروط التي يجب أن تتوافر فيه من بينها المشرع المغربي الذي يعرف الموظف العام من خلال الظهير الشريف رقم 1.58.008 الصادر بتاريخ 24 فبراير 1958 المتضمن النظام الأساسي العام للوظيفة العامة<sup>6</sup> حيث جاء في الفصل الثاني من هذا القانون على أنه " يعد موظفا كل شخص يعين في وظيفة قارة ويرسم في إحدى رتب السلم الخاص بأسلاك الإدارة التابعة للدولة".

إن هذا التعريف يخص فقط الموظفين المنتمين لأسلاك الإدارة التابعة للدولة ولهذا عمد المشرع المغربي لإصدار مرسوم 27 سبتمبر 1977 المتعلق بالنظام الأساسي لموظفي الجماعات، وقد عرف هذا المرسوم الموظف في فصله الأول على أنه: " يخول صفة موظف في الجماعة كل شخص يعين في

<sup>1</sup> - عبد الحق دهبي والظاهر كركري، المرجع السابق، ص.99.

<sup>2</sup> - كامل السعيد، المرجع السابق، ص.418 وما بعدها.

<sup>3</sup> - منتصر النوايسية، المرجع السابق، ص.29.

<sup>4</sup> - عبد الحق دهبي والظاهر كركري، المرجع السابق، ص.99.

<sup>5</sup> - SYLVIE VOKO, « les atteintes à la probité », thèse, université paris 1 – panthéon Sorbonne, 2016, p.18.

<sup>6</sup> - ج.ر. عدد 2372 بتاريخ 11 أبريل 1958.

منصب دائم ويرسم بإحدى درجات تسلسل أسلاك الجماعات"، وباستقراء أحكام هذه المادة يلاحظ أنها تؤكد على نفس العناصر الواجب توافرها في الموظف والتي أشار إليها الفصل الثاني من الظهير الشريف رقم 1.58.008<sup>1</sup>، وهذه العناصر تتمثل فيما يلي:

- التعيين في وظيفة عمومية.

- دوام هذه الوظيفة.

- الترسيم.

- العمل في خدمة مرفق إداري تابع للدولة.

إن المشرع المغربي قد حسم الأمر نهائيا في مسألة تحديد صفة الموظف العمومي حينما أعطى تعريفا ضيقا ومضبوطا للموظف من خلال تحديد النقاط الأساسية التي تكسب صفة الموظف العمومي. أما المشرع الجزائري فقد نظم الوظيفة العامة بمقتضى الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة<sup>2</sup>، وباستقراء أحكام هذا الأمر نجد أنه قد عرف الموظف العام بمقتضى المادة 4 منه بأنه: " كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري... "<sup>3</sup>. وباستقراء أحكام هذه المادة نجد أنه يشترط لاكتساب صفة الموظف العام أن تتوافر مجموعة من العناصر الأساسية والتي تتجلى فيما يلي:

- **التعيين في وظيفة عمومية**

إن معنى التعيين ينصرف قانونا - وبوجه عام- إلى القرار النهائي في الإجراءات المقررة لوضع شخص في مركز قانوني مقرر لوظيفة أو لعمل ما<sup>4</sup>، وهكذا حتى يكتسب الشخص صفة الموظف يشترط أن يعين في وظيفة عمومية من قبل السلطة التي تملك تعيينه وفقا للأشكال والإجراءات القانونية، بحيث لا يكفي أن تتوافر في المعنى شروط التعيين ونجاحه في المسابقة اكتسابه صفة الموظف العام بل لابد من صدور قرار بتعيينه من طرف السلطة المختصة.

---

<sup>1</sup> - وقد استبعد المشرع المغربي بعض الفئات من نطاق تطبيق قانون الوظيفة العامة بمقتضى الفصل الرابع وأخضعهم لنصوص قانونية خاصة وهم: رجال القضاء، العسكريون التابعون للقوات المسلحة الملكية وهيئة المتصرفين بوزارة الداخلية، كما أن هناك بعض الفئات تخضع لأحكام الوظيفة العامة بصفة أساسية وقد يعفون من بعض أحكامه بمقتضى قوانين أساسية خصوصية، إذا كانت تلك الأحكام لا تتفق والالتزامات الملقاة على عاتق الهيئات والمصالح التي يعملون فيها وقد نصت عليهم الفقرة الثانية من الفصل الرابع.

<sup>2</sup> - ج.ر. عدد 46 المؤرخة في 16 يوليو 2006، ص.3.

<sup>3</sup> - إن نص المادة الرابعة باللغة الفرنسية يختلف عنه في صياغته باللغة العربية حيث أنه أغفل النص على شرط الديمومة الواجب توافره لاعتبار الشخص موظفا عاما، حيث تنص المادة 4 في صياغتها الفرنسية بأن:

"est fonctionnaire l'agent qui est nommé dans un emploi public à été titularisé dans un grade de la hiérarchie administrative".

<sup>4</sup> - محمود صالح العدلي، " الموسوعة الشاملة في شرح قانون العقوبات في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض (طبقا لأحدث التعديلات)"، الطبعة الأولى، النجم للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2000، ص.40.

ومن ثم لا يعتبر موظفا عاما الشخص الذي صدر قرار غير سليم بتعيينه، أو لم يصدر قرار بتعيينه على الإطلاق، كالموظف الفعلي (le fonctionnaire de fait)، ومن ثم يثور التساؤل عما إذا كان بطلان تعيين الشخص يجرده من صفة الموظف العام وبالتالي يحول دون متابعته عن جرائم الفساد التي يتطلب لقيامها توافر صفة الموظف العمومي.

#### - دوام هذه الوظيفة

يرى بعض الفقه أن معنى الدوام ينصرف إلى معنيين الأول موضوعي والثاني شخصي. فبالنسبة للمعنى الموضوعي فهو يتصل بالوظيفة ذاتها، حيث تعتبر دائمة متى كانت مقررة بصفة دائمة، وأن يكون عملا من الأعمال التي يشملها السير المنتظم المطرد للمرفق العام، وأما المعنى الشخصي للعمل الدائم فينصرف إلى دائمية العامل، إذ يشترط أن يكون شغل العامل للوظيفة مؤبدا، فالموظف العام يشغل وظيفته لفترة زمنية تطول أو تقصر بصفة مستقرة دائمة<sup>1</sup>. وهكذا حتى يكتسب الشخص صفة الموظف العام لا بد أن يمارس عمله بصفة قارة وثابتة، ومن ثم يستبعد من نطاق الوظيفة العامة المستخدم المتعاقد أو المؤقت (vacataire).

#### - الترسيم في رتبة في السلم الإداري

وهي الوضعية التي يكتسبها الموظف بصفة نهائية بعد مدة معينة بموجبها يصبح الموظف رسميا في أسلاك الوظيفة العامة<sup>2</sup>، أو هي إجراء قانوني يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبة في السلم الإداري<sup>3</sup>.

إن كل مترشح توافرت فيه شروط التعيين يتم توظيفه في رتبة للوظيفة العامة بصفة متربص، ويتوجب عليه قضاء فترة تربص مدتها سنة، يتم إما ترسيمه في رتبته بعد انتهاء هذه المدة وإما يتم تمديد فترة التربص لنفس المدة ولمرة واحدة، وإلا يتم تسريحه دون إشعار مسبق أو تعويض<sup>4</sup>.

#### - تبعية الشخص لأحد المرافق العامة

والمراد بذلك ممارسة الشخص نشاطه في المؤسسات والإدارات العمومية<sup>5</sup>، وقد حدد المشرع الجزائري في الفقرة 2 من المادة 2 من ق.أ.ع.و.ع المقصود بالمؤسسات والإدارات العمومية حيث أنها تشمل: المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير المركزية التابعة لها، والجماعات الإقليمية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي

<sup>1</sup> - محمود صالح العدلي، المرجع السابق، ص.40 وما بعدها.

<sup>2</sup> - عبد الحق دهبي والظاهر كركري، المرجع السابق، ص.97.

<sup>3</sup> - المادة 4 الفقرة 2 من ق.أ.ع.و.ع.

<sup>4</sup> - أنظر المواد 83 إلى 92 من ق.أ.ع.و.ع.

<sup>5</sup> - المادة 2 الفقرة 1 من ق.أ.ع.و.ع والتي تقضي بأنه: " يطبق هذه القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية ".

والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي.

### 1-1-4 مدلول الموظف العام في القانون الجنائي

إن التشريعات المقارنة عموماً لم تتوقف عند حدود المدلول الإداري للموظف العام بل تجاوزت ذلك فوسعت من دائرة الموظف العام ليشمل كل شخص يمارس قسطاً من هذه الوظيفة العامة، أو ما يتصل بها من عمل عام تحت أي مسمى، وهو ما نص عليه المشرع المصري في قانون العقوبات رقم 63 لسنة 1975 المتضمن تعديل أحكام قانون العقوبات والمتعلقة باختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر فيدخل في نطاق الموظفين العاملين في القطاع العام العاملين في الجمعيات الخاصة ذات النفع العام، والعاملين في الجمعيات التعاونية وكل من فوضته الإدارة في القيام بعمل معين<sup>1</sup>.

أما المشرع الأردني فهو الآخر قد توسع في إعطاء تعريف للموظف العام في قانون العقوبات في الباب الخاص في الجرائم التي تقع على الإدارة العامة كالرشوة والاختلاس وذلك بغرض توسيع نطاق التجريم وتوفير أكبر حماية ممكنة للوظيفة العامة وللمال العام، وقد جاء تعريف الموظف العام وفقاً للمادة 169 من ق.ع.أ حيث تنص على أنه: " كل موظف عمومي في السلك الإداري والقضاء وكل ضابط من ضباط السلك المدني أو العسكري أو فرد من أفراده وكل عامل أو مستخدم في الدولة أو إدارة عامة".

### 1-1-5-1 مدلول الموظف العام في التشريع الجزائري

عرف موقف المشرع الجزائري في تعريفه للموظف العام وفقاً للنظرة الجنائية عدة تطورات ومر بعدة مراحل تعكسها الأوضاع التي مرت بها الجزائر على المستويات السياسية والاقتصادية والاجتماعية. وقد عمد المشرع الجزائري إلى توسيع مفهوم الموظف العمومي، فلم يأخذ قانون العقوبات الجزائري حين صدوره بالمفهوم التقليدي للموظف العام، وذلك في المادة 149 الفقرة 1 من القسم الأول المعنون بـ "الإهانة والتعدي على الموظف"<sup>2</sup> من الفصل الخامس المعنون بـ " الجنايات والجرح التي يرتكبها الأفراد ضد النظام العمومي"<sup>3</sup> والتي تقضي بأنه: " يعتبر موظفاً بالنسبة لقانون العقوبات كل شخص يتولى تحت أية تسمية وبأي وضع كان وظيفة أو مهمة ولو مؤقتة، ذات أجر أو بغير أجر ويؤدي بهذا الوصف خدمة للدولة أو للإدارات العمومية أو للمجموعات المحلية أو للمؤسسات العمومية أو أية خدمة ذات مصلحة عمومية".

<sup>1</sup> - توسع المشرع المصري في تحديد مفهوم الموظف العام في نطاق تطبيق أحكام الباب الثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات المصري، فنجد المادة 111 قد حددت صفة الموظف العام المتطلبية في جرائم الرشوة، أما المادة 119 مكرر فقد حددت من يعتبر موظفاً عاماً في جرائم التعدي على المال العام، ويرى بعض الفقه أن موقف المشرع المصري منتقد على أساس تعدد النصوص المتعلقة بتعريف الموظف العام، حيث كان يتوجب على المشرع المصري أن يحدد صفة الموظف العام بموجب نص واحد فقط في قانون العقوبات. أنظر هنان مليكة، المرجع السابق، ص.45.

<sup>2</sup> - عدل عنوان القسم الأول بالقانون رقم 09/01 المؤرخ في 26 يونيو 2001، ج.ر عدد 34، ص.17.

<sup>3</sup> - عدل عنوان الفصل الخامس بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر عدد 84، ص.20.

وقد ألغى المشرع الجزائري هذه المادة بالأمر رقم 47/75 المؤرخ في 17 يونيو 1975<sup>1</sup> ونقل محتواها إلى المادة 119 الفقرة 2 من ق.ع، وما يلاحظ أن المشرع استخدم مصطلح الموظف والشبيه له معنى ذلك أنه يؤكد على أخذه بالمفهوم الموسع للموظف العام في نظر القانون الجنائي علاوة على المفهوم الوارد في القانون الإداري حين استعماله لمصطلح " الموظف والشبيه له" غير أن المشرع الجزائري قيد من مفهوم الموظف في قانون العقوبات على كل من يتولى وظيفة أو وكالة وهو بذلك يوسع من مجال تطبيق جريمة الاختلاس دون تطبيقها على الموظف بمفهوم القانون الإداري.

غير أن المشرع ألغى عبارة التشبيه بالموظف في نظر قانون العقوبات بتعديل المادة 119 من ق.ع بالقانون رقم 26/88 المؤرخ في 12 يوليو 1988<sup>2</sup> وأصبحت الصياغة " كل شخص تحت أي تسمية وفي نطاق أي إجراء يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة... الخ".

وحيثما عدل المشرع الجزائري قانون العقوبات بمقتضى القانون رقم 09/01 المؤرخ في 26 جوان 2001<sup>3</sup> احتفظ بنفس المفهوم الوارد أعلاه في كل من يتولى وظيفة أو وكالة.

غير أن هذه المادة ألغيت بإصدار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وأدرجت عبارة من يتولى وظيفة أو وكالة في المادة 2 الفقرة 2 من القانون رقم 01/06.

وهكذا فإن المشرع الجزائري لم يعط في قانون العقوبات تعريفا للموظف العام يتصف بالشمول والعمومية، ولم يستصوب الرجوع في تعريفه إلى المفهوم الإداري له، وإنما أورد فئات وطوائف معينة واعتبرها بناء على نظرة موضوعية للمهام التي يقومون بها موظفين عموميين تسري عليهم سائر أحكامه، مدرجا ضمنهم أشخاصا ليسوا من الموظفين العموميين طبقا لقواعد القانون الإداري.

ولقد أورد المشرع الجزائري الفئات التي تعتبر في حكم الموظفين العموميين حينما أصدر قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وذلك بموجب المادة 2 الفقرة " ب " <sup>4</sup> وهو نفس التعريف الذي جاءت به المادة 2 الفقرة " أ " من إ.أ.م.ف والتي نصت على أنه: " يقصد بالموظف العمومي:

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

2- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية،

<sup>1</sup> ج.ر. عدد 53، الصادرة بتاريخ 4 يوليو 1975، ص.753.

<sup>2</sup> ج.ر. عدد 28، الصادرة بتاريخ 19 يوليو 1988، ص.1033.

<sup>3</sup> ج.ر. عدد 34 المؤرخة في 27 جوان 2001، ص.15.

<sup>4</sup> إن هذا التعريف مختلف تماما عن التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري في المادة 4 من ق.أ.ع.و.ع.

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

ومن ثم يشمل مصطلح الموظف العمومي كما ورد في المادة 2 الفقرة " ب " من ق.و.ف.م المذكورة آنفا أربع فئات وهي:

- ذوو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية،

- ذوو الوكالة النيابية،

- من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو في مؤسسة ذات رأس

المال المختلط.

- من في حكم الموظف العمومي.

#### أولاً: ذوو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية

إن من يتولون المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية يعتبرون موظفين عموميين بغض النظر عما إذا كانوا معينين أو منتخبين، دائمين أو مؤقتين، مدفوعو الأجر أو غير مدفوعي الأجر، ومهما كانت رتبتهن أو أقدميتهن.

#### 1. من يتولى مناصب تنفيذية

ويشمل رئيس الجمهورية، الوزير الأول، وأعضاء الحكومة.

#### أ. رئيس الجمهورية

إن النظام السياسي الجزائري يجعل من رئيس الجمهورية في قمة هرم السلطة التنفيذية وهو منتخب من طرف الشعب وفقاً لنظام الاقتراع العام المباشر والسري<sup>1</sup>.

والأصل أن لا يسأل رئيس الجمهورية عن الجرائم التي يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه ما لم تشكل خيانة عظمى، ويحال في هذه الحالة إلى المحكمة العليا للدولة المختصة دون سواها بمحاكمة رئيس الجمهورية، وهو ما يستخلص من المادة 158 من الدستور التي أحالت إلى قانون عضوي يحدد تشكيلة

---

<sup>1</sup> - المادة 71 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتضمن دستور الجزائر، ج.ر. عدد

الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996، معدل و متمم بقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر. عدد 76

الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996، معدل و متمم بقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر. عدد 25 الصادرة

بتاريخ 14 أبريل 2002، معدل و متمم بقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر. عدد 63 الصادرة بتاريخ

16 نوفمبر 2008.



هذه المحكمة وتنظيمها وسيرها والإجراءات المطبقة عليها، إلا أن هذه المحكمة لم تنصب بعد رغم مرور 20 سنة على صدور دستور 1996 الذي أسس هذه المحكمة<sup>1</sup>.

### ب- الوزير الأول

يعتبر منصب الوزير الأول من بين المناصب التي يتم توليها عن طريق التعيين بمقتضى مرسوم رئاسي وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 77 الفقرة 5 المعدلة بموجب القانون رقم 19/08<sup>2</sup>. إن الوزير الأول يمكن مساءلته جزائيا عن الجنايات والجنح التي قد يرتكبها بمناسبة تأديته لمهامه بما فيها جرائم الفساد، إلا أن هذه المساءلة متوقفة على تنصيب المحكمة العليا للدولة المختصة دون سواها بمحاكمته<sup>3</sup>.

وطبقا لنص المادة 07/77 من القانون رقم 19/08 يمكن لرئيس الجمهورية تعيين نائب للوزير الأول يساعده في مهامه، وتتم مساءلته جزائيا بنفس الأسلوب الذي يساعده به الوزير الأول.

### ج- أعضاء الحكومة

يتم تعيينهم من قبل رئيس الجمهورية، ويقصد بأعضاء الحكومة الوزراء بمختلف درجاتهم سواء أكانوا وزراء دولة أو وزراء عاديون، أو وزراء منتدبون أو كتاب دولة. ويجوز مساءلة أعضاء الحكومة عن جرائم الفساد أمام المحاكم العادية وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 573 وما يليها من ق.إ.ج.ج<sup>4</sup>.

### د- الولاية

إن الولاية يتم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي<sup>5</sup>، ولا يوجد في القانون ما يمنع مساءلتهم عن جرائم الفساد التي قد يرتكبونها أثناء مباشرتهم لمهامهم أو بمناسبة، ويتم متابعتهم بنفس الإجراءات التي يتابع بها أعضاء الحكومة وفقا لنص المادتين 573 و574 من ق.إ.ج.ج.

### 2. من يتولى منصبا إداريا

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد جرائم المال والأعمال جرائم التزوير"، ج2، الطبعة العاشرة، دار هومة، الجزائر، ص.11، هنان مليكة، المرجع السابق، ص.47، حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص.60.

<sup>2</sup> - وما تجدر الإشارة إليه أن منصب الوزير الأول استحدث بموجب القانون رقم 19/08 المتضمن التعديل الدستوري السالف الذكر بعدما كان يطلق عليه قبل التعديل برئيس الحكومة.

<sup>3</sup> - هنان مليكة، المرجع السابق، ص.47.

<sup>4</sup> - الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج.ر. عدد 48، الصادرة بتاريخ 10 جوان 1966، ص.622.

<sup>5</sup> - المادة 78 من دستور 1996 والمادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 240/99 المؤرخ في 27 أكتوبر 1999 المتضمن التعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج.ر. عدد 76، الصادرة بتاريخ 31 أكتوبر 1999، ص.3.

ويقصد به كل من يعمل في المؤسسات والإدارات العمومية، سواء كان دائما في وظيفته أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بغض النظر عن رتبته أو أقدميته.

وينطبق هذا التعريف على فئتين:

- الفئة الأولى وهم العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة.

- الفئة الثانية وهم العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة.

#### أ- العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة (الموظفين العاديين)

ويقصد بهم الموظفون بالمفهوم التقليدي والذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية كما عرفهم القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

#### ب- العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة

ويقصد بهم عمال الإدارات والمؤسسات العمومية الذين لا تتوفر فيهم صفة الموظف بمفهوم القانون الإداري<sup>1</sup> كالأعوان المتعاقدين والمؤقتين.

#### ب-1- العون المتعاقد

نظم المشرع الجزائري أحكام نظام التعاقد في الفصل الرابع من الباب الأول من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة تحت عنوان الأنظمة القانونية الأخرى للعمل من المادة 19 إلى المادة 25، وقد أخضعهم المشرع الجزائري لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المؤرخ في 29 سبتمبر 2007 المحدد لكيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين، وحقوقهم، وواجباتهم، والعناصر المشكلة لرواتبهم، والقواعد المتعلقة بتسييرهم، وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم<sup>2</sup>.

ويعتبر نظام التعاقد هذا، من أنواع النظم القانونية للعمل تلجأ إليها الإدارة لتسيير مرافقها، ويطلق على المتعاقدين معها بالأعوان المتعاقدين، وقد حدد المشرع الحالات التي يرخص فيها للإدارة باللجوء إلى توظيف أعوان متعاقدين، حيث يلجأ إليه لشغل مناصب تتضمن نشاطات الحفظ والصيانة، أو الخدمات في المؤسسات والإدارات العمومية كمبدأ عام، كما يمكن بصفة استثنائية اللجوء إلى توظيف أعوان متعاقدين في مناصب شغل مخصصة للموظفين في حالتين أولهما في انتظار تنظيم مسابقة توظيف أو إنشاء سلك جديد للموظفين أو لتعويض الشغور المؤقت لمنصب العمل، وثانيهما يلجأ إلى توظيف الأعوان المتعاقدين في إطار التكفل بأعمال تكتسي طابعا مؤقتا.

والعون المتعاقد يرتبط بالإدارة بعلاقة عقدية وليس تنظيمية ذلك أنه لا ينطبق عليه مفهوم المادة 4 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ولا يخول شغل هذه المناصب الحق في اكتساب صفة الموظف أو الحق في الإدماج في رتبة من رتب الوظيفة العمومية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - هنان مليكة، المرجع السابق، ص.48، أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، المرجع السابق، ص.17.

<sup>2</sup> - ج.ر. عدد 61، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 2007، ص.17.

<sup>3</sup> - راجع المادة 22 الفقرة 2 من ق.أ.ع.و.ع.

## ب-2- العون المؤقت

ويقصد به العون الذي يوظف بصفة استثنائية في إطار التكفل بأعمال تكتسي طابعا مؤقتا<sup>1</sup> في إطار عقود محددة المدة.

### 3. من يتولى منصبا قضائيا

ويقصد بهم القضاة<sup>2</sup> كما عرفهم القانون الأساسي للقضاء<sup>3</sup>، وينطبق على كل من يصدر أحكاما قضائية أو ينتمي إلى سلك القضاء طبقا لنص المادة 2 من ق.أ.ق وهم بذلك ينقسمون إلى فئتين:

الفئة الأولى: القضاة التابعون لنظام القضاء العادي، وتشمل:

- قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم.
- القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل.

الفئة الثانية: القضاة التابعون لنظام القضاء الإداري ويتعلق الأمر بقضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية سواء أكانوا في الحكم أو في النيابة.

- كما يشغل منصبا قضائيا المحلفون المساعدون في محكمة الجنايات والمساعدين في قسم الأحداث وفي القسم الاجتماعي وفي الأقسام التجارية.
- كما يشغل الوسطاء منصبا قضائيا وهم الذين استحدثهم ق.إ.م.<sup>4</sup> بمقتضى نص المادتين 994 و995 منه.
- ويشغل هذا المنصب أيضا الخبراء المعينون بحكم قضائي وذلك في أثناء الفترة التي ينجزون فيها مهمتهم.

ويثار جدل فقهي حول اعتبار قضاة مجلس المحاسبة شاغلين لمنصب قضائي من عدمه إذ هناك من يرى أنه يعد قضاة بمجلس المحاسبة رئيس المجلس، نائب الرئيس، رؤساء الغرف، رؤساء الفروع، المستشارون، المحاسبون، الناظر العام والنظار المساعدون<sup>5</sup>، في حين يرى البعض الآخر أنه لا

<sup>1</sup> - المادة 21 من ق.أ.ع.و.ع.

<sup>2</sup> - Cass. crim 2 avril 1896, Bull.crim 1896 n°135, s'agissant d'un juge de paix .

<sup>3</sup> - القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر. عدد 57 الصادرة بتاريخ 8 سبتمبر 2004، ص.13.، وإن كانت المادة 2 الفقرة 3 من ق.أ.ع.و.ع قد استثنت القضاة من الخضوع لقانون الوظيفة العامة.

<sup>4</sup> - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008، ص.3.

<sup>5</sup> - حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص.66.

يعتبر قضاة مجلس المحاسبة شاغلين لمنصب قضائي سواء أكانوا قضاة حكم أو محتسبين إلى جانب أعضاء المجلس الدستوري وأعضاء مجلس المنافسة<sup>1</sup>.

## ثانيا: ذوو الوكالة النيابية

ويتعلق الأمر بالشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا أو المنتخب في المجالس الشعبية المحلية.

### 1. أعضاء السلطة التشريعية

ويقصد به أعضاء البرلمان بغرفتيه المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة<sup>2</sup>.

فأما أعضاء المجلس الشعبي الوطني فيتم انتخابهم عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري طبقا لنص المادة 101 الفقرة 1 من الدستور الجزائري.

وأما أعضاء مجلس الأمة فإنه طبقا للمادة 101 الفقرة 2 من الدستور الجزائري فيتم انتخاب ثلثي أعضائه عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري من بين ومن طرف أعضاء المجالس الشعبية البلدية والولائية، أما الثلث الآخر المتبقي من أعضاء مجلس الأمة فيعين من قبل رئيس الجمهورية من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية في المجالات العلمية والثقافية والمهنية والاقتصادية والاجتماعية.

### 2. المنتخبين في المجالس الشعبية المحلية

ويقصد بهم أعضاء المجالس الشعبية الولائية والبلدية والذين يتم انتخابهم طبقا لنص المادة 65 من القانون العضوي رقم 01/12 الصادر بتاريخ 12 جانفي 2012 المتعلق بنظام الانتخابات<sup>3</sup>، وذلك لمدة 5 سنوات بطريق الاقتراع النسبي على القائمة من طرف مواطني الهيئات المحلية التي ينتمون إليها فقط وهي إما الولاية أو البلدية<sup>4</sup>.

ثالثا: من يتولون وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال

## مختلط

إن المشرع الجزائري ورغبة منه في متابعة كل من تسول له نفسه العبث بالمال العام وسع من نطاق الأشخاص المعنيين بارتكاب جرائم الفساد إذ لم يقتصر فقط على الموظف العمومي بالمفهوم الإداري، وإنما أضاف صنفا آخر من الفئات يعدون مرتكبين لجرائم الفساد بغض النظر عن صفتهم وهم الأشخاص الذين يتولون وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال مختلط وإن ليسوا في الأصل موظفين عموميين.

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة، " الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، المرجع السابق، ص.18، هنان مليكة، المرجع السابق، ص.48.

<sup>2</sup> - المادة 98 من الدستور الجزائري.

<sup>3</sup> - ج.ر العدد 1 الصادرة بتاريخ 14 يناير 2012، ص.9.

<sup>4</sup> - Crim, 21 octobre 1897 : Bull. crim. 1897, n° 323 ; Crim., 14 février 1995 : Bull. crim.

1995, n° 65; Crim, 19 mai 1999 : Bull. crim. 1999, n° 100.

## 1. الهيئات والمؤسسات المعنية<sup>1</sup>

وتتمثل فيما يلي:

### أ- الهيئات العمومية

ويقصد بها كل شخص معنوي عام آخر غير الدولة والجماعات المحلية يتولى تسيير مرفق عمومي، ويتعلق الأمر أساسا بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وهيئات الضمان الاجتماعي فضلا عن بعض الهيئات المتخصصة كالصندوق الوطني للتقاعد... الخ.

كما ينطبق مفهوم الهيئة العمومية على السلطات الإدارية المستقلة كمجلس المنافسة وسلطة ضبط البريد والمواصلات وسلطة ضبط الغاز والكهرباء وسلطة ضبط المحروقات... الخ.

### ب- المؤسسات العمومية

ويتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي حلت محل الشركات الوطنية بموجب القانون رقم 01/88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية<sup>2</sup>، وهو النص الذي ألغي بموجب الأمر رقم 25/95 المؤرخ في 25-09-1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة الذي ألغي بدوره بموجب الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20-08-2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها<sup>3</sup>.

وبالرجوع لأحكام هذا الأمر نجد المادة 4 منه تعرف المؤسسات العمومية الاقتصادية بأنها: "شركات تجارية تحوز الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام"، ومن بين هذه المؤسسات العمومية الاقتصادية نجد سوناطراك، سونلغاز، البنوك العمومية، شركات التأمين، الخطوط الجوية الجزائرية وشركات الملاحة البحرية... الخ.

### ج- المؤسسات ذات رأس المال المختلط

ويتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي فتحت رأسمالها الاجتماعي للخواص، سواء كانوا أفرادا أو شركات، مواطنين جزائريين أو أجانب، عن طريق بيع بعض الأسهم في السوق كما حدث بالنسبة لمؤسسات فندق "الأوراسي" ومجمع "صيدال" و"الرياض"، أو التنازل عن بعض رأسمالها كما حدث بالنسبة لمؤسسة الحجار للحديد والصلب مع شركة "ميتال ستيل" التي تحوز على نسبة 70 بالمئة من رأسمال المؤسسة.

### د- المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، المرجع السابق، ص. 19 وما بعدها.

<sup>2</sup> - ج.ر. عدد 2، الصادرة بتاريخ 13 يناير 1988، ص. 30.

<sup>3</sup> - ج.ر. عدد 47، الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001، ص. 9.

ويتعلق الأمر أساسا بمؤسسات من القانون الخاص تتولى تسيير مرفق عام عن طريق ما يسمى بعقود الامتياز .

## 2. تولي وظيفة أو وكالة

حتى يسأل الشخص عن ارتكابه لجرائم الفساد لا بد أن يتولى وظيفة أو وكالة ويقصد بذلك ما يلي:

### أ- من يتولى وظيفة

ويقصد به كل من أسندت له مهمة معينة أو مسؤولية في المؤسسات والهيئات العمومية - والتي سبق الإشارة إليها- بغض النظر عن درجة مسؤوليته سواء كان رئيسا، مديرا عاما أو رئيس مصلحة، كما يتولى وظيفة مسؤولو المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية<sup>1</sup>.

### ب- من يتولى وكالة

ويقصد به أن يكون الشخص منتخبا أو مكلفا ببنياية كأعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية، باعتبارهم منتخبين من قبل الجمعية العامة، ويستوي أن تحوز فيها الدولة كل رأسمالها الاجتماعي أو جزءا منه فقط.

### رابعاً: من في حكم الموظف

إن المشرع الجزائري ورغبة منه في القضاء على الفساد ومنع اسشرائه عمد إلى محاولة حصر الفئات المرتكبة لهذه الأفعال ومتابعتها جزائيا صونا لمؤسسات الدولة وحفاظا على المال العام، وحتى يتفادى السهو من جهة وما قد يستحدث من وظائف وفئات مستقبلا عمد إلى وضع قاعدة عامة مفادها إمكانية المساءلة عن جرائم الفساد طبقا لما ورد في المادة 2 الفقرة ب3 من ق.و.ف.م حيث نصت على أنه: " كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به". وعليه يقصد بعبارة بمن في حكم الموظف طبقا لأحكام هذه الفقرة الأشخاص الذين لا يتمتعون بصفة الموظف العمومي ولا يخضعون لقانون الوظيفة العمومية، ولكن القانون وسعيا منه لمتابعة كل من تسول له نفسه العبث بأمن الدولة واستقرارها، أخضعهم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته ويتعلق الأمر بالمستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني وكذا الضباط العموميون.

### 1. المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني

لا يتمتع المستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني بصفة الموظف العمومي لكون القانون رقم 03/06 قد استثناهم صراحة من الخضوع لأحكامه بموجب المادة 2 الفقرة 3 منه والتي تقضي بأنه: " لا يخضع لأحكام هذا الأمر القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان".

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، المرجع السابق، ص.21.

وتخضع هذه الفئة للأمر رقم 02/06 المؤرخ في 28 فبراير 2009 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين<sup>1</sup>، وبالرجوع إلى المادة الأولى منه نجد أنه يطبق على الفئات التالية وهي: العسكريين العاملين، العسكريين المؤدين للخدمة بموجب عقد، العسكريين المؤدين للخدمة الوطنية، العسكريين الاحتياطيين في وضعية النشاط.

## 2. الضباط العموميون<sup>2</sup>

إن المشرع الجزائري قد استثنى هؤلاء من الخضوع لقانون الوظيفة العامة حيث لا ينطبق عليهم تعريف الموظف العام الوارد في المادة 4 من ق.أ.ع.و.ع، كما لا ينطبق عليهم تعريف الموظف العام الوارد في المادة 2 الفقرتين ب1 وب2 من ق.و.ف.م، ومع ذلك فإنهم يتولون وظيفتهم بتفويض من قبل السلطة العمومية ويحصلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العامة. ويتعلق الأمر بالموثقين، المحضرين القضائيين، محافظي البيع بالمزايدة، المترجمين الرسميين... الخ.

وكخلاصة لما سبق يمكن القول أنه حسنا ما فعل المشرع الجزائري حينما وسع من دائرة الأشخاص الخاضعين لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 2 الفقرة ب منه، وهو بذلك يكون قد سد الثغرات التي كانت تعترى المادة 119 الملغاة من قانون العقوبات فيما يتعلق بتحديد صفة الجاني الركن المفترض في الجرائم الوظيفية، مما يؤدي إلى إفلات بعض الفئات وعدم خضوعها لقانون العقوبات حفاظا منه على نزاهة الوظيفة العامة وهيبتها.

ولذلك فإن المشرع الجزائري ورغبة منه في إضفاء الشرعية الجنائية على المفهوم الموسع لصفة "الموظف العمومي" أتى بتعريف يخالف تماما التحديد الضيق الذي وردت به ذات الصفة في القانون الإداري.

إن التشريع الفرنسي<sup>3</sup> لم يعط تعريفا مباشرا للموظف العام وترك الأمر للفقهاء والقضاء، ولقد اكتفى بتحديد الفئات التي ينطبق عليها التشريع الوظيفي وبيان الشروط الواجب توافرها في مدلول الموظف العام، فقد أشار القانون الفرنسي المتعلق بالوظيفة العامة رقم 84 الصادر بتاريخ 11/16 من يناير 1984 وتعديلاته في المادة 2 منه إلى أن الموظفين العمامين هم الذين يطبق عليهم نظام الوظيفة العمومية وتعديلاته، والذين يعملون في وظائف دائمة سواء أعملوا بدوام كامل ودائم في تعيين دائم على درجة من التسلسل الهرمي لإدارة الدولة المركزية أو اللامركزية أم الذين يعملون في المؤسسات العامة للدولة، وعلى ذلك نجد أن المشرع الفرنسي قد أوضح عدة عناصر في تحديد مدلول الموظف العام وهي:

<sup>1</sup> - ج.ر. عدد 12، الصادرة بتاريخ 1 مارس 2006، ص.9.

<sup>2</sup> - أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، المرجع السابق، ص.23 وما بعدها.

<sup>3</sup> - محمد علي الخلايلة، " القانون الإداري الكتاب الثاني الوظيفة العامة القرارات الإدارية العقود الإدارية الأموال العامة"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص.39.

- أن يكون مشمولاً بنظام الوظيفة العمومية وتعديلاته، والذي أشار بدوره إلى أن الموظف العام هو شخص يعهد إليه بوظيفة دائمة بخدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام.
- ديمومة الوظيفة، أي أن تتمتع الوظيفة بصفة الديمومة.
- أن تكون الوظيفة ضمن وظائف المصنفة في الهرم الإداري.
- أن تكون الوظيفة ضمن مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام.

### 1-2- أن يكون الموظف العمومي مختصاً بالعمل الوظيفي

لا يكفي لقيام الشرط المفترض لجريمة الرشوة في كون الفاعل موظفاً عاماً بل لابد علاوة على ذلك أن يكون مختصاً بالعمل الوظيفي الذي من أجله عرض أو قبل الاتجار بها، فكما توسع المشرع في مدلول الموظف العام توسع كذلك في مدلول الاختصاص الذي يكمل الصفة الخاصة للموظف العام. غير أن السؤال يطرح حول حدود هذا العمل الوظيفي مع الإشارة أن نصوص القانون اكتفت بالنص على أداء الموظف عمل من أعمال وظيفته دون أي تعريف يوضحها، وقد عمد الفقه والقضاء على إعطاء تعريف لفكرة الاختصاص بالعمل الوظيفي ومحاولة تحديدها لبيان الصور التي تندرج ضمنها وتلك التي تستبعد، مع العلم أنه في الحالة الأخيرة لا تقوم جريمة الرشوة لتخلف قيام الشرط المفترض لها. ويقصد بالاختصاص سلطة مباشرة الموظف العام عمله قانوناً أو صلاحية القيام بعمل معين خوله القانون القيام به سواء أكان بطريق مباشر أو غير مباشر<sup>1</sup>، كما يقصد به الصلاحية للقيام بالعمل، ومناطق هذه الصلاحية هو اعتراف الشارع بصحة هذا العمل ويعتبر الموظف مختصاً بالعمل في حالتين:

أ- إذا ألزمه القانون بالقيام به.

ب- وإذا خوله السلطة التقديرية في القيام به أو الامتناع عنه.

ويعد غير مختص به في حالتين:

أ- إذا حضر عليه القانون القيام به.

ب- وإذا حصر الاختصاص به في موظف أو موظفين آخرين ومرجع ذلك في تحديد

الاختصاص هو القانون<sup>2</sup>.

وقد توسع الفقه والقضاء في تحديد مدلول الاختصاص وأهم مظاهر وصور هذا التوسع أن الاختصاص في ذاته لا يشمل فقط أعمال الوظيفة الحقيقية حسبما تقتضيه القوانين واللوائح، وإنما تشمل كذلك الاختصاصات التي قد يزعم الشخص كذباً أنها تدخل في أعمال وظيفته (الزعم بالاختصاص)، وكذلك تلك التي قد يتوهم خطأ أنها تدخل في نطاقها (الاعتقاد الخاطئ به).

<sup>1</sup> - عصام عبد الفتاح مطر، "جرائم الفساد الإداري دراسة قانونية تحليلية مقارنة في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الجنائية وقوانين مكافحة الفساد في الدول العربية والأجنبية"، المرجع السابق، ص.36.

<sup>2</sup> - حسين مذكور، المرجع السابق، ص.191 وما بعدها، وأنظر محمد مصباح القاضي، " قانون العقوبات القسم الخاص بالجرائم المضرة بالمصلحة العامة والاعتداء على الأشخاص والأموال دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013، ص.27.



وإن الفقه والقضاء متفق على أن جريمة الرشوة السلبية تقوم متى كان يحمل الفاعل وقت ارتكاب الفعل صفة الموظف العام واختصاصه حقيقة بالعمل الوظيفي الذي اتجر به.

وإن الوقت الذي يعتد به لقيام هذه الجريمة، هو وقت ارتكاب الفعل، وعلّة ذلك أن الفعل لا يصلح لتكوين هذا الركن إلا إذا صدر عن شخص يحمل هذه الصفة وكان ذلك بصفته هذه، فالتعاصر بين الصفة الوظيفية والاختصاص بالفعل وقت القيام به، فإنه لا يهم فيما لو زالت هذه الصفة أو الاختصاص بعد ذلك لأي سبب، كالاتقالية مثلا أو العزل، ذلك أن الصفة القانونية تبقى ما بقي سندها القانوني قائما، فتكون أركان الجريمة قد توافرت وإنما قد يرتكب احتياالا إن هو زعم بأنه انتحل تلك الصفة فادعى بأنها مازالت له، كما لا يعد مرتشيا ما لو تم هذا الفعل قبل أن يعين بالوظيفة أو يتيح له القانون الحق في ممارسة اختصاصاتها بعد ذلك<sup>1</sup>.

ويستخلص مما تقدم أنه يستلزم لقيام جريمة الرشوة السلبية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائي توافر الركن الأول لها وهو لزوم توافر صفة الموظف العام المرتشي الذي يتوجب عليه أن يكون مختصا حقيقة بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل يدخل في نطاق واجباته الوظيفية والذي تلقى المقابل من أجله، أي أن يكون مختصا بالعمل الوظيفي في كله أو جزئه.

ومن ثم يتضح أنه لا تقوم الجريمة إذا كان الموظف غير مختص، ونفس الحال بالنسبة لزعم الاختصاص أو الاعتقاد خطأ به لتخلف صفة الموظف العمومي المختص والتي أشار إليها مشرعنا في المادة 25 الفقرة 2 من ق.و.ف.م.

## 2. الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية

إن الركن المادي لجريمة الرشوة من السعة والشمول وصوره متعددة بحيث تشمل كل أوجه الاتجار والاستغلال للوظيفة، ويفترض هذا الركن نشاطا ماديا يصدر من الجاني في صورة من الصور التي حصرتها المادة 25 الفقرة 2 من ق.و.ف.م والتي ورد فيها ما يلي: " كل موظف عمومي **طلب** أو **قبل**، بشكل مباشر أو غير مباشر، **مزية** غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر، لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته"، ومن ثم لا يمكن للموظف أن يبلغ محل الرشوة إلا بإحدى صورتين إما الطلب أو القبول، ولابد أن تترد هذه السلوكات على موضوع عبر عنه المشرع بالمزية والتي تغطي صوراً عديدة ومتعددة، فإذا ما تحقق هاذين العنصرين يقضي الموضوع البحث عن الغرض من الرشوة.

ومن ثم فإن الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية إنما يقوم على عناصر ثلاث وهي:

### 2-1- صور السلوك الإجرامي

<sup>1</sup> - كامل السعيد، المرجع السابق، ص.446.

طبقا للفقرة 2 من المادة 25 من ق.و.ف.م ينحصر الفعل المادي المكون لجريمة الرشوة السلبية والذي يصدر من الموظف العام في صورتين فقط<sup>1</sup> أولها أن يطلب الموظف مزية مقابل أداء عمل أو امتناع عن أدائه هو من ضمن واجباته، ولو لم يجب إلى طالبه وعندئذ يتوافر إيجاب من جانبه لا يقابله قبول من جانب صاحب المصلحة، وثانيها أن يقبل عطية أو وعدا بها وهنا يتوافر إيجاب من صاحب المصلحة وقبول من الموظف أي اتفاق بالمعنى الصحيح<sup>2</sup>، غير أن بعض التشريعات الأخرى تضيف صورة ثالثة من صور النشاط المادي وهو الأخذ<sup>3</sup> كالمشرع المصري<sup>4</sup> والمشرع اللبناني<sup>5</sup> وهي كلها تعد وسائلًا لبلوغ الرشوة.

وتجدر الإشارة أنه يكفي لقيام جريمة الرشوة السلبية أن يقوم الموظف العام بإحدى الصورتين إما الطلب أو القبول حتى توصف الجريمة بأنها جريمة تامة متى توافرت جميع عناصرها، وعليه فإنه لا يرتكب إلا جريمة رشوة واحدة إذا طلب أو قبل المزية بعد طلبه إياها من صاحب المصلحة<sup>6</sup>.

## 2-1-1 الطلب

الطلب يتحقق بمبادرة من الموظف في مشروع الرشوة الإجرامي<sup>7</sup>، يعبر فيها عن إرادته في الحصول على مقابل نظير قيامه بأداء العمل الوظيفي أو الامتناع عن أدائه، وتتحقق جريمة الرشوة تامة بمجرد الطلب الصادر من الموظف العام، ولو لم يجب إلى طلبه<sup>8</sup> بمعنى حتى ولو رفضه وسارع إلى إبلاغ السلطات العمومية، وإنما يشترط وصول هذا الطلب إلى علم صاحب الحاجة<sup>9</sup>، فالعبرة في هذا النشاط بسلوك الموظف لا بسلوك صاحب الحاجة.

---

<sup>1</sup> وما تجب الإشارة إليه أن المشرع الجزائري في نص المادة 25 الفقرة 2 من ق.و.ف.م قد ساوى بين الطلب والقبول وإن كان فيهما اتجار بالوظيفة، إلا أن الطلب أخطر من القبول لأن الموظف يساوم على وظيفته ويعرضها للتجارة والمزايدة عكس القبول الذي يفترض سلوكا ومبادرة من جانب الراشي سواء كان في صورة عرض الرشوة أو وعد بها. كامل السعيد، المرجع السابق، ص.33.

<sup>2</sup> رمسيس بنهام، المرجع السابق، ص.328.

<sup>3</sup> المرتشي في هذه الصورة يتقاضى عادة ثمنا معجلا مقابل قيامه بالعمل أو امتناعه عنه، ويتحقق فعل الأخذ باستلام الموظف أو انتفاعه بالعطية موضوع الرشوة، ويطلق عليها بالرشوة المعجلة وهي أخطر صور الرشوة لأن الموظف يكون قد قبض فيها فعلا ثمن اتجاره بوظيفته أو استغلالها. كامل السعيد، المرجع السابق، ص.451.

<sup>4</sup> المادة 103 وما بعدها من ق.ع.مصري.

<sup>5</sup> المواد 351 وما بعدها من ق.ع.ل.

<sup>6</sup> فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.66.

<sup>7</sup> محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص.436.

<sup>8</sup> فتوح عبد الله الشاذلي، "شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الكتاب الأول الجرائم المضرة بالمصلحة العامة"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص.66.

<sup>9</sup> عصام عبد الفتاح مطر، "جرائم الفساد الإداري دراسة قانونية تحليلية مقارنة في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الجنائية وقوانين مكافحة الفساد في الدول العربية والأجنبية"، المرجع السابق، ص.42.

ويرى بعض الفقه أن المنطق يقضي باعتبار مجرد الطلب الذي لا يقابله استجابة من قبل صاحب المصلحة إنما يمثل شروعا في ارتكاب جريمة الرشوة، غير أن هذا المبدأ يعتبر خروجاً على القواعد العامة إنما تبرره الطبيعة الخاصة لجريمة الرشوة وخطورتها، وتكرس في الوقت ذاته رغبة المشرع في التشدد في التجريم والعقاب والضرب بشدة على أيدي العابثين بالوظيفة العامة<sup>1</sup>، فالموظف بهذا الطلب قد عرض العمل الوظيفي كسلعة للاتجار فيها، فأخل بنزاهة الوظيفة والثقة في الدولة التي عهدت إليه القيام بأعبائها، ومن ثم لم يعد هناك فرق بين العرض للاتجار والعرض الفعلي، إذ أن علة تجريم الرشوة متوافرة في الحالتين بالقدر ذاته<sup>2</sup>.

ويجب أن تتوافر في الطلب والذي يتحقق به الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية مجموعة من العناصر الضرورية تتمثل فيما يلي:

#### - أن يكون الطلب إرادياً

بمعنى أن يكون الطلب صادراً من الموظف العام، جادا وليس هزلية يتضمن الحصول على مقابل لقاء العمل المراد منه، كما أن سكوت الموظف أو اتخاذه موقفاً سلبياً لا يقطع في تعبيره عن إرادته في طلب الرشوة طبقاً للقاعدة الفقهية " لا ينسب لساكت قول "، إلا إذا اقترن سكوت الموظف بظروف لا تدع مجالاً للشك في الدلالة على إرادته في طلب الرشوة نظير العمل المراد منه<sup>3</sup>.

#### - يجب أن يصل طلب الرشوة إلى علم صاحب المصلحة

فإذا صدر الطلب عن الموظف ثم حالت أسباب لا دخل لإرادته فيها دون اتصال علم صاحب المصلحة به، فإن الرشوة تتوقف عند مرحلة الشروع، ونفس الحل ينطبق على الطلب الذي يحمله شخص آخر كلف من قبل الموظف بإبلاغه إلى صاحب المصلحة، غير أن هذا الوسيط لم يبلغ طلب الموظف لأي سبب من الأسباب<sup>4</sup>.

ويستوي أن يكون طلب الرشوة صريحاً سواء باللفظ أو الكتابة أو الإشارة، أو ضمناً يستفاد من تصرفات الموظف التي لا تدع شكاً في دلالتها على التعبير عن إرادته، وهو ما عبر عنه المشرع في الفقرة 2 من المادة 25 من ق.و.ف.م. بقوله: " كل موظف عمومي طلب أو قبل، بشكل مباشر أو غير مباشر... "، ويستوي أن يطلب الموظف المقابل لنفسه أو لغيره أو لكيان آخر مادام أن هذا الطلب قد صدر منه ووصل إلى علم صاحب المصلحة مباشرة أو عن طريق وسيط، ولا عبرة بشكل الطلب إذ يستوي أن يكون مكتوباً أو شفهيّاً، كما لا يشترط في الطلب أن يكون محدداً فيما يتعلق بالفائدة بل يكفي

<sup>1</sup> - محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص. 437.

<sup>2</sup> - فتوح عبد الشاذلي، المرجع السابق، ص. 67.

<sup>3</sup> - محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص. 438.

<sup>4</sup> - فتوح عبد الشاذلي، المرجع السابق، ص. 69.

وما تجدر الإشارة إليه أن الموظف الذي يطلب الرشوة ثم يعدل عن طلبه ينفي قيام الجريمة في حقه طالما كان العدول اختيارياً ولم يصل طلبه إلى علم صاحب المصلحة.

أن يكون الطلب منصبا على فائدة قابلة للتحديد، ذلك أن الموظف قد يقبل ثمنا لأداء العمل الوظيفي، ويترك ماهية هذا الثمن لحسن تقدير صاحب المصلحة، لمن يشترط في الطلب أن يكون محددا بالنسبة للعمل الوظيفي الذي يتعهد الموظف بأدائه<sup>1</sup>، ويمكن إثبات الطلب بكافة طرق الإثبات.

## 2-1-2-2 القبول

هو تعبير عن إرادة متجهة إلى تلقي المقابل في المستقبل تفيد القيام بالعمل الوظيفي، وهذا القبول يصدر بطبيعة الحال عن الموظف ويفترض عرضها أو إيجابها من صاحب الحاجة، وبالقبول الذي صادف العرض ينعقد الاتفاق الذي تتمثل فيه ماديات الجريمة في هذه الصورة<sup>2</sup>.

فالموظف العام في هذه الصورة ليس هو المحرك الأول لعملية الرشوة بخلاف الصورة الأولى بالنسبة للطلب، وإنما جاء هذا التحريك من جانب صاحب المصلحة الذي قدم للموظف إجابا طرح من خلاله استعدادا لدفع المقابل، فتفاعل الموظف العام مع هذا الإيجاب وتجسد هذا في القبول الصادر من الموظف العام<sup>3</sup>، ويطلق الفقه على هذه الصورة اسم الرشوة المؤجلة أو الآجلة لأن الثمن الذي ارتضاه الموظف لنفسه منفعة يستفيد منها هو أو غيره في زمن لاحق<sup>4</sup>.

وبقبول الموظف للوعد بالمزية تتحقق جريمة الرشوة، سواء حصل بعد ذلك على ما وعد به أم لم يحصل، وبصرف النظر عن الأسباب التي أدت إلى عدم حصوله عليه، كما لا يشترط لقيام الجريمة أن يكون الموظف قد قام بالعمل أو الامتناع الذي قبل الوعد من أجله، فالسلوك الإجرامي للموظف يتمثل في مجرد قبول الوعد، فهذا القبول هو الذي يحقق جريمة الرشوة تامة أيا كان سلوك صاحب المصلحة أو الموظف بعد ذلك<sup>5</sup>.

ويشترط أن يكون قبول الموظف للرشوة جديا وحقيقيا، ظاهرا أو مستترا، وتنتفي عن القبول صفة الجدية في حالة ما إذا تظاهر الموظف بقبول العرض ليسهل القبض على الراشي متلبسا بجريمته، فإن القبول الصحيح الذي تتم به الجريمة يكون منعما في هذه الحالة<sup>6</sup>، لكون جدية القبول هي التي تفصح عن خطورة الموظف وتجعله أهلا للعقاب<sup>7</sup>.

## 2-2-2- المزية التي يسعى الموظف المرتشي إلى تحقيقها (موضوع السلوك الإجرامي)

<sup>1</sup> فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص من 68 إلى 70.

<sup>2</sup> كامل السعيد، المرجع السابق، ص.449.

<sup>3</sup> محمود صالح العدلي، المرجع السابق، ص.54.

<sup>4</sup> عوض محمد، المرجع السابق، ص.14.

<sup>5</sup> فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.70.

<sup>6</sup> عصام عبد الفتاح مطر، "جرائم الفساد الإداري دراسة قانونية تحليلية مقارنة في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الجنائية وقوانين مكافحة الفساد في الدول العربية والأجنبية"، المرجع السابق، ص.47.

<sup>7</sup> عوض محمد، المرجع السابق، ص.15 وما بعدها.

المزية هي المقابل ومدلولها في جريمة الرشوة له مدلول مزدوج، فالرشوة في صورتها الأصلية عبارة عن أخذ وعطاء، فالموظف يطلب من صاحب المصلحة فائدة أو يقبل الوعد بها، ليقوم بأداء عمل من أعمال وظيفته أو يمتنع عنه، وهي كل فائدة يحصل عليها الموظف المرتشي من جراء الاتجار بعمله الوظيفي<sup>1</sup>.

ويتمثل المقابل حسب نص المادة 25 الفقرة 2 من ق.و.ف.م في " مزية غير مستحقة" ولقد تبنى المشرع الجزائري نفس المصطلح الوارد في المادة 15 الفقرة أ من إ.أ.م.م.ف، ولقد كان المشرع في ظل المادة 126 الملغاة من قانون العقوبات الجزائري يشير إلى " العطية أو الوعد أو الهبة أو الهدية أو أية منافع أخرى"، ولاشك أن مصطلح المزية يشمل جميع هذه الصور.

إن نص المادة 25 الفقرة 2 من ق.و.ف.م جاء عاما يصدق على كل فائدة أيا كان اسمها أو نوعها، وسواء أكانت هذه المزية مادية أو معنوية، ظاهرة أو مستترة، مشروعة أو غير مشروعة، محددة أو غير محددة، ولاشك أن هذا التوسع له ما يبرره حتى لا يفلت من العقاب من يتاجرون بوظائفهم تحت مسميات مختلفة.

#### - المزية المادية والمعنوية

يقصد بالمزية المادية كل فائدة اقتصادية أو مالية، أوهي كل ما يسلم من أموال إلى المرتشي، يدا بيد أيا كان نوعها<sup>2</sup>، يصلح أن يكون مقابلا للرشوة دونما اعتداد بقيمة المقابل أو طبيعته، أو شكله، وتتمثل في النقود كما هو الغالب، أو ملابس أو مأكولات أو مجوهرات، أو سيارة... الخ، كما قد يكون شيكا أو فتح حساب في أحد البنوك لمصلحة المرتشي أو سداد دين عليه، أو تقديم رحلة بحرية فاخرة أو رحلة جوية لبلد أجنبي، أو أية ميزة أخرى لا يمكنه الحصول عليها وفقا لمكانته الوظيفية أو الاجتماعية.

وأما المزية المعنوية فهي قيام الموظف المرتشي بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل يدخل في اختصاصه الوظيفي مقابل حصوله على خدمة لا تقومُ بمال، كتوظيف أحد أقاربه أو السعي في ترقيته أو ترقية قريب له أو نقله إلى مكان آخر أو استعمال الموظف لمنزل دون مقابل أو بمقابل رمزي<sup>3</sup>، أو إعارته سيارة ليستعملها أو استضافته لقضاء الصيف في منزل يملكه صاحب المصلحة<sup>4</sup>.

#### - المزية الظاهرة والمستترة

إن المزية الظاهرة أو الصريحة تكون في حالة ما إذا اشترى الموظف من صاحب المصلحة عقارا بأقل من قيمته الحقيقية، أو باعه عقارا بأكثر من ثمنه، أو استأجر منه محلا للسكنى دون أداء الأجرة أو مقابل أجرة منخفضة عن أجرة المثل<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص.428.

<sup>2</sup> - منتصر النوايسية، المرجع السابق، ص.72.

<sup>3</sup> - محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص.432.

<sup>4</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.77.

<sup>5</sup> - المرجع نفسه، ص.78.

أما المزية المستترة أو الضمنية فهي تأخذ صورة الزواج الشرعي كأن يتزوج الموظف كبير السن الابنة الشابة لصاحب المصلحة مقابل قيامه بعمله الوظيفي، أو يتزوج صاحب المصلحة ابنة الموظف كبيرة السن كشرط لقضاء مصلحته.

#### - المزية المشروعة وغير المشروعة

لا يشترط أن يكون مقابل الرشوة مشروعاً، فقد يكون غير مشروع في ذاته ولا ينفي إمكان تحقق الرشوة به، فالموظف الذي يحصل على مواد مخدرة أو أشياء مسروقة أو شيكا بدون رصيد نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته يرتكب جريمة الرشوة<sup>1</sup>، ولا شك أن عدم اشتراط مشروعية المقابل له ما يبرره إذ يمنع إفلات الكثير من المرتشين من العقاب.

#### - المزية المحددة وغير المحددة

لا يشترط في المزية أن تكون محددة وإنما يكفي أن تكون قابلة للتحديد إذ لا يعد التحديد ركناً في الجريمة، ويترك تقديره للقاضي يستخلصه من وقائع كل دعوى على حد، فلا عبرة بقيمة المقابل الذي يقدمه الراشي على اعتبار أنها ترتبط في الغالب بقيمة المرتشي ومركزه الوظيفي وأهمية العمل المطلوب لذلك فقد تكون ذات قيمة كبيرة، كما قد تكون ذات قيمة ضئيلة، ولا يوجد في نص المادة 25 الفقرة 2 من ق.و.ف.م ما يشير إلى ذلك، إلا أن الفقه يرى عدم قيام جريمة الرشوة إذا كان ما قدم ضئيلاً وجرى العرف على اعتباره نوعاً من المجاملة المألوفة بين الناس، كما لو قدم شخص للموظف كوباً من الشاي أو القهوة أو سيجارة، على أساس انتفاء القصد الجنائي من جهة وانتفاء مقابل الفائدة من جهة أخرى<sup>2</sup>. غير أنه يشترط في المزية التي تقوم على أساسها الرشوة أن تكون غير مستحقة أي غير مشروعة كما ورد في المادة 25 الفقرة 2 من ق.و.ف.م، وتكون كذلك إذا لم يكن من حق الموظف تلقيها<sup>3</sup>، غير أنه لا محل لقيام جريمة الرشوة إذا ثبت انعدام الصلة بين الفائدة والعمل الوظيفي الذي قام بتأديته.

#### 2-3- صور الأداء الوظيفي الذي يقدمه المرتشي

إن نص المادة 25 الفقرة 2 من ق.و.ف.م يوضح الارتباط الغائي بين ما يقدمه صاحب المصلحة وبين العمل الوظيفي المطلوب من الموظف، فلا يكفي لقيام الركن المادي لجريمة الرشوة أن يطلب الموظف أو يقبل مزية وإنما يجب فوق ذلك أن يكون غرض ذلك وسببه هو التزامه بأداء عمل أو امتناعه عن أداء عمل يدخل في اختصاصه الوظيفي.

#### - أداء عمل من أعمال الوظيفة

<sup>1</sup> أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، المرجع السابق، ص.75، فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.79.

<sup>2</sup> حسين مذكور، المرجع السابق، ص.253 وما بعدها، فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.80.

<sup>3</sup> أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.76.

يقصد بأعمال الوظيفة تلك الأفعال أو السلوكات الإيجابية التي يتخذها الموظف العام وتتحقق بها مصلحة صاحب الحاجة، والتي تتطلبها المباشرة الطبيعية للوظيفة سواء تمثلت في أعمال قانونية أو في تصرفات مادية<sup>1</sup>، ومن ثم تقوم بهذه الأفعال جريمة الرشوة السلبية طالما أن الموظف العام يتاجر بأعمال وظيفته، ويستوي أن تكون هذه الأفعال التي وقعت من الموظف العام مشروعة أو غير مشروعة، مطابقة لواجبات الوظيفة أو مخالفة لها، مطابقة للقوانين واللوائح التنظيمية أو مخالفة لها، متى كانت تدخل في اختصاص الموظف<sup>2</sup>، فالعمل الوظيفي قد يكون مشروعاً ومطابقاً لما تفرضه الوظيفة على الموظف من واجبات، ومع ذلك تقوم به جريمة الرشوة، مادام أنه قد تقاضى مقابلاً لا يقرره القانون من أجل القيام به، ولا يمكن للموظف المرشحي أن يحتج بأنه قد أدى عمله طبقاً للقوانين واللوائح التي تنظم وظيفته<sup>3</sup>.

### - امتناع الموظف عن أداء عمل من أعمال الوظيفة

إن جريمة الرشوة السلبية لا تتحقق فقط باتخاذ المرشحي لسلوكات وتصرفات إيجابية نظير تلقيه مزية أو مقابل، بل قد يكون العمل الذي ينتظره الراشي صاحب المصلحة عبارة عن سلوك سلبي من جانب الموظف العام بأن يتخذ صورة الامتناع عن أداء العمل الوظيفي<sup>4</sup>، ويستوي أن يكون مشروعاً أو غير مشروع طالما امتنع الموظف عن عمل وظيفي واجب عليه القيام به نظير ما قدم له من عطاء<sup>5</sup>، وقد لا يكون العمل الوظيفي واجباً على الموظف وإنما تكون له سلطة تقديرية في القيام به أو الامتناع عنه، فإذا امتنع عن العمل استعمالاً لسلطته التقديرية في حدود القواعد المنظمة لاستعمال تلك السلطة، لكن ليس استهدافاً للمصلحة العامة وإنما نظير ما تقاضاه من مقابل، فإن جريمة الرشوة تقوم في حقه<sup>6</sup>، كما لا يشترط في الامتناع أن يكون تاماً، بل يكفي مجرد التأخير في القيام بالعمل أو الامتناع عن أدائه في الوقت المحدد له<sup>7</sup>.

### - يجب أن يكون العمل داخلاً في نطاق أعمال وظيفة المرشحي

وهو ما أكدته المشرع الجزائري في المادة 25 الفقرة 2 من ق.و.ف.م والتي اشترطت أن يكون العمل الذي يؤديه أو يمتنع عنه المرشحي لقاء منفعة أو فائدة يدخل في اختصاصاته وواجباته الوظيفية. في حين أن قانون العقوبات الجزائري في ظل المادة 126 منه الملغاة كان قد أشار إلى إمكانية قيام جريمة الرشوة حتى في حالة أداء الموظف لعمل وإن كان خارجاً عن اختصاصاته الشخصية، إلا أن من شأن وظيفته أن تسهل له أداءه أو كان من الممكن أن تسهله له، ومن ثم يلاحظ أن المشرع لم يكن

<sup>1</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.82.

<sup>2</sup> - هنان مليكة، المرجع السابق، ص.59.

<sup>3</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.85.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، نفس الصفحة.

<sup>5</sup> - هنان مليكة، المرجع السابق، ص.59 وما بعدها.

<sup>6</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.86.

<sup>7</sup> - حسين مذكور، المرجع السابق، ص.258.

يشترط اختصاص الموظف بالعمل الوظيفي بصورة كاملة، غير أنه بإصداره لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته وبمقتضى المادة 25 الفقرة 2 منه قد ضيق من الأفعال والسلوكيات التي على تقوم على أساسها جريمة الرشوة السلبية حيث أنه تطلب توفر عنصر أداء العمل أو الامتناع عن أداء عمل يدخل في نطاق الواجبات الوظيفية وهو بذلك يتطلب اختصاص الموظف بالعمل الوظيفي.

### 3. الركن المعنوي

من المتفق عليه فقها وقضاء أن جريمة الرشوة جريمة عمدية<sup>1</sup> لا يمكن أن تقع نتيجة الإهمال أو الخطأ، بل يجب أن يتوافر لدى مرتكبها وهو الموظف العام باعتباره فاعلا أصليا القصد الجرمي أي نية الاتجار بأعمال الوظيفة.

### 3-1- عناصر القصد الجنائي

والقصد الجنائي إما أن يكون قصدا عاما وهو يتكون من إرادة النشاط مع العلم بجميع عناصر الفعل المادي المكون للجريمة، وإما أن يكون قصدا خاصا يتألف من القصد العام بالإضافة إلى اتجاه نية مرتكب الجريمة إلى تحقيق هدف معين مستقل عن ماديات الجريمة، فهل يكفي لقيام جريمة الرشوة توافر القصد الجنائي العام أم يجب أن يتوافر إلى جانب القصد العام قصد خاص؟.

إن غالبية الفقه تذهب إلى اعتبار أن جريمة الرشوة من الجرائم التي يكفي لقيامها توافر القصد الجنائي العام ومن ثم لا يلزم توافر قصد خاص في هذه الجريمة، معنى ذلك أن يكون الموظف المرتشي قد ارتكب الفعل المادي بإرادته مع علمه بأن ما يتلقاه من مزية هو مقابل لأداء عمل أو امتناع عن عمل يدخل ضمن اختصاصه الوظيفي<sup>2</sup>، ويبرر الفقه هذا الاتجاه أن قيام الموظف بالعمل الوظيفي في مقابل فائدة يحصل عليها من صاحب المصلحة ليس من ماديات الجريمة، بيد أن اتجاه إرادة الموظف إلى القيام بهذا العمل هي التي يمكن أن تكون القصد الخاص في الرشوة، وهو أمر لا يتطلبه المشرع لقيام الجريمة، بل إن اتجاه إرادة الموظف إلى عدم تنفيذ العمل الوظيفي الذي التزم به لا يؤثر بصريح النص في قيام الجريمة، وهو ما يدل على أن القصد الذي ينبغي توافره هو القصد العام وحده<sup>3</sup>.

ومن ثم فإن هذا القصد العام يتكون من عنصرين العلم والإرادة.

### - العلم

يلزم لقيام القصد الجنائي لدى الفاعل علمه بكافة الأركان التي تشكل البنيان المادي للجريمة، فلا بد أن ينصب علم الموظف المرتشي على صفته الخاصة في أنه موظف عام، كما يجب أن ينصرف علمه إلى المزية التي تقدم إليه وأنها في مقابل العمل الذي يقوم به.

<sup>1</sup>- EMMANUEL DREYER, « jurisclesseur code pénal- fascicule 20, corruption active et trafic d'influence commis par des particulier », 30 aout 2008.

<sup>2</sup>- منتصر النوايسية، المرجع السابق، ص.80.

<sup>3</sup>- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.94.



إذ يتعين على الجاني أن يكون على علم بثبوت صفته كموظف عام، باعتبارها ركنا من أركان جريمة الرشوة، فإذا انتفى علمه بهذه الصفة انتفى القصد الجنائي لديه، ومن ثم لا يتوافر القصد الجنائي لدى المتهم إذا لم يكن قد بلغ بعد بقرار تعيينه الذي صدر بالفعل في الوقت الذي قبل فيه الوعد أو العطفية، وكان يعتقد خلافا للحقيقة التي يجهلها عدم صدور هذا القرار<sup>1</sup> أو اعتقد أنه عزل من وظيفته بناء على إشعار مزور أبلغ به<sup>2</sup>، ومن ثم لا يعد مرتكبا لجريمة الرشوة وإنما يمكن متابعته على أساس جريمة النصب متى توافرت أركانها.

كما أن علم الموظف باختصاصه الوظيفي يعد متطلبا لتوافر القصد الجنائي لديه باعتبار أن المشرع الجزائري لم يأخذ بفكرة الاختصاص الخاطئ أو زعم الاختصاص، وعليه ينتفي القصد الجنائي لديه إذا اعتقد أنه غير مختص بالعمل لاعتقاده بأن العمل من اختصاص موظف آخر، وهذا بخلاف المشرع المصري الذي يرى بأن علم الموظف باختصاصه الوظيفي ليس متطلبا لقيام القصد الجنائي طالما توافرت لدى المتهم صفته كموظف عام، فيستوي أن يتوافر لديه هذا العلم أو أن ينتفي أو يعتقد خطأ أنه مختص بالعمل بينما الحقيقة أنه من اختصاص زميل له، ذلك أن المشرع ساوى بين الاختصاص الفعلي وبين الاعتقاد الخاطئ بالاختصاص أو زعم الاختصاص<sup>3</sup>.

كما يجب أن يعلم المرتشي لقيام جريمة الرشوة في حقه بأن المزية التي طلبها أو قبلها إنما هي نظير العمل الوظيفي، معنى ذلك يجب أن يعلم بوجود المقابل من جهة ووجود ارتباط بين المقابل والعمل الوظيفي، ومن ثم فإن العلم بوجود المقابل لا يثير أي إشكال إذا كان الموظف المرتشي قد طلب أو قبل العرض الصادر من صاحب المصلحة، والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى انتفاء القصد الجنائي في حقه كأن يسلم صاحب المصلحة المزية لأحد أفراد أسرة الموظف دون أن يحيطوه علما بالأمر، فإذا قام بالعمل المطلوب استحال نسبة القصد الجنائي لديه، ومن ثم لا تقوم جريمة الرشوة في حقه<sup>4</sup>.

ومن ناحية أخرى يجب أن يحيط علم الجاني بوجود ارتباط بين المقابل والعمل الوظيفي، فقد يعلم الموظف بوجود المزية لكنه لا يعلم بوجود ارتباط بينها وبين العمل الوظيفي، أي لا يعلم بالغرض منها، ويعني ذلك انتفاء علمه بالصفة التي توافرت في ذهن صاحب المصلحة وحده بين المقابل الذي قدمه الموظف وبين العمل الوظيفي الذي حقق مصلحته، ويحدث هذا إذا اعتقد الموظف أن للمزية غرضا آخر غير كونها مقابلا للعمل الوظيفي، كما لو اعتقد أنها هدية تبررها صلات القربى، أو الصداقة، أو أنها

<sup>1</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.97.

<sup>2</sup> - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.80.

<sup>3</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.98.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص.99.

سلمت إليه على سبيل الوديعة، ففي هذه الحالات تنتفي الصلة بين ما يحصل عليه الجاني والعمل الذي يؤديه<sup>1</sup>.

كما لا قيام للقصد الجنائي لانتفاء ركن العلم إذا كان ما تلقاه الموظف من فائدة يعد تنفيذًا لعلاقة تعاقدية بين الموظف وصاحب الحاجة، كالموظف الذي يعتقد أن ما يحصل عليه هو سداد لدين له في ذمة صاحب الحاجة لا صلة له بأعمال الوظيفة<sup>2</sup>.

#### - الإرادة

لا يكفي توافر العلم بمعناه السابق لقيام جريمة الرشوة، وإنما يجب أن تتجه إرادة الموظف المرتشي إلى تحقيق السلوك الذي يشكل ماديات الجريمة، بمعنى أن تتجه إرادة الفاعل إلى إثبات أحد المظاهر السلوكية التي نص عليها المشرع وهي الطلب أو القبول المنصب على مزية يصدق عليها وصف المقابل في جريمة الرشوة، ويجب بالإضافة إلى ذلك أن تتجه إرادة الجاني إلى الاستفادة من المقابل، سواء كانت استفادته شخصية أو بواسطة الغير<sup>3</sup>، بمعنى انصراف نية الفاعل إلى الاستيلاء على المزية بقصد التملك أو الانتفاع<sup>4</sup>.

تطبيقًا لذلك إذا انتفى عنصر الإرادة لدى الموظف انتفى القصد الجنائي لديه، وهناك من يرى بأن توافر عنصر الإرادة حين يطلب الموظف مقابلًا لأداء العمل الوظيفي لا يثير أي شك، إنما يثور الشك في حالة القبول - والأخذ بالنسبة للتشريعات التي تأخذ بهذه الصورة<sup>5</sup> - إذ القبول قد لا يكون جديًا وبالتالي فهو ينفي الإرادة إذا كانت نية الموظف من القبول الظاهري الإيقاع بصاحب المصلحة وقد يضبط متلبسًا بعرض الرشوة، ففي هذه الحالة لا يتوافر التلاقي بين إرادة الراشي وإرادة الموظف العام ومن ثم لا تقوم جريمة الرشوة في حق هذا الأخير<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> - عصام عبد الفتاح مطر، "جرائم الفساد الإداري دراسة قانونية تحليلية مقارنة في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الجنائية وقوانين مكافحة الفساد في الدول العربية والأجنبية"، المرجع السابق، ص. 57.

<sup>2</sup> - محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص. 456.

إن الفقه يرى هنا أنه يجب مراعاة أن ما يحصل عليه الموظف من صاحب المصلحة بمقتضى علاقة قانونية منبئة الصلة بالوظيفة قد يخفي في طياته رشوة مقنعة، لأن الإقراض يعد ميزة في مفهوم الرشوة، وذلك إذا قصد الموظف مثلًا تعليق العمل الوظيفي على إتمام القرض، فالأمر متروك في كافة الأحوال لمحكمة الموضوع تستخلص توافر العلم لدى الموظف ومن ثم قيام القصد الجنائي لديه حسبما يتضح من ظروف وملابسات الواقعة. أنظر فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص. 99، وأنظر محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص. 456.

<sup>3</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص. 100، وأنظر محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص. 453.

<sup>4</sup> - محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص. 453.

<sup>5</sup> - ذلك أن دخول العطية في حيازة المرتشي قد لا يكون إرادياً، ومن ثم لا تتوافر إرادة الأخذ التي تحقق العنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي في جريمة الرشوة. ينظر فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص. 101.

<sup>6</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص. 101.

كما لا تتوافر الإرادة ومن ثم ينتفي القصد الجنائي لدى الموظف حين يدس صاحب الحاجة مبلغا من المال في يد الموظف أو في ملبسه أو في درج مكتبه دون علم منه، لكنه سارع بعد أن اكتشف وجودها والغرض منها إلى رفض هذا المبلغ وإعادته أو تبليغ السلطات عنه<sup>1</sup>.

وإرادة السلوك التي يعتد بها قانونا لقيام جريمة الرشوة هي تلك الإرادة الصادرة عن وعي واختيار، وبالتالي متى ثبت وفقا للقواعد العامة انتفاء أيا منها تخلف القصد الجنائي اللازم لقيام الجريمة، فإذا ثبت أن الموظف الذي طلب أو قبل الرشوة كان واقعا تحت ضغط أو إكراه انتفى القصد الجنائي لديه وبالتالي لا تقوم مسؤوليته الجنائية إذا توافرت الشروط التي تجعل من الإكراه مانعا من المسؤولية الجنائية.

ويتضح مما سبق أن جريمة الرشوة تقوم متى توافر القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة، هذا بالنسبة للاتجاه الذي يرى أن جريمة الرشوة يكفي لقيامها توافر القصد العام دون قصد خاص.

بينما يرى جانب فقهي آخر أن القصد الجنائي في جريمة الرشوة يتطلب بالإضافة للقصد العام قصدا خاصا مضمونه اتجاه نية الموظف إلى الاتجار بأعمال الوظيفة واستغلالها، فالقانون وفقا لهذا الرأي لا يعاقب على مجرد تلقي الفائدة وإنما باعتباره مقابلا للعمل الوظيفي، ويبرر هذا الجانب موقفه في أنه إذا كانت نية الموظف متجهة حين تلقي الفائدة إلى القيام بالعمل أو الامتناع عن عمل الذي يدخل ضمن اختصاصاته الوظيفية، والذي طلب منه كمقابل الفائدة، تحققت لديه " نية الاتجار"، أما إذا كانت نية الموظف متجهة حين تلقي الفائدة إلى عدم تنفيذ ما طلب منه من عمل وظيفي كمقابل الفائدة فلا تقوم عنده نية الاتجار<sup>2</sup>، ويترتب على ذلك عدم قيام جريمة الرشوة قانونا إذا تظاهر الموظف بقبول الرشوة المقدمة إليه حتى تتمكن السلطات من القبض على الراشي لانتهاء نية الاتجار بالوظيفة ونية الاستغلال عنده وبالتالي انتفاء القصد الجنائي.

### 3-2- معاصرة القصد للركن المادي

تعتبر جريمة الرشوة من الجرائم الوقتية التي يتم تقدير القصد الجنائي لديها بمدى توافره لحظة ارتكاب السلوك المادي المكون للجريمة<sup>3</sup>، أو ما يسمى بمبدأ معاصرة القصد للفعل سواء أكان طلبا أو قبولا، ومن ثم لا تثور أي صعوبة حينما يقع فعل الرشوة مصحوبا بالقصد.

غير أنه أثير لدى الفقه إشكالية ما إذا كان تراخي القصد عن لحظة الطلب أو القبول بأن يتوافر القصد في وقت لاحق، ويحدث ذلك عندما يتلقى الموظف مزية بحسن نية ثم يكتشف سببها الإجرامي ومع ذلك يبقيها ولا يردها، فهل يؤدي ذلك إلى قيام جريمة الرشوة أم انتفائها؟.

إن مؤدى الرأي الأول وهو الغالب لدى الفقه عدم قيام جريمة الرشوة إن لم يتوافر القصد لحظة ارتكاب الفعل ولو توافر بعد ذلك فيعد قصدا لاحقا لا يعتد به ولا يحقق الركن المعنوي في الجريمة، كما

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائي الخاص"، المرجع السابق، ص.80.

<sup>2</sup> - محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص.457.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص.458.

لو تسلم الموظف هدية معتقدا أنها تقدم إليه لغرض بريء ثم علم بعد ذلك بأنها قدمت إليه كثمن لعمل وظيفي فاحتفظ بها رغم ذلك<sup>1</sup>، وحجته في ذلك أن القصد الجنائي الذي توافر بعد علمه بالغرض من العطية لم يتحقق لدى الموظف قبل تمام الركن المادي للجريمة، ولا عبرة بتوافره حينما قرر الموظف الاحتفاظ بالعطية<sup>2</sup>، وذلك لانتهاء نية الاتجار أو الاستغلال لديه لحظة تلقيه العطية، ويصل هذا الرأي إلى حد اعتبار القصد الجنائي منعدما ولو قام الموظف بعد ذلك بالعمل المطلوب وكان هذا العمل منطويا على إخلال بواجبات الوظيفة، كما أن الموظف غير ملتزم برد العطية<sup>3</sup>.

أما الرأي الثاني فهو ينتقد موقف الاتجاه الأول لكونه قد ضيق من نطاق الجريمة، ويتنافى مع السياسة التشريعية التي تهدف إلى الإحاطة بكل صور العبث بالوظيفة العامة، هذا بالإضافة إلى صعوبة إثبات القصد الحقيقي للموظف واللحظة التي توافر فيها على وجه التأكيد، كما أنه ليس هناك ما يمنع من تمييز الرشوة بأحكام خاصة تتفق مع طبيعتها، ولو تضمنت خروجاً على القواعد العامة<sup>4</sup>.

وبالرجوع إلى نص المادة 25 الفقرة 2 من ق.و.ف.م يتضح أن المشرع الجزائري اشترط لقيام جريمة الرشوة توافر القصد الجنائي لحظة الطلب أو القبول<sup>5</sup>، ففي حالة الطلب يجب أن يثبت في حق المرشحي وقت طلبه المزية بأنها مقابل الاتجار بوظيفته، فإن ثبت أن طلبه للمال كان على سبيل القرض مثلاً، ثم عرضت مصلحة للدائن أمامه تتعلق بوظيفته أو عمله فأداها لا تقوم جريمة الرشوة، وفي حالة القبول يتعين أن يكون المرشحي في هذا الوقت عالماً بأن المال أو المنفعة أو ما وعد به مقابل الاتجار بالعمل، فإذا جاء القبول غير مرتبط بهذا العلم لا تقوم الجريمة إذا باشر الموظف عملاً يتعلق بوظيفته.

### 3-3- إثبات توافر القصد الجنائي

إن إثبات القصد الجنائي لدى مرتكب أي جريمة يعتبر من المسائل الموضوعية التي يقدرها قضاة الموضوع حسبما يستخلص من ظروف وملابسات كل قضية.

ويخضع إثبات القصد في جريمة الرشوة للقواعد العامة في الإثبات الجنائي، فعبد الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة، إذ يقع عليها إثبات توافر القصد الجنائي لدى الموظف المرشحي أو عدم توافره بكافة وسائل الإثبات منها البيينة والقرائن وكذا إقرار المرشحي.

ويجب لاعتبار جريمة الرشوة قائمة في حق الموظف إثبات العلاقة القائمة بين سلوك الموظف المتمثل في صورتي الطلب أو القبول وبين الغرض من الرشوة والمتمثل في أداء الموظف لعمل أو الامتناع عن أدائه يدخل في نطاق واجباته الوظيفية، والغالب أن يستدل على القصد من ظروف وملابسات العلاقة بين الراشي والمرشحي، فإذا لم تكن بينهما علاقة قرابة أو صداقة تبرر ما يقدم من

<sup>1</sup> - حسين مذكور، المرجع السابق، ص. 289 وما بعدها، فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص. 103.

<sup>2</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص. 103 وما بعدها.

<sup>3</sup> - محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص. 459.

<sup>4</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص. 104.

<sup>5</sup> - أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، المرجع السابق، ص. 80.

هدية، وإنما تمثلت هذه العلاقة في واجب وظيفي على الموظف القيام به لصاحب المصلحة، فإن تلقى مزية في مثل هذا الطرف يؤكد توافر قصد الرشوة لدى الموظف<sup>1</sup>.

غير أنه لا تقوم الجريمة في حق من يطلب أو يقبل مزية إلا إذا تصرف كذلك وهو يعلم أن ما قبله أو ما طلبه سيكون مقابل المجاملة التي طلبت منه أو التي يعرضها، ويبيد نيته في الموافقة على هذه المجاملة، ومن ثم يتعين على القاضي أن يبرز في حكمه أن أداء العمل غير النزيه هو الذي كان متطلبا<sup>2</sup>.

### ب- جريمة الرشوة الإيجابية (جريمة الراشي)

وردت هذه الصورة بموجب المادة 25 الفقرة 1 من ق.و.ف.م حيث تنص على أنه: " كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء أكان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته"<sup>3</sup>.

وتختلف جريمة الرشوة السلبية عن جريمة الرشوة الإيجابية في كون جريمة الرشوة السلبية وهي جريمة الارتشاء<sup>4</sup> (جريمة المرتشي) والذي يطلب فيها الموظف المرتشي أو يقبل مزية غير مستحقة للقيام بعمل أو الامتناع عن أداء عمل يدخل في نطاق اختصاصه الوظيفي يستغل وظيفته للمتاجرة بها، في حين أن جريمة الرشوة الإيجابية وهي جريمة الاسترشاء (جريمة الراشي) والذي يعد فيها الراشي أو يعرض أو يمنح مزية غير مستحقة للموظف العمومي المرتشي نظير القيام بعمل أو الامتناع عن القيام به.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري تطلب لقيام جريمة الرشوة السلبية صفة خاصة في الجاني وهي أساس التجريم بأن يكون موظفا عاما، في حين أنه لم يشترط أي صفة خاصة لقيام جريمة الرشوة الإيجابية فقد يكون موظفا وقد لا يكون كذلك، بل أكثر من ذلك ليس ضروريا أن يكون الراشي هو صاحب المصلحة فقد تكون الرشوة لصالح شخص آخر أو كيان آخر.

وباستقراء أحكام الفقرة 1 من المادة 25 من ق.و.ف.م يتضح أنه يجب لقيام جريمة الرشوة الإيجابية توافر ركنين الركن المادي والركن المعنوي.

### 1. الركن المادي

<sup>1</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، 107.

<sup>2</sup> - أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، المرجع السابق، ص.81.

<sup>3</sup> - هذا النص يقابل نص المادة 129 الملغاة من ق.ع.ج.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري كان قد أفرد في قانون العقوبات نصا خاصا لكل جريمة سواء السلبية أو الإيجابية إلا أنه حين إلغاء هذه المواد وإدراجها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد أشار إلى الصورتين في مادة واحدة مع تخصيص فقرة مستقلة لكل منهما.

<sup>4</sup> - إن المشرع في ظل المادة 126 الملغاة من ق.ع.ج. قد أشار في جريمة الرشوة الإيجابية إلى مصطلح الموظف المرتشي في حين أن نص المادة 129 الملغاة من ق.ع.ج. لم يشر في جريمة الرشوة السلبية إلى مصطلح الراشي.

إن الأساس في تجريم الرشوة هو الاتجار بالوظيفة أو العمل بما يترتب عليه الإخلال بالثقة في الوظيفة، وحتى تقوم جريمة الرشوة الإيجابية يجب أن يعد الراشي الموظف العمومي أو يعرض عليه أو يمنحه مزية غير مستحقة لقاء قيامه بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل يدخل في نطاق واجباته الوظيفية.

ومن ثم يتجسد الركن المادي لجريمة الرشوة الإيجابية في عناصر ثلاث وهي:

### 1-1- السلوك الإجرامي للراشي

أوضحت المادة 25 الفقرة 1 من ق.و.ف.م صور السلوك الإجرامي الصادر من الراشي في الوعد أو العرض أو المنح سواء صدرت هذه الأفعال من تلقاء نفس الراشي أم بناء على طلب الموظف، وكلها تعتبر أفعالاً تتضمن تعبيراً عن إرادة صاحب المصلحة تقديم مزية غير مستحقة للموظف في الحال أو مجرد وعد بمزية تقدم إليه في المستقبل<sup>1</sup>.

ولا يشترط في الوعد أو العرض أو المنح شكلاً معيناً فقد يكون صريحاً باللفظ أو الكتابة أو الإشارة، وقد يكون ضمناً لا يترك أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه كأن يقدم صاحب المصلحة ملف مستندات به مبلغ نقدي مثلاً.

ويجب أن يكون وعد الراشي للمرششي حقيقياً وأن يكون محدداً، فإن كان العرض غير حقيقي أو كان الراشي غير جاد فيه، وإنما تظاهر به لتمكين السلطات العمومية من القبض على المرششي متلبساً بجريمته فلا تقوم الجريمة في حق الراشي.

ويستوي أن تتم إحدى هذه الأفعال مباشرة إلى الموظف العام أو بطريق غير مباشر وهو ما أشارت إليه صراحة المادة 25 الفقرة 1 من ق.و.ف.م بقولها: "... بشكل مباشر أو غير مباشر"، كأن يسلم صاحب المصلحة المزية إلى زوجة الموظف أو أحد أقاربه بغرض التأثير عليه أو وضع المزية في الدرج الخاص بالموظف.

كما يستفاد من نص المادة 25 الفقرة 1 من ق.و.ف.م أن المستفيد من المزية قد يكون هو الموظف نفسه، كما قد يكون شخصاً آخر غير الموظف ويستوي أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع في ظل المادة 129 الملغاة من ق.ع.ج كان قد أشار إلى صورتين يمكن للجاني أن يلجأ إليهما ويتحقق بهما الركن المادي لجريمة الرشوة الإيجابية وهما:

1. التعدي أو التهديد أو الوعود أو العطايا أو الهبات أو الهدايا أو غيرها من الميزات، وبالتالي يستوي أن تكون الوسائل التي يمكن بها تحقيق جريمة الرشوة ترهيبية أو ترغيبية.

2. الاستجابة لطلبات يكون الغرض منها الارتشاء حتى ولو لم يكن هو الذي طلبها.

وبهذا يكون المشرع الجزائري بإلغائه هذه المادة والنص على هذه الصورة من صور الرشوة في المادة 25 الفقرة 1 من ق.و.ف.م، قد ساير ما ورد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي جرمت

<sup>1</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص. 107 وما بعدها.

صورة الرشوة الإيجابية في الفقرة 1 من المادة 15 منها والتي نصت على صور الوعد أو العرض أو المنح، وبالتالي يثار الإشكال التالي في ظل القانون الحالي: هل تقوم جريمة الرشوة إذا ما استعمل صاحب المصلحة وسائل التعدي أو التهديد ضد الموظف للقيام بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل يدخل في نطاق اختصاصه؟ إذا لم تستعمل هذه الوسائل في مواجهته ولم تتم استجابة لطلبات يكون الغرض منها الارتشاء فلا تقوم جريمة الرشوة الإيجابية.

### 1-2- موضوع السلوك الإجرامي

أشار محتوى نص المادة 25 الفقرة 1 من ق.و.ف.م إلى المزية باعتبارها المقابل الذي وعد به صاحب المصلحة أو عرضه أو منحه إلى الموظف، إلا أنه يشترط أن تكون غير مستحقة، ويستوي أن تكون المزية مادية أو غير مادية، ظاهرة أو مستترة، كما لا يشترط أن تكون محدودة إذ يكفي أن تكون قابلة للتحديد، كما يستوي أن تكون مشروعة أو غير مشروعة على النحو الذي شرحناه في جريمة الرشوة السلبية.

### 1-3- الغرض من الرشوة

ويتمثل الغرض من المزية في ما يعد به صاحب المصلحة أو يعرضه أو يمنحه للموظف مقابل عمله على أداء عمل أو الامتناع عن أدائه بالصورة التي سبق شرحها. كما يشترط في العمل الذي يطلب من الموظف أدائه أو الامتناع عن أدائه أن يدخل في نطاق اختصاصه الوظيفي على النحو الذي سبق وأن شرحناه. وإذا كان الشروع في الرشوة الإيجابية يستحيل تصوره في صورة الوعد، فإما أن تكون الجريمة تامة وإما أن تكون في مرحلة التحضير، فإن الشروع متصور في صورتَي العرض والعطية<sup>1</sup>.

### 2. الركن المعنوي

وهي نفس الأحكام المتعلقة بالقصد الجنائي والتي سبق وأن أشرنا إليها في جريمة الرشوة السلبية إنما تنطبق على جريمة الرشوة الإيجابية.

### ج- العقوبات المقررة لجريمة رشوة الموظفين العموميين

تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته العقوبات الواجب تطبيقها على مرتكب جريمة الرشوة، وهي تنقسم إلى عقوبات مقررة للشخص الطبيعي وعقوبات مقررة للشخص المعنوي، كما نص على الأحكام المتعلقة بالشروع والاشتراك والتقدم في هذه الجرائم، وعلى الظروف المشددة والظروف المخففة والمغفية من العقاب.

### 1. العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

يتعرض الشخص الطبيعي المدان بارتكاب جريمة رشوة الموظف العمومي للعقوبات الأصلية والعقوبات التبعية على النحو الآتي:

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، المرجع السابق، ص.84.

## 1-1- العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي

ويقصد بها العقوبات التي يجوز الحكم بها دون أن تقتنر بها أية عقوبة أخرى<sup>1</sup>، وتعاقب المادة 25 من ق.و.ف.م على رشوة الموظف العمومي بصورتها السلبية والإيجابية بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.

### 1-1-1 تشديد العقوبة

طبقا لنص المادة 48 من ق.و.ف.م تشدد عقوبة الرشوة بمختلف صورها لتصبح من 10 سنوات إلى 20 سنة إذا كان الجاني قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا أو ضابطا أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط أو عضو في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

- **القاضي:** ويشمل بالمفهوم الواسع علاوة على قضاة النظام العادي والإداري، قضاة مجلس المحاسبة وأعضاء مجلس المنافسة، كما يشمل أيضا الوزراء والولاة ورؤساء البلديات.

- **موظف يمارس وظيفة عليا في الدولة:** ويتعلق الأمر بالموظفين المعيّنين بمرسوم رئاسي الذين يشغلون على الأقل وظيفة نائب مدير بالإدارة المركزية لوزارة أو ما يعادل هذه الرتبة في المؤسسات العمومية أو في الإدارات غير الممركزة أو في الجماعات المحلية<sup>2</sup>.

- **ضابط عمومي:** ويتعلق الأمر بالموثق، والمحضر القضائي ومحافظ البيع بالمزايمة والمترجم المترجم الرسمي.

### - ضابط أو عون الشرطة القضائية:

يقصد بضابط الشرطة القضائية الفئات المنصوص عليها في المادة 15 من ق.إ.ج.ج ويتعلق الأمر برؤساء المجالس الشعبية البلدية، ضباط الدرك الوطني، محافظي وضباط الشرطة وضباط الجيش التابعين للمصالح العسكرية للأمن.

ويقصد بعون الشرطة القضائية طبقا لنص المادة 19 من ق.إ.ج.ج موظفي الشرطة ورجال الدرك الوطني ومستخدمي مصالح الأمن العسكري الذين ليست لهم صفة ضابط الشرطة القضائية.

- **من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية:** وهو الموظفون والأعوان المكلفون ببعض مهام الضبط القضائي المنصوص عليهم في المادة 21 من ق.إ.ج.ج، ويتعلق الأمر برؤساء الأقسام والمهندسين والأعوان الفنيين والتقنيين المختصين في الغابات وحماية الأراضي واستصلاحها.

<sup>1</sup> المادة 4 الفقرة 2 من القانون رقم 66-156 المعدل والمتمم بموجب المادة 2 من القانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات.

<sup>2</sup> - هنان مليكة، المرجع السابق، ص.78.



كما تشمل بعض الموظفين وأعوان الإدارات والمصالح العمومية طبقا لنص المادة 27 من ق.إ.ج.ج، ويتعلق الأمر بأعوان الجمارك وأعوان الضرائب والأعوان التابعين لوزارة التجارة المكلفين بضبط ومعاينة المخالفات المتعلقة بالمنافسة والممارسات التجارية.

- **موظف أمانة ضبط:** ويقصد به الموظف التابع لإحدى الجهات القضائية والمصنف في الرتب الآتية: رئيس قسم، كاتب ضبط رئيسي، كاتب ضبط، مستكتب الضبط، دون باقي الموظفين التابعين للأسلاك المشتركة حتى وإن كانوا يشغلون وظائف بأمانة الضبط<sup>1</sup>.

- **عضو في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:** وهي الهيئة التي تم استحداثها بموجب المادة 17 من ق.و.ف.م ويتعلق الأمر برئيس الهيئة وأعضاء مجلس اليقظة والتقييم.

### 1-1-2 الإعفاء من العقوبات وتخفيضها

قد يستفيد الجاني من أحد الأعدار القانونية التي نصت عليها المادة 49 من ق.و.ف.م ويتعلق الأمر بالإعفاء من العقوبات أو بتخفيضها حسب الظروف ووفق شروط محددة، حيث نصت المادة 49 من ق.و.ف.م على ما يلي: "يستفيد من الأعدار المعفية.....".

### - الإعفاء من العقوبات

يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية (كمصالح الشرطة القضائية) عن الجريمة وساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم، ويشترط أن يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية<sup>2</sup>.

### - تخفيض العقوبة

يستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف الفاعل أو الشريك الذي ساعد بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكاب الجريمة، وتضل مرحلة ما بعد مباشرة إجراءات المتابعة مفتوحة إلى أن تستنفذ طرق الطعن<sup>3</sup>.

### 1-1-3 تقادم العقوبة

طبقا لنص المادة 54 من ق.و.ف.م لا تتقادم العقوبة في جرائم الفساد بوجه عام في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، وفي غير ذلك من الحالات تطبق أحكام قانون الإجراءات الجزائية ويتعلق الأمر بنصوص المواد من المادة 612 إلى المادة 617 من الفصل الرابع المعنون بتقادم العقوبة. وبالرجوع إلى المادة 612 مكرر من ق.إ.ج.ج المستحدثة بموجب القانون رقم 04-14 الصادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية<sup>4</sup>، نجدها تنص على أنه لا تتقادم

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيبة، " الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، المرجع السابق، ص.46.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص.46.

<sup>3</sup> - نفس المرجع السابق، ص.47.

<sup>4</sup> - ج.ر. عدد 71 الصادرة بتاريخ 10 نوفمبر 2004، ص.4.

العقوبات المحكوم بها في الجرح المتعلقة بالرشوة، وبذلك تعد العقوبات المنطوق بها في باب الرشوة عقوبات غير قابلة للتقادم.

وتطبق أحكام المادة 614 من ق.و.ف.م.ج. على باقي صور الفساد والتي تنص على أنه: "تتقادم العقوبات الصادرة....".

#### 1-1-4 المشاركة والشروع في جرائم الفساد

طبقا لنص المادة 52 من ق.و.ف.م.ج. تطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، ويعاقب على الشروع في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بمثل الجريمة نفسها.

#### - المشاركة

أحالت المادة 52 من ق.و.ف.م.ج. إلى أحكام قانون العقوبات المتعلقة بالمشاركة فالاشتراك شكل من أشكال المساهمة الجزائية، وقد عرفته المادة 42 من ق.ع.ج. في الجريمة على أنه: "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق وعاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".

ويستخلص من هذا التعريف أن الاشتراك يقتضي عمل مساهمة في ارتكاب الجريمة، وقد حصر المشرع الجزائري هذا العمل في المساعدة أو المعاونة على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها، في حين يشمل الاشتراك في غالب التشريعات كالتشريع الفرنسي فعل التحريض الذي اعتبره المشرع الجزائري عملا من أعمال الفاعل الأصلي<sup>1</sup>.

وقد أخذ المشرع الجزائري بتبعية الشريك للفاعل الأصلي تبعية كاملة من حيث التجريم وتبعية نسبية من حيث العقاب، إذ تنص المادة 44 من ق.ع.ج. على أنه: "يعاقب الشريك في جنائية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجنائية أو الجنحة".

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ استعارة العقوبة فسوى في العقوبة بين الفاعل والشريك، وبهذا يخضع الشريك للعقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبها الفاعل سواء ن حيث الطبيعة أو المدة، ولم يأخذ بمبدأ استعارة العقوبة المقررة للفاعل كما هو الحال في فرنسا، بما يسمح بالأخذ بالظروف الشخصية والموضوعية للمساهمين في الجريمة عند تطبيق العقوبة.

غير أنه إذا كان الشريك يخضع لنفس العقوبة المقررة للفاعل في جرائم الفساد إلا أنه يتعين التمييز بين حالتين:

1. فقد يكون الشريك موظفا أو من في حكمه:
2. وقد يكون الشريك من عامة الناس لا تتحقق فيه صفة الموظف أو من في حكمه:

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري العام"، الطبعة السابعة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 160.

فإنه بالرجوع إلى القواعد العامة للاشتراك تقضي بأنه يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة، ومن ثمة تطبق على الشريك العقوبة ذاتها المقررة للفاعل بصرف النظر عن صفة الشريك، ولا مجال لتطبيق الظروف الموضوعية والظروف الشخصية باعتبار أن صفة الجاني كموظف عام ليست ظرفا شخصيا ينتج عنه تشديد العقوبة ولا ظرفا موضوعيا لصيقا بالجريمة يؤدي إلى تشديد العقوبة وإنما هي ركن من أركان الجريمة.

### - الشروع

عاقب المشرع الجزائري بمقتضى الفقرة 2 من المادة 52 من ق.و.ف.م كأصل عام على الشروع في جرائم الفساد بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها، وإن كانت هذه المسألة محل جدل فقهي على اعتبار أنه لا يمكن تصور الشروع في كل جرائم الفساد. غير أنه بالنسبة لجريمة الرشوة السلبية فإنه من الممكن توقع الشروع في صورة الطلب فقط كما لو صدر عن الموظف طلب وحال أي سبب أجنبي عن إرادة الجاني دون وصوله إلى صاحب المصلحة إلا أنه يستحيل تصور الشروع في صورة القبول، ففي هذه الحالة إما أن تقع الجريمة تامة وإما أن تكون في مرحلتها التحضيرية<sup>1</sup>.

### 1-2- العقوبات التكميلية

تنص المادة 50 من ق.و.ف.م على أنه: "في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات".

ويقصد بالعقوبات التكميلية تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة وهي إما إجبارية أو اختيارية<sup>2</sup>.

### 1-2-1 العقوبات التكميلية المقررة بموجب قانون العقوبات

وهي العقوبات المنصوص عليها في المادة 9 من ق.ع.ج تتمثل فيما يلي:

- **الحجر القانوني:** ومؤداه حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبات الأصلية، وتتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي<sup>3</sup>.
- **الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية:** يتمثل هذه الحرمان في:
  1. العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.
  2. الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام.

<sup>1</sup> - عبد العزيز سعد، "جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة"، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2006، ص.28 وما بعدها.

<sup>2</sup> - المادة 4 الفقرة 3 من ق.ع.ج.

<sup>3</sup> - المادة 9 مكرر من ق.ع.ج.

3. عدم الأهلية لأن يكون مساعداً محلفاً أو خبيراً أو شاهداً على أي عقد أو شاهداً أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

4. الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذاً أو مدرساً أو مراقباً.

5. عدم الأهلية لأن يكون وصياً أو قيمياً.

6. سقوط حق الولاية كلها أو بعضها.

وفي حالة الحكم بعقوبة جنائية يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها لمدة أقصاها 10 سنوات تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه<sup>1</sup>.

- **تحديد الإقامة:** وهو إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، ويبدأ تحديد الإقامة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه<sup>2</sup>. ويعاقب الشخص الذي يخالف أحد تدابير تحديد الإقامة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج<sup>3</sup>.

- **المنع من الإقامة:** وهو حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن، ولا يجوز أن تفوق مدته خمس سنوات في مواد الجرح وعشر سنوات في مواد الجنايات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وعندما يكون المنع من الإقامة مقترناً بعقوبة سالبة للحرية فإنه يطبق من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه<sup>4</sup>.

يجوز أن يحكم بالمنع من الإقامة في حالة الإدانة لارتكاب جناية أو جنحة، عندما ينص القانون على عقوبة المنع من الإقامة في التراب الوطني، يجوز الحكم بها إما نهائياً أو لمدة عشر سنوات على الأكثر على كل أجنبي مدان لارتكابه جناية أو جنحة، عندما يكون هذا المنع مقترناً بعقوبة سالبة للحرية، فإن تطبيقه يوقف طوال آجال تنفيذ هذه العقوبة ويستأنف بالنسبة للمدة المحددة بحكم الإدانة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه<sup>5</sup>.

ويترتب على المنع من الإقامة في التراب الوطني اقتياد المحكوم عليه الأجنبي إلى الحدود مباشرة أو عند انقضاء عقوبة الحبس أو السجن<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 9 مكرر 1 من ق.ع.ج.

<sup>2</sup> - المادة 11 الفقرة 1 و2 من القانون السالف الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 11 الفقرة 4 من ق.ع.ج.

<sup>4</sup> - المادة 12 الفقرة 1 و2 من نفس القانون.

<sup>5</sup> - المادة 13 الفقرات 1 و2 و3 من نفس القانون.

<sup>6</sup> - المادة 13 الفقرة 4 من نفس القانون.

ويعاقب الشخص الأجنبي الذي يخالف عقوبة المنع من الإقامة بالتراب الوطني المحكوم بها عليه بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج<sup>1</sup>.

- المصادرة الجزئية للأموال: هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء<sup>2</sup>.

وفي حالة الإدانة لارتكاب جنحة يؤمر وجوبا بمصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها، وكذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة إذا كان القانون ينص صراحة على ذلك مع مراعاة حقوق الغير حسن النية<sup>3</sup>.

- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط: يجوز الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنحية أو جنحة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط إذا ثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولتهما، وأن ثمة خطر في استمرار ممارسته لأي منهما<sup>4</sup>.

ويصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز خمس سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة<sup>5</sup>.

- إغلاق المؤسسة: يترتب على عقوبة غلق المؤسسة منع المحكوم عليه من أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبة<sup>6</sup>.

ويحكم بهذه العقوبة إما بصفة نهائية أو لمدة لا تزيد عن خمس سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة<sup>7</sup>.

- الإقصاء من الصفقات العمومية: ويقصد به حرمان من يصدر به حكم نتيجة ارتكابه جريمة من جرائم الصفقات العمومية من دخول المناقصات التي تعلن عنها الإدارة وذلك على سبيل الجزاء، وتوقع على صاحب العطاء، وذلك لأخطاء ارتكبها الشخص الطبيعي أو المعنوي في تعاقدات سابقة مع الإدارة كما لو أخل بالتزاماته التعاقدية أو استخدام الغش والرشوة في تعاملاته معها.

---

<sup>1</sup> - المادة 13 الفقرة 5 من ق.ع.ج.

<sup>2</sup> - المادة 15 الفقرة 1 من نفس القانون.

يكون إجراء المصادرة في التشريع الفرنسي ممكنا بعد إدانة جزائية، وهو ما نص عليه بمقتضى المادة 131-21 من القانون الجنائي.

Cette situation est amenée à changer depuis l'adoption de la directive 2014/42/UE du 3 avril 2014 (art. 4 (2))

<sup>3</sup> - المادة 15 مكرر 1 الفقرة 2 من ق.ع.ج.

<sup>4</sup> - المادة 16 مكرر الفقرة 1 من القانون السالف الذكر.

<sup>5</sup> - المادة 16 مكرر 1 الفقرة 2 من نفس القانون.

<sup>6</sup> - المادة 16 مكرر 1 الفقرة 1 من نفس القانون.

<sup>7</sup> - المادة 16 مكرر 1 الفقرة 2 من نفس القانون.

يترتب على عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أية صفقة عمومية، إما نهائياً أو لمدة تزيد عن خمس سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة<sup>1</sup>.

- **الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع:** يترتب على عقوبة الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلائه إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لها<sup>2</sup>.

غير أنه لا يطبق هذا الحظر على الشيكات التي تسمح بسحب الأموال من طرف الساحب لدى المسحوب عليه أو تلك المضمنة<sup>3</sup>، ولا تتجاوز مدة الحظر خمس سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة<sup>4</sup>.

ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل من أصدر شيكا أو أكثر و/أو استعمل بطاقة الدفع رغم منعه من ذلك<sup>5</sup>.

- **تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة:** يجوز للجهة القضائية الحكم بتعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها، مع المنع من استصدار رخصة جديدة<sup>6</sup>، ولا تزيد مدة التعليق أو السحب عن خمس سنوات من تاريخ صدور حكم الإدانة<sup>7</sup>، كما يبلغ الحكم إلى السلطة الإدارية المختصة<sup>8</sup>.

- **سحب جواز السفر:** يجوز للجهة القضائية أن تحكم بسحب جواز السفر لمدة لا تزيد عن خمس سنوات في حالة الإدانة من أجل جنائية أو جنحة وذلك من تاريخ النطق بالحكم<sup>9</sup>، ويبلغ الحكم إلى وزارة الداخلية<sup>10</sup>.

- **نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة:** للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها، أو بتعليقه في الأماكن التي

<sup>1</sup> - المادة 16 مكرر 2 الفقرة 1 من ق.ع.ج.

<sup>2</sup> - المادة 16 مكرر 3 الفقرة 1 من ق.ع.ج.

<sup>3</sup> - المادة 16 مكرر 3 الفقرة 2 من نفس القانون.

<sup>4</sup> - المادة 16 مكرر 3 الفقرة 3 من نفس القانون.

<sup>5</sup> - المادة 16 مكرر 3 فقرة 5 من نفس القانون.

<sup>6</sup> - المادة 16 مكرر 4 الفقرة 1 من نفس القانون.

<sup>7</sup> - المادة 16 مكرر 4 الفقرة 2 من نفس القانون.

<sup>8</sup> - المادة 16 مكرر 4 الفقرة 4 من نفس القانون.

<sup>9</sup> - المادة 16 مكرر 5 الفقرة 1 من نفس القانون.

<sup>10</sup> - المادة 16 مكرر 5 الفقرة 3 من نفس القانون.

بيبينها، وذلك كله على نفقة المحكوم عليه، على ألا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض، وألا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا<sup>1</sup>.

ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج كل من قام بإتلاف أو إخفاء أو تمزيق المعلقات الموضوعة تطبيقا للفقرة السابقة كليا أو جزئيا ويأمر بالحكم من جديد بتنفيذ التعليق على نفقة الفاعل<sup>2</sup>.

### 1-2-2- العقوبات التكميلية المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

لم يكتف المشرع الجزائري بالعقوبات التكميلية المنصوص عليها بمقتضى نص المادة 9 من ق.ع.ج، وإنما نص على عقوبات تكميلية أخرى في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بالنظر لخطورة هذه الجرائم وآثارها الوخيمة وتنقسم هذه العقوبات إلى عقوبات ذات طابع مالي وعقوبات ذات طابع مدني، وتتمثل هذه العقوبات فيما يلي:

#### - التجميد والحجز

يقصد بالتجميد أو الحجز طبقا للفقرة ح من المادة 2 من ق.و.ف.م على أنه: "فرض حصر مؤقت على تحويل الممتلكات أو استبدالها أو التصرف فيها أو نقلها، أو تولي عهدة الممتلكات أو السيطرة عليها مؤقتا بناء على أمر صادر من محكمة أو سلطة مختصة أخرى".

وهي العقوبة المنصوص عليها بمقتضى المادة 51 الفقرة 1 من ق.و.ف.م حيث يمكن تجميد أو حجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بقرار قضائي أو بأمر من سلطة مختصة، ولاشك أن الحكم بالتجميد أو الحجز يعد أمرا جوازا خاضعا للسلطة التقديرية للجهة القضائية المختصة<sup>3</sup>.

#### - مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة

يقصد بالمصادرة طبقا للفقرة ط من المادة 2 من ق.و.ف.م على أنه: التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية.

<sup>1</sup> - المادة 18 من ق.ع.ج.

<sup>2</sup> - المادة 18 من القانون السالف الذكر.

<sup>3</sup> - تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي أنشأ وكالة متخصصة في إدارة واسترداد الأموال المحجوزة والمصادرة (agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisquées) بموجب المادة 706-159 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي هي مؤسسة حكومية عامة، تحت الإشراف المشترك لوزير العدل والوزير المكلف بالمالية، تمارس مهامها في جميع أنحاء التراب الوطني، تتولى طبقا لنص المادة 706-160 من القانون السالف الذكر إدارة الأموال المحجوزة والمصادرة، وتقوم بتنفيذ المصادرات باسم وكيل الجمهورية عندما يتعلق الأمر بالأموال المنقولة وغير المنقولة، حتى ولو لم يعهد له بها، ما عدا في حالة الإحالة.

وهي العقوبة المنصوص عليها بمقتضى الفقرة 2 من المادة 51 من ق.و.ف.م حيث تأمر الجهة القضائية في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية. وعليه فإن المصادرة تكون إلزامية إذا تعلق الأمر بالعائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب إحدى جرائم الفساد، وتكون جوازية في الحالات الأخرى كعقوبة تكميلية.

#### - إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات

لم يكتف المشرع الجزائري بالنص على عقوبات ذات طابع جزائي وإنما نص إلى جانبها على عقوبات ذات طابع مدني، نص عليها بمقتضى المادة 55 من ق.و.ف.م حيث تنص على أنه: "كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن التصريح ببطلانه وانعدام آثاره من قبل الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى مع مراعاة حقوق الغير حسن النية".

ويعد إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات حكما جديدا استحدثه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لم يسبق له مثيل في القانون الجزائري الجزائري، فالأصل أن يكون إبطال العقود من اختصاص الجهات القضائية التي تفصل في المسائل المدنية وليس من اختصاص الجهات التي تفصل في المسائل الجزائية.

#### 2. العقوبات المقررة للشخص المعنوي

تنص المادة 53 من ق.و.ف.م على ما يلي: "يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات". أقر المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بموجب القانون رقم 04-15 الصادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات وذلك بموجب المادة 51 مكرر منه والتي تنص على أنه: "...يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك".

ومن ثم يتضح أن الشخص المعنوي يعامل كالشخص الطبيعي تماما إذ يمكن أن يسأل عن أي جريمة منجزة أو تم الشروع فيها، كما يمكنه أن يكون فاعلا أو شريكا، غير أن تطبيق هذا الحكم يتطلب توافر الشروط التالية:

#### - تحديد الأشخاص المعنوية محل المساءلة

حصرت المادة 51 مكرر من ق.ع.ج مجال المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وقصرتها على الشخص المعنوي من القانون الخاص أيا كان هدفه سواء كان يهدف إلى تحقيق الربح أو كان خيريا، ومن ثم تسأل جزائيا الشركات التجارية والتجمعات ذات المصلحة الاقتصادية سواء كانت تابعة للقطاع



العام كالمؤسسات العمومية الاقتصادية أو تابعة للقطاع الخاص، كما تسأل الشركات المدنية والجمعيات ذات الطابع السياسي، كالأحزاب السياسية أو ذات الطابع الاجتماعي أو الثقافي أو الرياضي... الخ<sup>1</sup>.  
غير أن المادة 51 مكرر السالفة الذكر استثنت من الخضوع للمساءلة الجزائية الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية من القانون العام كالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

### - يجب أن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي من طرف أجهزته

يشترط لقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي طبقا لنص المادة 51 مكرر من ق.ع.ج أن ترتكب الجريمة لحسابه من طرف أجهزته.

ويقصد بعبارة لحسابه أن الشخص المعنوي لا يسأل إلا عن الأفعال التي يتم تحقيقها لمصلحته أو لفائدته، ومثال ذلك تقديم رشوة لحصول مؤسسة اقتصادية على صفقة.

ويقصد بأجهزة الشخص المعنوي ممثليه الشرعيين كالرئيس المدير العام لشركة ذات أسهم ومسير شركة ذات مسؤولية محدودة، وكذا مجلس الإدارة والجمعية العامة للمساهمين في شركة ذات أسهم والجمعية العامة للشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

ويختلف الممثل الشرعي للشخص المعنوي باختلاف شكله ونشاطه، فإذا كان الشخص المعنوي شركة تجارية ذات أسهم فإن ممثلها الشرعي محدد في القانون التجاري في شخص الرئيس المدير العام<sup>2</sup>.  
ولقد شدد المشرع الجزائري على أن يكون مرتكب الجريمة ممثلا شرعيا للشخص المعنوي في الوقت الذي اكتفى فيه المشرع الفرنسي بالممثل دون إضافة شرعي.

ومن ثم فإن توافر هذه الشروط يؤدي إلى قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، غير أن هذه المسؤولية لا تحجب مسؤولية الشخص الطبيعي وإن قام بالعمل الجرمي لحساب الشخص المعنوي، فإن متابعة الشخص الطبيعي ليست شرطا ضروريا لمساءلة الشخص المعنوي، وهكذا فإن وفاة الشخص الطبيعي مثلا لا يحول دون متابعة الشخص المعنوي عن الجريمة التي ارتكبها الأول لحساب الثاني.

### 2-1- العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي

أخضع المشرع الجزائري الشخص المعنوي لعقوبة أصلية وحيدة نص عليها بموجب المادة 18 مكرر من ق.ع.ج وهي الغرامة التي تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج.  
ويرجع سبب تخصيص عقوبة واحدة وهي الغرامة دون العقوبة السالبة للحرية للطبيعة الخاصة للشخص المعنوي والتي تحول دون ذلك.

### 2-2- العقوبات التكميلية

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري العام"، المرجع السابق، ص.209.

<sup>2</sup> - المادة 638 من ق.ت.ج.

تطبيقاً لنص المادتين 50 و 53 من ق.و.ف.م يخضع الشخص المعنوي إلى جانب العقوبات الأصلية لمجموعة من العقوبات التكميلية والتي نصت عليها المادة 18 مكرر الفقرة 2 من ق.ع.ج، إذ يجوز الحكم على الشخص المعنوي بواحد أو أكثر من العقوبات التكميلية:

1. حل الشخص المعنوي.
2. غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.
3. الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.
4. المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائياً أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
5. مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.
6. نشر وتعليق حكم الإدانة.
7. الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، وتتصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه.

#### ثانياً: رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية

تعتبر هذه الصورة من بين الجرائم التي استحدثها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إذ لم يسبق النص عليها في قانون العقوبات، وقد جرم المشرع الجزائري هذه الصورة حينما صادق على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في نص المادة 16 منها.

وقد نص المشرع عليها بمقتضى نص المادة 28 من ق.و.ف.م، وتأخذ هذه الجريمة صورتين صورة الرشوة السلبية (المادة 28 الفقرة 2 من ق.و.ف.م) وصورة الرشوة الإيجابية (المادة 28 الفقرة 1 من ق.و.م)، وتجدر الإشارة أن الكثير من التشريعات وعلى الرغم من انضمامها لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لم تجرم رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية كالتشريع المصري والمغربي.

#### أ- الرشوة السلبية

وهي الجريمة المنصوص عليها بمقتضى المادة 28 الفقرة 2 من ق.و.ف.م، كما جرمها المشرع الفرنسي بمقتضى المادة 435-7 من ق.ع، وتقتضي جريمة الرشوة السلبية بأن يطلب موظف عمومي أجنبي أو موظف منظمة دولية عمومية أو يقبل مزية غير مستحقة بشكل مباشر أو غير مباشر، مقابل قيامه بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته.

ويتوجب لقيام هذه الجريمة توافر ثلاثة أركان وهي صفة الجاني والتي يتوجب أن يكون فيها موظفاً عمومياً أجنبياً أو موظف منظمة دولية عمومية، وكذا الركن المادي والركن المعنوي.

إن هذه الصورة تتفق مع جريمة الرشوة السلبية للموظف العمومي في الركنين المادي والمعنوي إلا أنهما يختلفان في صفة الجاني مرتكب الجريمة، حيث أن الجاني في جريمة رشوة الموظف العمومي هو

موظف عمومي حسب المفهوم الوارد في المادة 2 الفقرة ب من ق.و.ف.م، في حين أن الجاني في هذه الجريمة محل الدراسة موظف عمومي أجنبي أو موظف منظمة دولية عمومية.

لا يمكن أن يتصور ارتكاب مثل هذا السلوك إلا إذا كان المرتشي موظف عمومي أجنبي أو موظف منظمة دولية عمومية، وعليه إذا انتفت تلك الصفة فإن الفعل المرتكب لا يوصف بأنه رشوة موظف عمومي أجنبي أو موظف منظمة دولية عمومية، ويجب علاوة على ذلك أن يكون موظف عمومي أجنبي أو موظف منظمة دولية عمومية مختصا بالعمل الذي من أجله طلب المقابل أو قبل الوعد به.

### 1. صفة الجاني

إن صفة الجاني الركن المفترض اللازم لقيام جريمة الرشوة السلبية لموظف عمومي أجنبي أو لموظف منظمة دولية عمومية ينطوي على عنصرين وهما:

1. أن يكون الفاعل موظفا عموميا أجنبيا أو موظف منظمة دولية عمومية.
  2. أن يثبت في حقه الاختصاص بالعمل الذي من أجله طلب المقابل أو قبل الوعد به.
- إلا أننا سنقتصر في هذا العنصر على تحديد مفهوم الموظف العمومي الأجنبي و موظف منظمة دولية عمومية، دون الإشارة إلى دراسة العنصر الثاني والذي يتفق في أحكامه مع جريمة الرشوة السلبية للموظف العمومي الوطني، وإن كان الاختلاف يكمن بين واجبات الموظف العمومي الوطني والموظف العمومي الأجنبي وموظفي المنظمات الدولية<sup>1</sup>.

### 1-1 موظف عمومي أجنبي

ورد تعريف الموظف العمومي الأجنبي في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بمقتضى نص المادة 2 الفقرة ج بأنه: " كل شخص يشغل منصبا تشريعا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي، سواء كان معينا أو منتخبا، وكل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي، بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية".

كما أوردت اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية<sup>2</sup> مفهوم الموظف العمومية الأجنبي في المادة 4 الفقرة أ بنصها على ما يلي: " تعني عبارة الموظف العمومي الأجنبي أي شخص يشغل منصبا تشريعا أو إداريا أو قضائيا من بلد أجنبي، سواء كان معينا

<sup>1</sup> - تتمثل هذه الواجبات في: التفرغ للوظيفة، النزاهة والأمانة والحياد، الاستقلال عن دولة الجنسية والولاء للمنظمة، مراعاة الكتمان وعدم إذاعة ما يضر بالمنظمة، الامتناع عن ممارسة أي نشاط لا يتفق وكرامة الوظيفة الدولية، عدم جواز قبول أوسمة والمنح الشرفية، عدم الاشتغال بأي نشاط سياسي، حظر الترشيح أو التقدم لشغل بعض الوظائف. أنظر ندا جمال طه إسماعيل، " الموظف الدولي (دراسة مقارنة في القانون الدولي الإداري)"، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، مصر، 1986، صفحة من 109 إلى 125.

<sup>2</sup> - اعتمدت هذه الاتفاقية في مؤتمر التفاوض في 21 نوفمبر 1997.

أم منتخبا، وأي شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي، بما في ذلك لصالح جهاز عمومي أو مؤسسة عامة، وأي موظف أو وكيل لمنظمة دولية عامة".

وقد حددت الاتفاقية المراد بالبلد الأجنبي في الفقرة "ب" من نفس المادة بأنه: "يشمل جميع مستويات الحكومة ونقسياتها من المستوى الوطني إلى المستوى المحلي".

ولاشك أن التعريف الوارد بهذه الاتفاقية هو نفس التعريف الذي تبنته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة 2 الفقرة "ب"<sup>1</sup>.

تأسيسا لما سبق يتضح جليا أن المعيار المميز لصفة الموظف العام الأجنبي أن يعمل لدى بلد أجنبي سواء من خلال شغله لوظيفة عمومية لصالح هذا البلد الأجنبي، أو من خلال تقلده لمنصب تشريعي أو تنفيذي أو إداري أو قضائي، وبصرف النظر عما إذا كان معينا أم منتخبا<sup>2</sup>.

### 1-2- موظفي المنظمات الدولية العمومية

ورد تعريف موظف منظمة دولية عمومية في الفقرة "د" من المادة 2 من ق.و.ف.م وهو نفس التعريف الوارد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد<sup>3</sup>، ويقصد به: "كل مستخدم دولي أو كل شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها".

ولقد كان ظهور الموظفين الدوليين من أهم الآثار التي ترتبت على إنشاء المنظمات الدولية، حيث أن كل منظمة يتبعها جهاز إداري يضم عددا كبيرا من الموظفين الدوليين حيث يتولى هؤلاء تسيير وتصريف الأعمال الإدارية اليومية للمنظمة الدولية في كافة مجالاتها وأنشطتها، هذا بالإضافة إلى ما تستعين به المنظمة من موظفين وعاملين آخرين تعهد إليهم بممارسة بعض المهام المؤقتة<sup>4</sup>.

ويطلق غالبية الفقه على هؤلاء جميعا تعبير المستخدمين الدوليين وهو نفس التعريف الذي تبنته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وكذا المشرع الجزائري، غير أن بعض الفقه يفرق بين تعبير الموظف الدولي وتعبير المستخدم الدولي أو كما يسميهم البعض بالوكلاء الدوليين، حيث أنه ليس كل شخص طبيعي يعمل في خدمة منظمة دولية يعتبر موظفا دوليا، بينما العكس صحيح بمعنى أن كل من تستخدمه المنظمة الدولية يدخل في عداد العاملين الدوليين، وعلى ذلك يمكن تعريف العامل الدولي بأنه:

---

<sup>1</sup> - يقترب تعريف الأمم المتحدة من تعريف منظمة التنمية والتعاون الاقتصادي وكذا القانون الفدرالي الأمريكي المتعلق بالممارسات الأجنبية الفاسدة المؤرخ في 20 ديسمبر 1977.

- L. A. LOW, « The United Nations convention against corruption: the globalisation of anticorruption standards », in, Conference, The awakening giant of anticorruption enforcement, London, England, 4-5 May 2006, p. 8.

<sup>2</sup> - سليمان عبد المنعم، "ظاهرة الفساد دراسة في مدى موامة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، برنامج إدارة الحكم في الدول العربية، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، ص.42.

<sup>3</sup> - المادة 2 الفقرة "ج" من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

<sup>4</sup> - ندا جمال طه إسماعيل، المرجع السابق، ص.52.

" كل شخص طبيعي يؤدي مهمة دولية بصفة دولية مؤقتة باسم ولحساب منظمة دولية ووفق تعليمات أجهزتها المختصة سواء أكان عمله مأجورا أو تبرعا"<sup>1</sup>.

معنى ذلك أن استعانة المنظمة الدولية ببعض الأشخاص لأداء مهام معينة، لا يعني أن كل هؤلاء يعتبرون موظفين لدى المنظمة، وإن ذهب إلى أن العكس صحيح، أي أن كل موظف دولي يعتبر مستخدما دوليا<sup>2</sup>.

وقد تعرضت محكمة العدل الدولية لتحديد المقصود بمستخدمي المنظمات الدولية أو موظفيها، وذلك في رأيها الاستشاري الصادر بتاريخ 11 أبريل 1949 بشأن التعويض عن الأضرار التي تصيب موظفي الأمم المتحدة، حيث ذكرت أن هذا التعبير يقصد به: " كل موظف بأجر أو بدون أجر، يعمل بصفة دائمة أم لا، يعين بواسطة أحد أجهزة المنظمة للممارسة أو للمساعدة في إحدى وظائف المنظمة"، وبايجاز كل شخص تعمل المنظمة بواسطته<sup>3</sup>.

ومن ثم يقصد بالموظف الدولي: " كل من يعمل في خدمة إحدى المنظمات الدولية بصفة مستمرة ودائمة، ووفق ما تمليه أحكام ميثاقها ولوائحها مستهدفا تحقيق صالح المنظمة وأهدافها"<sup>4</sup>، غير أن الفقرة د من المادة 2 من إ.أ.م.ف لم تقصر هذه الصفة على من يعمل بموجب عقد أو نظام دولي للتشغيل في مؤسسة دولية، بل جعلتها شاملة أيضا لأي شخص تآذن له إحدى المؤسسات الدولية بأن يتصرف نيابة عنها حتى ولو لم يكن مرتبطا بها بموجب عقد أو نظام دولي للتشغيل<sup>5</sup>.

ومن بين المنظمات الدولية نجد منظمة الأمم المتحدة، منظمة العمل الدولية، منظمة الصحة العالمية، المنظمة العالمية للأرصاد الجوية، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة، منظمة الأمم المتحدة للطفولة، منظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة، منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية... الخ.

### ب- الرشوة الإيجابية

تنفق هذه الصورة مع ما نص عليه المشرع الجزائري بشأن رشوة الموظف العمومي الوطني في صورتها الإيجابية المنصوص عليها في المادة 25 الفقرة 1 من ق.و.ف.م في ركنيها المادي والمعنوي، وهو نفس المضمون الوارد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في نص المادة 16 الفقرة 1 منها، كما جرمها المشرع الفرنسي بمقتضى نص المادة 435-09 من ق.ع.

<sup>1</sup> - أشرف عرفات أبو حجازة، " الوسيط في قانون التنظيم الدولي"، الطبعة الثالثة، شركة ناس للطباعة، القاهرة، مصر، 2004-2005، ص.25.

<sup>2</sup> - ندا جمال طه إسماعيل، المرجع السابق، ص.56.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص.57.

<sup>4</sup> - نفس المرجع السابق، ص.57.

<sup>5</sup> - سليمان عبد المنعم، "ظاهرة الفساد دراسة في مدى موافقة التشريعات العربية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص.42.

وما يميز الصورتين يكمن في الغرض من الرشوة حيث تقوم جريمة الرشوة الإيجابية حينما يعد صاحب المصلحة الموظف بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها مقابل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته بغرض " الحصول أو المحافظة على صفقة أو أي امتياز غير مستحق ذي صلة بالتجارة الدولية أو غيرها"، وتبدو هذه العبارة ذات مفهوم واسع يغطي كل ما يتصور أو يثور من فروض وصور للحصول أو الاحتفاظ بصفقة أو امتياز له علاقة بالتجارة الدولية سواء تمت بصورة مستترة أو مقنعة تبدو بريئة في ظاهرها لكنها في الحقيقة تكون نتيجة للاتجار بالوظيفة واستغلالها، ذلك لكون الفساد تحدياً لتطوير التجارة والاستثمار في اقتصاديات الدول.

ولقد جرم المشرع الفرنسي رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية بموجب المادة 435-3 من ق.ع.ف المعدل بموجب القانون المؤرخ في 30 جوان 2000، وجاء هذا التعديل نتيجة لانضمام فرنسا لاتفاقية رشوة الموظفين العموميين الأجانب في الصفقات التجارية الدولية السالفة الذكر، غير أنه حصر التجريم في الرشوة الإيجابية دون السلبية<sup>1</sup>.

ولاشك أن تجريم أفعال الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية تتمثل في إمكانية مساءلتهم عما يرتكبونه من جرائم الرشوة، وذلك استجابة لما هو حاصل في الوقت الحاضر من تشابك وتداخل للعلاقات والأنشطة بين المؤسسات الدولية والدول من ناحية وبين الكيانات الاقتصادية الدولية وغيرها من الكيانات الأخرى والمجتمعات من ناحية أخرى، ثم إن ظاهرة العولمة قد خلفت وما زالت تخلف كل يوم صوراً شتى من التعاون الاقتصادي في مجالات التنمية وهو الأمر الذي يوجب حمايته من صور الاتجار به واستغلاله<sup>2</sup>.

**ج- العقوبة المقررة لجريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية**

تعاقب المادة 28 من ق.و.ف.م على جريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.

وتخضع جريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية لجل الأحكام المقررة لجريمة رشوة الموظف العمومي بشأن الإعفاء من العقوبة وتخفيفها وتشديدها والمشاركة والشروع وكذا العقوبات التكميلية والحجز والتجميد والمصادرة والرد وإبطال العقود والامتيازات، وكذا تقادم العقوبة.

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، المرجع السابق، ص.86.

<sup>2</sup> - سليمان عبد المنعم، "ظاهرة الفساد دراسة في مدى موامة التشريعات العربية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص.43.

وتتمثل عقوبة الشخص المعنوي في الغرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج، ويخضع للعقوبات التكميلية التي سبق وأن أشرنا إليها.

### ثالثاً: جريمة الرشوة في القطاع الخاص

إذا كان المفهوم التقليدي لجريمة الرشوة يقتصر على رشوة الموظفين العموميين الذين يعملون في إدارات الدولة ومؤسساتها وهيئاتها وكافة الكيانات الأخرى التابعة بشكل أو بآخر للدولة، فإن نظام الاقتصاد الحر والذي يضطلع القطاع الخاص فيه بدور هام استدعى تجريم صور الفساد التي تقع في هذا القطاع، بالنظر لآثاره التي انعكست سلباً على اقتصاديات الدول باختلاف مستويات تقدمها سواء في المجتمعات المتقدمة أو في طور النمو، وفي الحالة الأخيرة فإن الفساد يعرقل مشروعات وخطط التنمية في الدولة ككل قبل أن يمثل إهداراً لمصلحة خاصة في شركة من الشركات<sup>1</sup>.

وقد جرم المشرع الفرنسي الرشوة في القطاع الخاص بمقتضى نص المادة 445-2 من قانون العقوبات، حيث يعرف الرشوة بصورتها السلبية والإيجابية من خلال الأشخاص الذين لا يمارسون وظيفة عامة بنفس الطريقة تقريباً مثل أشكال الفساد الأخرى، أي شخص يمارس في سياق نشاط مهني أو اجتماعي، ووظيفة إدارية أو عمل لشخص طبيعي أو معنوي أو لأي هيئة من خلال النشاط المهني، لاشك أن المشرع الفرنسي يشير في هذا الشأن إلى المؤسسة الخاصة، الجمعيات والنقابات بـ "النشاط الاجتماعي"<sup>2</sup>، وعليه الأشخاص الذين يمارسون وظيفة إدارية أو عمل ضمن هذه الهياكل هم رؤساء الشركات، الأجراء، والمهنة الحرة وكذلك المتطوعون<sup>3</sup>.

كما جرم المشرع اللبناني الرشوة في القطاع الخاص بمقتضى المادة 354 من ق.ع.ل، وجعل الرشوة في القطاع الخاص منوطة بتوافر قصد عام يتمثل في العلم والإرادة وقصد خاص يتمثل في قصد المرتشي بأن يلحق ضرراً على شخص صاحب العمل أو على صالح وأداء العمل<sup>4</sup>.

كما جرم المشرع المصري الرشوة في القطاع الخاص بمقتضى المادة 106 مكرر/أ من ق.ع.المصري ليس فقط في حالة طلب أحد المستخدمين لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من أعمال الوظيفة أو للإخلال بواجباتها، بل جرم كذلك الطلب أو القبول أو الأخذ اللاحق لأداء العمل أو للامتناع عنه أو للإخلال بواجبات الوظيفة وكان يقصد المكافأة

<sup>1</sup> - سليمان عبد المنعم، "ضاهرة الفساد دراسة في مدى موافقة التشريعات العربية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد" المرجع السابق، ص.55.

<sup>2</sup> - M. SEGONDS, «Fasc. 20 : Corruption active et passive de personnes n'exerçant pas une fonction publique », JCI Pénal des Affaires, 15 septembre 2006 (point 14).

<sup>3</sup> - W. JEANDIDIER, «Corruption et trafic d'influence », RDP, (point 310).

<sup>4</sup> - وهنا يكمن التمييز بين رشوة الموظفين العموميين والرشوة في القطاع الخاص ذلك أن الأولى تقوم ولو كان العمل الذي قام به الموظف مشروعاً في ذاته في حين أنه يشترط لقيام الرشوة في القطاع الخاص توافر قصد الإضرار بصاحب العمل أو بمصالحه.

على ذلك وبغير اتفاق سابق وهي ما تسمى صورة المكافأة اللاحقة، وكذا طلب أو قبول أو أخذ عطية أو وعد بهدف أداء عمل أو الامتناع عن عمل يعتقد المستخدم على سبيل الخطأ أو يزعم أنه داخل في أعمال وظيفته

ولا تختلف الرشوة في القطاع الخاص عن الرشوة في مجال الوظيفة العامة إلا من حيث صفة الفاعل وهو أحد الأشخاص العاملين في القطاع الخاص، وهؤلاء الأشخاص هم كل عضو بمجلس إدارة إحدى الشركات المساهمة أو إحدى الجمعيات التعاونية أو النقابات المنشأة طبقاً للقواعد المقررة قانوناً أو بإحدى المؤسسات أو الجمعيات المعتمدة قانوناً ذات نفع عام، وكذلك كل مدير أو مستخدم في إحدى هذه الشركات أو الجمعيات أو النقابات.

ولقد جرم المشرع المغربي الرشوة في القطاع الخاص بمقتضى المادة 249 من ق.ع.المغربي والذي أحاط بكل صور الاتجار في القطاع الخاص حتى يضيق الخناق على العابثين ليس فقط بقطاع الوظيفة العامة وإنما أيضاً العابثين بالقطاع الخاص، وما يميز الرشوة في القطاع الخاص في ظل هذا التشريع ميزتان: الأولى أن جريمة الرشوة في القطاع الخاص تقوم حتى ولو كانت الهدية أو المكافأة بهدف القيام بعمل لا يدخل ضمن الاختصاص الشخصي للجاني ولكن خدمته قد سهلت له ذلك أو كان من الممكن أن تسهله، ويرى بعض الفقه أن هذه الصورة تقترب من الرشوة بناء على اختصاص مزعوم أو خاطئ المنصوص عليها في التشريع المصري<sup>1</sup>، أما الميزة الثانية أن المشرع المغربي قد توسع في صور المزية فهي تشمل علاوة على الهبة والهدية والمكافأة والخصم تشمل كذلك العمولة وذلك لشيوعها في هذا النوع من القطاع<sup>2</sup>.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده قد جرم الرشوة في القطاع الخاص بمقتضى المادة 40 من ق.و.ف.م وتتضمن هذه الجريمة صورتين صورة الرشوة الإيجابية (الفقرة 1 من المادة 40) وصورة الرشوة السلبية (الفقرة 2 من المادة 40)، وهو نفس النص الوارد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إذ ورد تجريمها بمقتضى المادة 21 منها<sup>3</sup>.

#### أ- جريمة الرشوة السلبية<sup>4</sup>

لا يختلف البنيان القانوني للرشوة في القطاع الخاص عن البنيان القانوني لرشوة الموظفين العموميين في صورتها السلبية إلا من حيث صفة الفاعل وتتفق معها في الركنين المادي والمعنوي.

---

<sup>1</sup> - سليمان عبد المنعم، "ظاهرة الفساد دراسة في مدى موافقة التشريعات العربية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص.59.

<sup>2</sup> - وما يلاحظ إجمالاً على هذه التشريعات أنها لم تميز بين الرشوة في القطاع الخاص لا في صورتها السلبية ولا في صورتها الإيجابية، وعليه يمكن القول أن فعل الراشي والوسيط لا يشكل جريمة قائمة بذاتها.

<sup>3</sup> - هذه المادة في صياغتها باللغة العربية أغفلت في فقرتها الثانية الإشارة إلى أن مقابل الرشوة: " ... أو الامتناع عن القيام بفعل ما " بالرغم من أن المادة في صياغتها باللغة الفرنسية وحتى باللغات الأخرى تشير إلى ذلك.

<sup>4</sup> - جرمها المشرع الفرنسي بمقتضى نص المادة 445-2 من ق.ع.ف.



وبالرجوع إلى المادة 40 من ق.و.ف.م نجد أن المرتشي هو كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأي صفة، ولقد عرفت المادة 2 الفقرة "هـ" من ق.و.ف.م الكيان بأنه: " مجموعة من العناصر المادية أو غير المادية أو من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المنظمين بغرض بلوغ هدف معين"، ومن ثم يصدق مصطلح الكيان على كافة التجمعات مهما كان شكلها القانوني سواء كانت شركات تجارية أو مدنية، جمعيات، أحزاب، تعاونيات، نقابات، اتحاديات... الخ، غير أن المشرع لم يشترط أن ترتكب الجريمة أثناء مزاوله نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري<sup>1</sup>، غير أنه بالرجوع للمادة 21 من إ.أ.م.م.ف نجدها قد أشارت أن جريمة الرشوة في القطاع الخاص ترتكب أثناء مزاوله أنشطة اقتصادية أو مالية أو تجارية فهل تعمد المشرع الجزائري عدم الإشارة على ذلك أم سقط عنه سهواً؟، ومن ثم فإنه يقصد بذلك الكيانات التي تنشط بغرض تحقيق الربح، وبالتالي يطرح التساؤل عما إذا كان المشرع قد حصر مجال تطبيق المادة 40 من ق.و.ف.م في الكيانات التي تمارس أنشطة اقتصادية أو مالية أو تجارية أم أنه يشمل جميع الأنشطة بدون استثناء، لاشك أن نص المادة جاء عاماً بحيث يشمل جميع الكيانات مهما كانت الأنشطة التي تمارسها اقتصادية، مالية، تجارية، اجتماعية، ثقافية، علمية... الخ.

ويقصد بمدير الكيان المسير أو المدير العام أو المدير التنفيذي<sup>2</sup>، أما العامل فيراد به: "كل الأشخاص الذين يؤدون عملاً يدوياً أو فكرياً مقابل مرتب، في إطار التنظيم، ولحساب شخص آخر، طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يدعى المستخدم"<sup>3</sup>، فالعامل الأجير هو كل شخص طبيعي محل التزامه القيام بنشاط أو مجهود أو نتيجة أو غاية يلتزم بتحقيقها وإنجازها لصالح ولحساب صاحب العمل ووفق أوامره وتوجيهاته<sup>4</sup>، وبالتالي فإن النص ينطبق على كل من ينتمي لهذا الكيان مهما كانت صفته ووظيفته.

ويتضح من خلال استقراء أحكام المادة 40 من ق.و.ف.م بمفهوم المخالفة أن الشخص الذي لا ينتمي إلى أي كيان لا يعد مرتكباً لجريمة الرشوة في القطاع الخاص إلا إذا كان مسيراً للشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الواحد، ومن ثم لا يتابع على أساس هذه الجريمة من يعمل بمفرده

---

<sup>1</sup> وهذا بخلاف جريمة اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص كما سوف يأتي بيانها لاحقاً يستلزم لقيام هذه الجريمة طبقاً لنص المادة 41 من ق.و.ف.م. أن ترتكب أثناء مزاوله نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري.

<sup>2</sup> بوصنوبرة مسعود، "الرشوة"، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية في ظل التحولات الاقتصادية والتعديلات التشريعية، جامعة قالم، يومي 24 و25 أبريل 2007، مقال غير منشور، ص.52.

<sup>3</sup> راجع المادة 2 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتضمن علاقات العمل، ج.ر. عدد 17 الصادرة بتاريخ 25 أبريل 1990، ص.562، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 91-29 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج.ر. الصادرة بتاريخ 25 ديسمبر 1991، عدد 68، ص.2654، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 96-21 المؤرخ في 9 يوليو 1996، ج.ر. الصادرة بتاريخ 10 يوليو 1996، عدد 43، ص.7.

<sup>4</sup> رشيد واضح، "علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر"، دار هومة، الجزائر، 2002، ص.59.

ولحسابه الخاص كالتاجر في المحل التجاري، المحامي، المحضر القضائي، مندوب الحسابات، الطبيب، المهندس... الخ، غير أنه إذا ما طلب أو قبل مزية للقيام بعمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته يمكن أن يتابع على أساس جرم آخر.

### ب- جريمة الرشوة الإيجابية<sup>1</sup>

وهي الصورة المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 40 من ق.و.ف.م، ويتفق البيان القانوني لهذه الصورة مع رشوة الموظفين العموميين في صورتها الإيجابية يمكن إيجازها باختصار، وإن كان قد تم الإشارة إليها سابقا في رشوة الموظفين العموميين في صورتها الإيجابية وإن كان الاختلاف يكمن في المستفيد من الرشوة نوردته فيما يلي:

- لا يشترط في مرتكب هذه الجريمة أية صفة فيمكن أن يكون أي شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو أي عامل تابع لديه أو أي شخص آخر.

- وحتى تقوم جريمة الرشوة الإيجابية يجب أن يعد الراشي من يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو أي عامل تابع لديه أو يعرض عليه أو يمنحه مزية غير مستحقة لقاء قيامه بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل يعد إخلالا بواجباته.

- حدد المشرع الجزائري في المادة 40 الفقرة 1 من ق.و.ف.م صور السلوك الإجرامي الصادر من صاحب المصلحة والمتمثل في الوعد أو العرض أو المنح سواء صدرت هذه الأفعال من تلقاء نفس الراشي أم بناء على طلب من يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو أي عامل تابع لديه، وكلها تعتبر أفعالا تتضمن تعبيراً عن إرادة صاحب المصلحة تقديم مزية غير مستحقة.

- ويستوي أن تتم إحدى هذه الأفعال مباشرة إلى الموظف العام أو بطريق غير مباشر كما نص على ذلك المشرع الجزائري في المادة 40 الفقرة 1 من ق.و.ف.م حيث أشارت إلى: "... بشكل مباشر أو غير مباشر".

- كما يستفاد من نص المادة 40 الفقرة 1 من ق.و.ف.م أن المستفيد من المزية قد يكون هو من يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو أي عامل تابع لديه نفسه، كما قد يكون شخصا آخر غيرهما، ولم يرد في نص المادة أن المستفيد قد يكون كيان آخر، مما يطرح التساؤل هل من الممكن أن تكون المزية للشخص الاعتباري؟.

- قد أشار محتوى نص المادة 40 الفقرة 1 من ق.و.ف.م إلى المزية باعتبارها المقابل الذي وعد به صاحب المصلحة أو عرضه أو منحه إلى من يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو أي عامل تابع لديه، إلا أنه يشترط أن تكون غير مستحقة، ويستوي أن تكون المزية مادية أو غير مادية، ظاهرة أو مستترة، كما لا يشترط أن تكون محدودة إذ يكفي أن تكون قابلة للتحديد، كما يستوي أن تكون مشروعة أو غير مشروعة على النحو الذي شرحناه في رشوة الموظفين العموميين في صورتها السلبية.

<sup>1</sup> - جرمها المشرع الفرنسي بمقتضى نص المادة 445-1 من ق.ع.ف.

ويعتبر الغرض من المزية في ما يعد به صاحب المصلحة أو يعرضه أو يمنحه من يدبر كيانا تابعا للقطاع الخاص أو أي عامل تابع لديه مقابل حمله على أداء عمل أو الامتناع عن أدائه بالصورة التي سبق شرحها.

- كما يشترط في العمل الذي يطلب في من يدبر كيانا تابعا للقطاع الخاص أو أي عامل تابع لديه أدائه أو الامتناع عن أدائه أن يدخل في نطاق واجباته على النحو الذي سبق وأن شرحناه. وفيما يخص الركن المعنوي فإن نفس الأحكام المتعلقة بالقصد الجنائي والتي أشرنا إليها في رشوة الموظفين العموميين في صورتها السلبية تنطبق على جريمة الرشوة الإيجابية.

وما تجدر الإشارة إليه أن هذه الصورة كانت مجرمة في ظل قانون العقوبات بمقتضى المادة 127 منه الملغاة، ولاشك أن هذه المادة هي أكثر توسعا من المادة 40 من ق.و.ف.م على اعتبار أن جريمة الرشوة في القطاع الخاص تقوم حتى ولو كانت الهدية أو المكافأة بهدف القيام بعمل لا يدخل ضمن الاختصاص الشخصي للجاني ولكن خدمته قد سهلت له ذلك أو كان من الممكن أن تسهله، وهو بذلك يريد محاصرة كل من يريد العبث باستقرار ونزاهة القطاع الخاص هذا من جهة، ومن جهة أخرى توسع المشرع في صور المزية فهي تشمل كل من الهبة، الهدية، المكافأة، الخصم.

### ج- العقوبات المقررة لجريمة الرشوة في القطاع الخاص

تعاقب على جريمة الرشوة في القطاع الخاص المادة 40 من ق.و.ف.م بالحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج.

وتخضع جريمة الرشوة في القطاع الخاص لجل الأحكام المقررة لجريمة رشوة الموظف العمومي بشأن الإعفاء من العقوبة وتخفيفها وتشديدها والمشاركة والشروع، وكذا العقوبات التكميلية والحجز والتجميد والمصادرة والرد وإبطال العقود والامتيازات، وكذا تقادم العقوبة.

وتتمثل عقوبة الشخص المعنوي في الغرامة من 500.000 دج إلى 2.500.000 دج، ويخضع للعقوبات التكميلية التي سبق وأن أشرنا إليها.

**المطلب الثاني: الجرائم الملحقة بالرشوة والتي أعاد تنظيمها قانون الوقاية من الفساد**

### ومكافحته

ويتعلق الأمر بجريمة استغلال النفوذ، جريمة الغدر، وجريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم وتفصيل هذه الجرائم ما يلي:

### الفرع الأول: جريمة استغلال النفوذ

إن جريمة استغلال النفوذ، ذات جذور قديمة، ولها تواجد بين الجرائم التي تمس بالمصلحة العامة، إذ تتمتع الوظيفة العامة بنوع من النفوذ يمنح شاغلها صلاحيات لكي يتمكن من القيام بأعمالها، إلا أنه يتوجب على الموظف أن لا يستغل هذه الصلاحيات والسلطات إلا بما يحقق الصالح العام، فإن هو استغلها لمصالحه الشخصية فإن ذلك يعد مساسا بثقة المواطن بالإدارة وما أنيطت به، غير أن هذه الجريمة لازالت غير واضحة ويشوبها اللبس والاختلاط على اعتبار أنها تتداخل مع جرائم أخرى والتي

قد تتشابه معها، خاصة الجرائم المتعلقة بإساءة استعمال السلطة والمضرة بالمصلحة العامة، مما أدى إلى تباين التشريعات منها، حيث اعتبرها البعض من الجرائم الملحقة بجريمة الرشوة<sup>1</sup>.

ولا تكاد دولة من الدول تخلو من تجاوزات الموظفين العموميين في مجال الوظيفة العامة وما يترتب على ذلك من آثار وخيمة، فقد كانت هناك مساع وجهود حثيثة على نطاق دولي ووطني تجسدت في تجريم هذه الأفعال دولياً من خلال اتفاقية الأمم المتحدة وداخليا بمقتضى قوانين مستقلة منها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أو تجريمها نطاق قانون العقوبات كالقانون المصري والمغربي والقانون الفرنسي.

ولقد جرم المشرع الجزائري استغلال النفوذ منذ إصدار قانون العقوبات وذلك إيماناً منه بمعاينة كل من يمس بنزاهة الوظيفة العامة وذلك بمقتضى المادة 128 منه الملغاة، والتي عوضتها المادة 32 من ق.و.ف.م والتي هي مطابقة لنص المادة 18 من إ.أ.م.م.ف.

#### أولاً: تعريف استغلال النفوذ والعلة من تجريمه

تعد جريمة استغلال النفوذ جريمة مستقلة قائمة بذاتها يتعين بيان مدلولها، وتحديد العلة من تجريمها.

#### أ- تعريف استغلال النفوذ

إن التشريعات عموماً متباينة حول إعطاء تعبير موحد لهذه الجريمة فنجد بعض التشريعات استعملت عبارة الاتجار بالنفوذ (Trafic d'influence) كاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، واتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد لسنة 1998، وقانون العقوبات الفرنسي في المواد 432-11، 433-1 و433-2، أما بعض التشريعات الأخرى فاستعملت عبارة صرف النفوذ كالمشرع اللبناني في المادة 347 من قانون العقوبات، واستعملت تشريعات أخرى عبارة استغلال النفوذ كالمشرع الجزائري<sup>2</sup>.

ولقد توسع المشرع المصري في تجريم استغلال النفوذ في المادة 106 مكرر من ق.ع.مصري<sup>3</sup> ليشمل كل نفوذ مستغل سواء كان نفوذاً وظيفياً أو نفوذاً خاصاً نتيجة لمركز اجتماعي أو سياسي أو

---

<sup>1</sup> - المادة 106 مكرر من ق.ع.مصري والمادة 5 من نظام مكافحة الرشوة السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم 15 بتاريخ 1382/03/07 هـ.

والواقع أن هناك فرقا بين الرشوة واستغلال النفوذ فالرشوة في جوهرها اتجار في عمل وظيفي يختص به الموظف العام أو من في حكمه، بينما استغلال النفوذ هو اتجار في سلطة حقيقية أو مزعومة للجاني، الذي لا يختص بالعمل الوظيفي الذي تلقى المقابل من أجله، بل ولا يشترط أن يكون مستغل النفوذ موظفاً عاماً إذ قد يكون شخصاً عادياً، ومع ذلك يوجد اتفاق بين الرشوة واستغلال النفوذ فيما يتعلق بالمقابل الذي يحصل عليه الموظف المستغل لنفوذه والمتمثل في مزية غير مستحقة. أنظر فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص. 185 وما بعدها.

<sup>2</sup> - وتجدر الإشارة أن هناك اختلاف في صياغة نص المادة 32 بين اللغة العربية واللغة الفرنسية حيث نجد بالصياغة العربية عبارة استغلال النفوذ بينما في النص باللغة الفرنسية نجد عبارة Trafic d'influence والتي تعني المتاجرة بالنفوذ.

<sup>3</sup> - المادة 106 مكرر من ق.ع.مصري.

اقتصادي، طالما كان الغرض من أيهما الحصول على مزية من أي نوع من السلطة العامة لمصلحة مقدم العطاء أو الوعد به وهو ما يسمى بالاتجاه الموسع في تجريم استغلال النفوذ<sup>1</sup>، حيث تنص المادة 106 مكرر من ق.ع.المصري على أنه: " كل من طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية لاستعمال نفوذ حقيقي أو مزعوم للحصول من أية سلطة عامة على أعمال أو أوامر أو أحكام أو قرارات أو نياشين أو التزام أو ترخيص أو اتفاق توريد أو مقابلة أو على وظيفة أو خدمة أو أية مزية من أي نوع، يعد في حكم المرتشي، ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 104 من هذا القانون، إن كان موظفا عموميا، وبالحبس وبغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه، وبإحدى هاتين العقوبتين في الأحوال الأخرى".

وتعتبر هذه الجريمة صورة من صور الرشوة الحكمية، ولذلك اعتبر المشرع المصري الموظف المستغل لنفوذه في حكم المرتشي، وإن كان قد قرر له عقوبة الرشوة في صورتها المشددة المنصوص عليها في المادة 104 من قانون العقوبات<sup>2</sup>.

ولقد توسع قانون العقوبات الفرنسي هو الآخر في تجريم استغلال النفوذ حيث أنه ميز بين استغلال النفوذ الوظيفي واستغلال النفوذ الخاص، فالمادة 432-11 تجرم الاتجار بالنفوذ السلبي الذي يقع من موظف عام أو من في حكمه، وهنا قرر المشرع الفرنسي توقيع عقوبة مشددة على الموظف لأنه تدرج بنفوذه الوظيفي مع بقاء الجريمة جنحة، وتجرم المادة 433-1 الاتجار بالنفوذ الإيجابي الذي يقع من فرد عادي حينما يعرض عطية على موظف عام، كما تجرم المادة 433-2 الاتجار بالنفوذ الإيجابي الذي يقع من فرد عادي يستمد نفوذه من مركزه الاجتماعي أو علاقته الشخصية لحمل الموظف المختص على القيام بالعمل المطلوب لمصلحة صاحب الشأن وهنا قرر أن يعاقب الفاعل بعقوبة أخف.

ولقد جرم المشرع الجزائري استغلال النفوذ بموجب المادة 128 الملغاة من قانون العقوبات فيعاقب على أساسها كل من يتجر بالنفوذ سواء أكان موظفا عموميا أو لم يكن، غير أن المشرع قد شدد العقوبة بأن ضاعفها إذا كان الشخص الذي يستغل نفوذه قاضيا أو موظفا عموميا أو ذا وكالة نيابية.

غير أنه بإصدار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ألغيت المادة 128 من ق.ع واستبدلت بالمادة 32 من ق.و.ف.م والتي تنص على أنه: "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر سنوات (10) وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج:

- كل من وعد موظفا عموميا أو أي شخص آخر بأية مزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، لتحريض ذلك الموظف العمومي أو الشخص على استغلال

<sup>1</sup> - محمد علي عزيز الريكاني، " جريمة استغلال النفوذ ووسائل مكافحتها على الصعيدين الدولي والوطني دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014، ص.103.

وقد أخذ بهذا الاتجاه ق.ع.ل في المادة 357 منه، وق.ع المغربي في المادة 250 منه.

<sup>2</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.185.

نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو من سلطة عمومية على مزية غير مستحقة لصالح المحرض الأصلي على ذلك الفعل أو لصالح أي شخص آخر،

- كل موظف عمومي أو أي شخص آخر يقوم بشكل مباشر أو غير مباشر، بطلب أو قبول أية مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص آخر لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة".

وباستقراء أحكام هذه المادة نجد أن جريمة استغلال النفوذ تأخذ صورتين أولها جريمة استغلال النفوذ في صورتها السلبية (المادة 32 الفقرة 2) ومؤداها أن يستغل أي شخص سواء أكان موظفا عاما أم لم يكن نفوذه الفعلي أو المفترض في مواجهة إدارة أو سلطة عمومية لتحقيق منافع غير مستحقة مقابل مزية غير مستحقة، وثانيها جريمة استغلال النفوذ في صورتها الإيجابية (المادة 32 الفقرة 1) ومؤداها أن يحرض أي شخص موظفا عموميا أو أي شخص آخر على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض في مواجهة إدارة أو سلطة عمومية مقابل مزية غير مستحقة.

### ب- علة تجريمه

إن الإخلال بالثقة في الوظيفة العامة هو أساس تجريم استغلال النفوذ إذ يوحي بأن الإدارة أو السلطات العامة لا تتصرف وفقا للقانون وبروح من الموضوعية والمساواة والحياد والنزاهة، وإنما تتصرف تحت سطوة ما يمارسه أصحاب النفوذ من تأثير<sup>1</sup>.

وإذا كان استغلال النفوذ حقيقيا فهو يتضمن إساءة استغلال السلطة المخولة لمستغل النفوذ، فضلا عما في ذلك من إخلال بمساواة المواطنين أمام المرافق العامة، كما أن استغلال النفوذ يؤدي إلى الإثراء غير المشروع للموظف صاحب النفوذ والسلطة إذا ما اتخذها سلعة يتاجر فيها، وتلك علة تجريم الرشوة بالنسبة للموظف العام<sup>2</sup>.

وإذا كان النفوذ مزعوما، فالى جانب الإضرار بالثقة في الوظيفة العامة والسلطات العامة، يعتبر مدعي النفوذ محتالا على أصحاب المصالح، عندما يوجههم بنفوذه للاستيلاء على أموالهم بدون وجه حق، فهو على حد تعبير محكمة النقض المصرية: "حينئذ يجمع بين الغش والاحتيال والإضرار بالثقة الواجبة في السلطات العامة والجهات الخاضعة لإشرافها"<sup>3</sup>.

### ثانيا: صور جريمة استغلال النفوذ

تتخذ جريمة استغلال النفوذ طبقا لنص المادة 32 من ق.و.ف.م صورتين جريمة استغلال النفوذ السلبي وجريمة استغلال النفوذ الإيجابي، وبيان هذه الصور ما يلي:

#### أ- جريمة استغلال النفوذ السلبي

<sup>1</sup> - حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص.190 وما بعدها.

<sup>2</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.186.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، نفس الصفحة.

جرم المشرع الجزائري هذه الصورة بمقتضى المادة 32 الفقرة 2 من ق.و.ف.م وتقتضي هذه الصورة لقيامها توافر ركنين ركن مادي وركن معنوي، ويرى بعض الفقه أنه لا بد من توافر الشرط المفترض في جريمة استغلال النفوذ وهو شرط النفوذ<sup>1</sup>، غير أن البعض الآخر يرى أن الركن المفترض يتمثل في صفة الجاني<sup>2</sup>، غير أننا نرى أن جريمة استغلال النفوذ في صورتها السلبية تقوم دون اشتراط صفة معينة لدى الجاني فقد يكون موظفا عاما وقد يكون أي شخص آخر ليس له صفة الموظف العام، إلا أنه يشترط أن يكون صاحب نفوذ ويستوي أن يكون النفوذ حقيقيا أو مزعوما مما يؤدي بنا إلى ترجيح الاتجاه الأول الذي يتطلب لقيام جريمة استغلال النفوذ في صورتها السلبية على توافر النفوذ من عدمه لدى الجاني سواء أكان موظفا عاما أم لا.

### 1. الشرط المفترض في جريمة استغلال النفوذ في صورتها السلبية - النفوذ-

لما كان للنفوذ تأثير ومكانة ووجاهة لدى الناس بشكل عام، وطلبات صاحبه مستجابة غالبا، لذا غالبية الناس يتمنون أن يتمتعون بنوع من النفوذ، لكن الوصول إلى النفوذ والمكانة بين الناس ليس بالأمر السهل، ولا ينالهما إلا فئة من الناس لذلك قد يزعم البعض بأن لهم نفوذا ما، فيتظاهرون أمام الغير طمعا في التأثير الناتج عنه لكي يتاجر به، لكن الأمر ليس كذلك في واقع الأمر<sup>3</sup>، وكما سبق القول فإن النفوذ يعتبر الركن المفترض في جريمة استغلال النفوذ الأساس لتجريم الفعل في هذه الجريمة وبانتقائه تنتفي الجريمة، أما إذا انصب الفعل على غير النفوذ فيمكن تكيفها بحسب ظروف الجريمة وأركانها.

وبالرجوع إلى الفقرة 2 من المادة 32 من ق.و.ف.م يتضح جليا أن المشرع الجزائري قد ساوى بين النفوذ الحقيقي والمزعوم لتحقيق جريمة استغلال النفوذ، فلا يشترط لقيام جريمة استغلال النفوذ أن يكون النفوذ حقيقيا فقط، بل إن توافر النفوذ المزعوم يكفي لقيام جريمة استغلال النفوذ.

### - النفوذ الحقيقي

ويسمى أيضا بالنفوذ الفعلي ونكون أمامه عندما يتمتع الفاعل بسلطة يستمدّها إما من الوظيفة العامة أو من صفته الخاصة أيا كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، إذا لم يكن موظفاً عاماً<sup>4</sup>، فمتى

<sup>1</sup> محمد علي عزيزي الريكاني، المرجع السابق، ص.123.

<sup>2</sup> أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، المرجع السابق، ص.93 وما بعدها، حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص.191، سليمان عبد المنعم، "ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص.46.

إن هذا الجانب من الفقه الذي يرى أن الركن أو الشرط المفترض يتمثل في صفة الموظف العام إنما هو قائم على أساس أن الاتجار بالوظيفة يغلب أن يتم على يد موظف عام، هذا القول صحيح وله أساس من الصحة غير أن نص المادة 18 من إ.أ.م.ف.م ونص المادة 32 الفقرة 2 من ق.و.ف.م جاء صريحا في تحديده صفة الجاني فهو إما أن يكون موظفا عاما أو أي شخص آخر ليس له صفة الموظف العام.

<sup>3</sup> محمد علي عزيز الريكاني، المرجع السابق، ص.125.

<sup>4</sup> صباح كرم شعبان، " جرائم استغلال النفوذ"، دار الشؤون الثقافية العامة، وزارة الثقافة والإعلام، الطبعة الثانية، بغداد، العراق، 1986، ص.63.

كان النفوذ فعلياً ومؤثراً ومستجاباً نكون أما النفوذ الحقيقي أياً كان مصدره<sup>1</sup>، والنفوذ الحقيقي هو الصفة الغالبة في قيام جريمة استغلال النفوذ، غير أنه لا يشترط لقيام الجريمة أن يتخذ النفوذ طابعاً رسمياً كالمركز الوظيفي للشخص داخل إدارة أو سلطة عمومية كالوزراء مثلاً بل يمكن أن يكون هذا النفوذ مستمداً من مجرد العلاقات الخاصة التي تربط الشخص بالموظف العام، فكل مصادر النفوذ صالحة لقيام الجريمة، طالما يملك الجاني قوة التأثير والضغط على الموظف العام المعني وحمله على قضاء حاجة صاحب المصلحة<sup>2</sup>.

ويتضح مما سبق أن النفوذ الذي تقوم به جريمة استغلال النفوذ يمكن أن يكون مستمداً من الناحية السياسية، وهو النفوذ المستمد من مركز الشخص السياسي، كالنفوذ الذي يتمتع به بعض أعضاء الأحزاب السياسية والنقابات المهنية<sup>3</sup>، بل يمكن أن يكون أساس هذا النفوذ الحقيقي العلاقة الاجتماعية أو القرابة أو الصداقة كأن يدعي الأب بأن له نفوذاً على ابنه الموظف المختص بالعمل، ويمارس نفوذاً حقيقياً عليه، أو أحد الزوجين الذي يمارس على زوجه نفوذاً حقيقياً أو النفوذ الذي يمارسه رجل الدين على رعيته، كما يمكن أن يكون النفوذ نابعاً من الناحية الاقتصادية أو المالية فيستمد الشخص نفوذه من مركزه المالي مثل نفوذ أصحاب الشركات الكبيرة وكذلك نفوذ المستخدم على عامل لديه<sup>4</sup>.

وقد يستمد النفوذ من الناحية الوظيفية، وهو النفوذ الذي يستمده الشخص من صفته كموظف عام، والأصل أن يستخدم هذا النفوذ لغرض تحقيق المصلحة العامة التي وجدت الوظيفة العامة لتحقيقها، أما إذا استغل الموظف نفوذه الوظيفي لغرض تحقيق مصلحة للغير نظير فائدة يتقاضاها منه فإن فعله هذا يكون مخالفاً للتنظيم الإداري السليم الذي يكفل النزاهة ومساواة المواطنين أمام المرافق العامة ومخالفاً لنص قانوني<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> - إن المادة 32 الفقرة 2 من ق.و.ف.م لم تشير إلى المصادر التي يستمد منها النفوذ واكتفت بالإشارة إلى "... لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض"، ولم تحدد مصادر وأشكال النفوذ الحقيقي أو المزعوم، وحسن ما فعل المشرع بعدم تحديده لها لكون هذه المصادر متنوعة ومتغيرة من مجتمع لآخر ومن زمن لآخر.

<sup>2</sup> - سامي جبارين، "حول استغلال النفوذ الوظيفي"، سلسلة تقارير قانونية، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، رام الله، 2006، ص.24.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص.25.

<sup>4</sup> - صباح كرم شعبان، المرجع السابق، ص.51، محمد علي عزيز الريكاني، المرجع السابق، ص.126 وما بعدها.

<sup>5</sup> - سامي جبارين، المرجع السابق، ص.25.



ومثالها: عندما يتدخل شخص مكلف بخدمة عمومية مع شخص آخر أو خدمة عامة أخرى لتسهيل الحصول على منحة<sup>1</sup>، أو موافقة<sup>2</sup>، أو صفقة عمومية<sup>3</sup>... الخ. غير أنه لا تقوم جريمة استغلال النفوذ إذا كانت العلاقة بين الموظف والعمل علاقة مباشرة لا تتطلب استخدام النفوذ الوظيفي، بل تكون جريمة الرشوة متى توافرت أركانها، لأن من أصول الإدارة العامة لكل رئيس مهما اختلف مستواه التنظيمي اتخاذ القرارات المناسبة في حدود سلطته وصلاحياته<sup>4</sup>.

### - النفوذ المزعوم

ويطلق عليه أيضا النفوذ المفترض ويتحقق هذا النوع من النفوذ بمطلق القول به ولا يشترط اقترانه بعناصر أو وسائل احتيالية<sup>5</sup>، وقد جاء في حكم محكمة النقض المصرية معنى الزعم بأنه: " ... والزعم هنا هو مطلق القول دون اشتراط اقترانه بعناصر أخرى أو وسائل احتيالية..."<sup>6</sup>، ويقصد به أيضا قيام قرائن معينة لدى صاحب المصلحة يفترض معها تمتع الفاعل بنفوذ على الموظف المختص<sup>7</sup>، وعليه تقوم جريمة استغلال النفوذ إذا ما نسبَّ شخص نفوذا ما إلى نفسه كأن يدعي أو يتظاهر بأن له مكانة رئاسية أو اجتماعية أو غير ذلك وبإستطاعته أن يقضي حاجة الغير لدى السلطة العامة، أي يوهم الناس بوجود نفوذه وفي الواقع ليس الأمر على هذه الصورة.

والزعم بالتمتع بالنفوذ لا يكون إلا باتخاذ موقف إيجابي يفيد بوجوده صراحة أو ضمنا، بيد أنه ليس من الضروري أن يكون الشخص الذي زعم بوجود النفوذ قد لجأ إلى وسائل احتيالية لإيهام صاحب

---

<sup>1</sup>- Cass. crim., 27 févr. 2002 : Jurisdata n° 2002-013622 ; Bull. Crim. 2002, n° 48; JCP G 2002, IV, 1747 : s'agissant d'un ingénieur au commissariat à l'énergie atomique mis à la disposition de l'Agence nationale de valorisation de la recherche afin d'apporter son concours dans l'instruction de certains dossiers de demande d'aide à l'innovation.

<sup>2</sup>- Cass. crim., 15 mars 2000 : Bull. crim. 2000, n° 115; Rev. sc. Crim. 2000, p. 815, obs. B. Bouloc : s'agissant de l'attribution d'un marché privé soumis à agrément obligatoire

<sup>3</sup>- Cass. crim., 16 déc. 1997 : JurisData n° 1997-005178 ; Bull. Crim. 1997, n° 428 - Cass. Crim. , 15 déc. 2004, n° 03-83.474 : JurisData n° 2004-026835 - CA Paris, 9e ch. Corr., 23 nov. 2005 : JurisData n° 2005-302969 : s'agissant d'élus intervenant auprès de leurs collègues siégeant dans des commissions d'appels d'offre pour avantager les entreprises finançant leur parti politique.

<sup>4</sup>- محمد علي عزيز الريكاني، المرجع السابق، ص.127.

<sup>5</sup>- المرجع نفسه، ص.127.

<sup>6</sup>- الطعن رقم 209 لسنة 58 ق جلسة 1988/12/06 س39 ص.1227. أشار إليه محمد علي عزيز الريكاني، المرجع السابق، ص.127.

<sup>7</sup>- صباح كرم شعبان، المرجع السابق، ص.67.

الحاجة بنفوذه وعلى العكس من ذلك يصبح الزعم بالنفوذ نصبا واحتيالا إذا ما رافقته بعض المظاهر والطرق الكاذبة لاستغلال صاحب المصلحة<sup>1</sup>.

والقرائن التي توهم صاحب المصلحة بوجود النفوذ يمكن أن تستمد من وقائع خارجية يؤكد بها الفاعل بالكذب المجرد، كعلاقة القرابة بين الأب وابنه والأخ وأخيه، فيزعم الأب أو الأخ، على خلاف الحقيقة، أن له نفوذاً فعلياً على ابنه أو أخيه فيما يتعلق بالعمل المتصل بتلبية رغبة صاحب المصلحة، ويمكن أيضاً أن تستمد هذه القرائن من اختلاق الجاني للنفوذ بوسائل احتيالية، كقيامه بأعمال إيجابية أمام صاحب المصلحة توهمه بوجود النفوذ المدعى به، وفي هذه الحالة يمكن أن تقوم جريمة النصب إلى جانب جريمة استغلال النفوذ<sup>2</sup>.

ويرى بعض الفقه أنه يجب التمييز بين النفوذ المزعوم والنفوذ الوهمي فمن ادعى لنفسه نفوذاً لكنه غير ممكن في الواقع العملي فلا يدخل في جريمة استغلال النفوذ الحقيقي أو المزعوم، إلا أنه جاز معاقبته باعتباره قد ارتكب جريمة النصب إذا اكتملت أركانها<sup>3</sup>.

وأخيراً مجرد وجود النفوذ لدى الموظف العام أو أي شخص آخر لا يدل على قيام جريمة استغلال النفوذ ما لم يتذرع به ويدعي به أمام الإدارة أو السلطة العمومية وصاحب الحاجة، وبناءً عليه لا تقوم الجريمة إذا أخذ صاحب النفوذ العطية مقابل سعيه في الحصول لصاحب الحاجة على المزية المطلوبة، ففي هذه الحالة لم يكن النفوذ سندا لصاحبه في الحصول على المزية المطلوبة من السلطة العامة<sup>4</sup>.

## 2. الركن المادي لجريمة استغلال النفوذ

إن الركن المادي في جريمة استغلال النفوذ في صورتها السلبية يتكون من النشاط الإجرامي الذي يبذله الجاني، والمحل الذي يرد عليه النشاط الإجرامي، والمقابل الذي يقدم في مقابل هذا المحل أو الموضوع، أما النشاط الإجرامي الذي يبذله الجاني فهو إما الطلب أو القبول، وأما المحل فهو المزية غير المستحقة، وأما المقابل فهو التزام الجاني باستغلال نفوذه في مواجهة إدارة أو سلطة عمومية لكي يحقق نفعاً خاصاً لشخص آخر.

### 2-1- السلوك الإجرامي الذي يأتيه الجاني

طبقاً لنص المادة 32 الفقرة 2 من ق.و.ف.م يتمثل النشاط الإجرامي في قيام من يتذرع بنفوذ حقيقي أو مزعوم بطلب أو قبول مزية غير مستحقة من صاحب الحاجة، مقابل استعمال نفوذه للحصول أو محاولة الحصول على مزية من أي نوع كانت لمقدم العطية من الإدارة أو السلطة العمومية.

<sup>1</sup> - صباح كرم شعبان، المرجع السابق، ص. 51 وما بعدها.

<sup>2</sup> - سامي جبارين، المرجع السابق، ص. 24.

<sup>3</sup> - محمد علي عزيز الريكاني، المرجع السابق، ص. 130.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص. 154.

ومن ثم فإن صور الركن المادي التي يتحقق بها هي الطلب والقبول، ولا يختلف مدلول هاتين الصورتين في جريمة استغلال النفوذ في صورتها السلبية عن مدلولها في جريمة الرشوة في صورتها السلبية<sup>1</sup>، ولا يشترط اجتماع هذه الصور إذ يتحقق الركن المادي بإحداها.

#### - الطلب

وهو عبارة عن إفصاح عن رغبة أو تعبير عن إرادة صادرة من صاحب النفوذ، وينطوي على حث صاحب المصلحة بتقديم المقابل أو الوعد به، أو هو صدور المبادرة من جانب الموظف أو شخص آخر<sup>2</sup>، ولا يشترط في هذه الصورة قبول هذا الطلب من صاحب المصلحة فالجريمة تتحقق بمجرد صدور الإيجاب من الجاني ولو لم يصادف قبولا من جانب صاحب المصلحة<sup>3</sup>، والعلة في اعتبار مجرد الطلب كافيا لقيام الجريمة كون الموظف بهذا الطلب قد أحل بنزاهة الوظيفة والثقة في الدولة التي عهدت إليه القيام بها، سواء اقتصر سلوكه على مجرد عرض الوظيفة العامة للاتجار أو حصول الاتجار الفعلي بها فالعلة من التجريم متحققة في الحالتين<sup>4</sup>.

والقاعدة العامة في القانون الجنائي أن طلب الجاني للمقابل نظير ما يقدمه لصاحب المصلحة يعتبر مجرد شروع إذا لم يقابله قبول من صاحب المصلحة إلا أن المشرع اعتبر ذلك جريمة تامة خروجاً على القاعدة العامة، لأن جريمة استغلال النفوذ تعتبر من الجرائم الخطيرة التي ينبغي العقاب عليها حماية للوظيفة العامة<sup>5</sup>.

وليس هناك صورة معينة للطلب فيستوي أن يكون صريحا باللفظ كأن تستخدم عبارات واضحة في الكلام، أو الكتابة، أو بإرسال وسيط يبلغه صاحب الحاجة، كما قد يكون الطلب ضمنيا يستفاد من تصرف المستغل لنفوذه بحيث لا يدع شكاً في التعبير عن استغلاله لنفوذه<sup>6</sup>، غير أنه يجب أن يكون الطلب جدياً، وأن يكون محددا بالنسبة للعمل الوظيفي الواجب الأداء أو الامتناع عنه بغض النظر عن جدية قبول صاحب المصلحة كما لو تظاهر هذا الأخير بذلك<sup>7</sup>.

ولقد ساوى المشرع الجزائري وعلى مثال نظيره المصري بين أن يكون طلب المزية لشخص المستغل لنفوذه أو لغيره من الأقارب أو أي شخص آخر.

<sup>1</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.187.

<sup>2</sup> - سليمان عبد المنعم، "ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص.46.

<sup>3</sup> - محمد علي عزيز الريكاني، المرجع السابق، ص.156 وما بعدها.

<sup>4</sup> - سامي جبارين، المرجع السابق، ص.28.

<sup>5</sup> - سعد بن سعيد علي القرني، "استغلال النفوذ الوظيفي ظرف مشدد لعقوبة جريمة غسل الأموال في النظام السعودي"، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2009، ص.75 وما بعدها.

<sup>6</sup> - محمد علي عزيز الريكاني، المرجع السابق، ص.158.

<sup>7</sup> - سامي جبارين، المرجع السابق، ص.28.

كما يستوي أن يكون الطلب صادرا من صاحب النفوذ إلى صاحب المصلحة مباشرة، أو بطريق غير مباشر عن طريق وسيط.

### - القبول

القبول هو سلوك يصدر عن الجاني يعبر فيه عن موافقته بشأن الإيجاب الصادر من صاحب المصلحة المتضمن عرضا بالدفع المؤجل نظير استعمال صاحب النفوذ لنفوذه لدى الإدارة أو السلطة العمومية، أي أن القبول يفترض أن هناك وعدا أو عرضا سبق صدوره من الشخص المستفيد ثم أعقبه قبول الموظف أو الشخص الآخر<sup>1</sup>.

وتتحقق جريمة استغلال النفوذ بمجرد قبول صاحب النفوذ للإيجاب أو العرض الصادر من صاحب المصلحة، سواء حصل صاحب النفوذ بعد ذلك على المزية الموعود بها أم لم يحصل عليها، وبصرف النظر عن سبب عدم حصوله عليها وسواء أقام صاحب النفوذ بالعمل الذي قبل الوعد به أم لم يتم<sup>2</sup>، غير أنه مع ذلك يجب التثبت من قبول الموظف للوعد أو العطية قبولاً جدياً وحقيقياً، ولا يكفي لاعتباره مجرد السكوت لأنه قد يكون دليلاً على الرفض<sup>3</sup>.

ومن ثم تكون الجريمة متحققة بصورتها التامة حتى ولو رفض صاحب المصلحة أن يسلم الفاعل ما وعد به بعد أن قام بالعمل المطلوب، أو رفض الفاعل أداء العمل المطلوب كرد فعل من قبله على عدم إيفاء صاحب المصلحة بوعدته نظراً لصدور الرفض بعد قبوله للوعد الصادر من الأخير، وفي كافة الأحوال يتعين في القبول أن يكون منبعثاً عن إرادة حرة.

ولا يشترط في القبول صورة معينة فيمكن أن يكون صريحاً باللفظ أو الكتابة، كما يمكن أن يكون ضمناً يستنتج من الظروف والملابسات، غير أن السكوت لوحده لا يكفي لأن يكون دليلاً على قبول الوعد أو ما عرض عليه، والتأكد من قبول الموظف للوعد أو العطية متروك للقاضي بقدره طبقاً لملابسات كل واقعة، فالسكوت لا يعتبر قبولاً إلا إذا كانت هناك قرائن تسانده وتجعل له قيمة التعبير عن الإرادة، لأن نية الموظف تكون قد اتجهت إلى تجاهل العرض دون رفضه صراحة<sup>4</sup>، ويمكن أن يقوم صاحب النفوذ بما طلب منه وينجزه ليس رغبة منه في تحقيق الوعد بل قياماً بما يفرضه عليه واجبه الوظيفي<sup>5</sup>.

ولا فرق أن يقبل الموظف الوعد أو العطية لنفسه أو لغيره ولا يختلف الوضع في حال كون عرض صاحب المصلحة حقيقياً أم لا متى كان هذا العرض جدياً في ظاهره وكان الموظف قد قبله على أنه

<sup>1</sup> - سليمان عبد المنعم، "ظاهرة الفساد دراسة في مدى موامة التشريعات العربية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص.46.

<sup>2</sup> - محمد علي عزيز الريكاني، المرجع السابق، ص.159.

<sup>3</sup> - سعد بن سعيد علي القرني، المرجع السابق، ص.77.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص.77.

<sup>5</sup> - محمد علي عزيز الريكاني، المرجع السابق، ص.160.

جدي، ولا فرق أن يكون الموظف قد امتنع عن القيام باستغلال نفوذه الذي قبل الوعد بالعطية من أجله من تلقاء نفسه أو منعه ظروف خارجة عن إرادته<sup>1</sup>.

ولا يؤثر في صحة القبول وقيام الجريمة أن يقبل الموظف الوعد ويرفض أسلوب التنفيذ، كأن يكون صاحب المصلحة قد عرض وعده على أن يتم الدفع بموجب شيك فيقبل الموظف الوعد ولكنه يرفض أسلوب الشيك ويطلب أن يتم الدفع نقداً<sup>2</sup>.

## 2-2- محل النشاط الإجرامي في جريمة استغلال النفوذ

لا يختلف محل النشاط الإجرامي في جريمة استغلال النفوذ في صورتها السلبية عن محل النشاط الإجرامي في جريمة الرشوة السلبية، غير أن التشريعات متباينة فيما بينها في التعبير عن محل النشاط الإجرامي وغير منقطة على تعبير واحد يمثل المقابل لاستغلال النفوذ، غير أن هذا الاختلاف في ذاته لا يؤثر على جوهر النص ودلالته، فنجد أن المشرع المصري<sup>3</sup> أورد عبارة " وعد أو عطية"<sup>4</sup>، في حين استعمل المشرع المغربي<sup>5</sup> عبارة " هبة أو هدية أو أية فائدة أخرى، أما المشرع الفرنسي<sup>6</sup> فقد استعمل تعبير " الوعد أو العطية أو أي مزية أخرى " للتعبير عن محل النشاط الإجرامي لجريمة استغلال النفوذ. غير أننا نرى أن أحسن تعبير يدل دلالة واضحة وشاملة لمعنى المحل بحيث يشمل كل ما يمكن أن ينطوي تحت هذا المصطلح التعبير الذي أورده المشرع الجزائري<sup>7</sup> في المادة 32 الفقرة 2 من ق.و.ف.م أسوة بما ورد في المادة 18 الفقرة 2 من إ.أ.م.ف وهو " المزية غير المستحقة"، واستعمال هذا المصطلح يجعله أفضل من حصره في مفهوم ضيق قد يمثل ثغرة ينفذ عبرها العارفون بفتون الاتجار بالنفوذ<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> رضا بن إبراهيم الوهبي، " جريمة استغلال الموظف العام لنفوذه في النظام السعودي دراسة تأصيلية مقارنة"، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2006، ص.71.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، نفس الصفحة.

<sup>3</sup> المادة 106 مكرر من ق.ع المصري.

<sup>4</sup> الوعد هي حصول الجاني على ما يبتغيه من مال أو منفعة مستقبلاً، أما العطية فهي ما يتلقاه الجاني من مال أو منفعة معجلاً. محمد علي عزيز الريكاني، المرجع السابق، ص.164.

<sup>5</sup> المادة 250 من ق.ع مغربي.

<sup>6</sup> المادة 433-11 من ق.ع.ف.

<sup>7</sup> إن المادة 128 الملغاة من ق.ع.ج كانت تستعمل مصطلحات " عطية أو وعد أو هدية أو أية منافع أخرى".

<sup>8</sup> سليمان عبد المنعم، "ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص.46.

ولم يحدد المشرع الجزائري وكذا اتفاقية الأمم المتحدة ما المقصود بالمزية غير المستحقة، وهو تعبير يشمل كل صور المقابل العيني والنقدي وكافة المنافع والمزايا الأخرى التي يقوم بينها وبين الاتجار بالنفوذ صلة غائية، بمعنى أن تكون هي المقابل لاستغلال النفوذ أو الاتجار به<sup>1</sup>.

وهكذا توسع المشرع باستعماله مصطلح المزية غير المستحقة والتي يحصل عليها صاحب النفوذ سواء من ناحية طبيعتها وصورها أو من ناحية الشخص الذي يحصل عليها، سواء أكانت هذه المزية مادية أو معنوية، ظاهرة أو مستترة، مشروعة أو غير مشروعة، محددة أو غير محددة، ولاشك أن هذا التوسع له ما يبرره حتى لا يفلت من العقاب من يتاجرون بوظائفهم تحت مسميات مختلفة.

وليس هناك شروط لمقدار أو حدود المزية التي تقوم بها الجريمة، وأمر تقديرها يرجع لقاضي الموضوع يستخلصها من وقائع الدعوى المعروضة عليه ولكن يجب أن يراعي مدى توافر تناسب بين قيمة العتية وأهمية العمل المطلوب من صاحب النفوذ<sup>2</sup>، أما من ناحية الوقت الذي يحصل به صاحب النفوذ على تلك المزية فلا يشترط وقتا محددًا للحصول عليها، فيمكن أن يسبق العمل المطلوب أو يحصل عليها فيما بعد ولكن بشرط أن يكون على علم بها<sup>3</sup>.

### 2-3- غرض النشاط الإجرامي في جريمة استغلال النفوذ

يشترط لقيام جريمة استغلال النفوذ أن يكون الغرض من السلوك الإجرامي الحصول على منفعة من إدارة أو سلطة عمومية لفائدة صاحب المصلحة أو غيره، بحيث يستغل الموظف العام أو غيره نفوذه مقابل المزية التي حصل عليها منه.

ويتضح من هذا أن هذا الارتباط بين ما يأخذه مستغل النفوذ وبين ما يعد القيام به لصاحب المصلحة، ذلك أن الجريمة لا تقوم إذا كان ما يأخذه الجاني لغرض آخر غير الحصول أو محاولة الحصول على المزية أو الفائدة التي يعد مدعي النفوذ صاحب المصلحة بتحقيقها له، فالحصول على المزية أو الفائدة هي غاية التذرع بالنفوذ الحقيقي أو المزعوم<sup>4</sup>.

وينبغي إثبات علاقة سببية مباشرة وأكيدة بين المنافع والعمل المطلوب من الجاني الذي يرتبط بها أو يسبقها، فإثبات علاقة سببية ضرورية لقيام جريمة استغلال النفوذ لأنه إذا لم تكن المنافع التي حصل عليها الموظف العام أو أي شخص آخر من إدارة أو سلطة عمومية مقابل مزية غير مستحقة فلن تكتمل عناصر الجريمة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - سليمان عبد المنعم، " ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص.46.

<sup>2</sup> - صباح كرم شعبان، المرجع السابق، ص.76.

<sup>3</sup> - محمد علي عزيز الريكاني، المرجع السابق، ص.167.

<sup>4</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.189.

<sup>5</sup> - محمد علي عزيز الريكاني، المرجع السابق، ص.168.

وتجدر الإشارة أن التشريعات فيما بينها اختلفت صياغتها للمزايا التي يحصل عليها مستغل النفوذ من الإدارة أو السلطة العمومية باعتبارها محلا للاتجار بالنفوذ، فوجد المشرع اللبناني في المادة 357 من ق.ع ينص على: " ... بقصد إنالة آخرين أو السعي لإنالتهم وظيفة أو عملا أو مقاولات أو مشاريع أو أرباحا أو منحا من الدولة أو إحدى الإدارات العامة أو التأثير في مسلك السلطات بأي طريقة كانت"، ولاشك أن المشرع اللبناني ذكر هذه المنافع على سبيل الحصر وبالتالي لا تقوم الجريمة إذا لم يشمل محل جريمة استغلال النفوذ إحدى هذه الصور، مما يشكل ثغرة يمكن أن ينفذ منها الجناة فكان على المشرع أن يتبع هذه المنافع بعبارة أو أي منفعة أخرى فتكون هذه المنافع على أساسها واردة على سبيل المثال، كما فعل المشرع المصري<sup>1</sup> واليمني<sup>2</sup> اللذان أورداها على سبيل المثال لا الحصر حيث اعتمدا نفس الصياغة في التعبير عن محل الاتجار بالنفوذ الذي يشمل: " الحصول من أية سلطة عامة على أعمال أو أوامر أو أحكام أو قرارات أو نياشين أو التزام أو ترخيص أو اتفاق توريد أو مقابلة أو على وظيفة أو خدمة أو أية مزية من أي نوع "، واعتمد كذلك المشرع المغربي نفس المدلول في نص المادة 250 من ق.ع حيث تضمنت ما يلي: " الحصول على وسام أو نيشان أو رتبة شرفية أو مكافأة أو مركز أو وظيفة أو خدمة أو أية مزية أخرى، تمنحها السلطة العمومية أو صفقة أو مشروع أو أي ربح ناتج عن اتفاق يعقد مع السلطة العمومية أو مع إدارة موضوعة تحت إشرافها أو بصفة عامة الحصول على قرار من تلك السلطة أو الإدارة".

وقد استعمل المشرع الجزائري<sup>3</sup> في المادة 32 الفقرة 2 من ق.و.ف.م عبارة: " الحصول على منافع غير مستحقة " على مثال ما ورد في اتفاقية الأمم المتحدة في المادة 18 الفقرة 2 منها حيث ورد فيها: " الحصول على مزية غير مستحقة" ولاشك أن هذه العبارة واردة بصورة مطلقة دون إيراد أي تعداد للصور التي تدخل ضمن هذا المفهوم، ولاشك أنه حسن ما فعل المشرع الجزائري حينما ترك النص عاما، وعليه تقوم جريمة استغلال النفوذ في صورتها السلبية إذا كانت المنفعة غير مستحقة ومن ثم تنتفي الجريمة إذا كانت المنفعة مستحقة وذلك بأن يكون القرار المطلوب من الجاني استصداره مشروعاً، كما لو

<sup>1</sup> - المادة 106 مكرر من ق.ع المصري.

<sup>2</sup> - المادة 159 من ق.ع.ي.

<sup>3</sup> - أورد المشرع الجزائري في المادة 128 الملغاة من ق.ع تعدادا واردا على سبيل المثال للمنافع التي يحصل عليها صاحب المصلحة أو غيره حيث تضمنت ما يلي: " ... وذلك ليستحصل على أنواط أو أوسمة أو ميداليات أو مكافآت أو مراكز أو وظائف أو خدمات أو أية مزايا تمنحها السلطة العمومية أو على صفقات أو مقاولات أو غيرها من الأرباح الناتجة من اتفاقات مبرمة مع السلطة العمومية أو مع مشروعات استغلالية موضوعة تحت إشراف السلطة العمومية أو يحاول الحصول على أي من ذلك أو يستصدر بصفة عامة قرارا من مثل هذه السلطة أو تلك الإدارة لصالحه أو يحاول استصداره".

تدخل الجاني لدى قاضي التحقيق للإفراج عن محبوس بعدما انتهت مدة الحبس المؤقت المقررة قانونا للجريمة التي حبس مؤقتا من أجلها<sup>1</sup>.

ويقصد بالمنافع كل ما يصدر عن سلطة عامة لمصلحة صاحب الحاجة من قرارات أو أوامر أو مقررات أو أحكام، كإصدار حكم، أو التعيين في وظيفة، أو الحصول على ترقية، أو حفظ تحقيق قضائي أو إداري أو سياسي، أو للإفراج عن محبوس احتياطيا، أو الإعفاء من الخدمة العسكرية، أو الحصول على بطاقة الخدمة العسكرية، أو العمل على نقل الموظف، أو ترقيته استثنائيا، أو تسهيل حصول الأجنبي على الجنسية الوطنية ... الخ<sup>2</sup>.

فالمنفعة هي كل ما يعود على الشخص بفائدة وميزة ما كان ليحصل عليها لولا استغلاله لنفوذه، حتى أن البعض اعتبر المزية التي يحصل عليها صاحب النفوذ قد لا تكون مالا ولا منفعة، كأن يكون مجرد إلحاق الضرر بالآخرين كأن يستخدم الجاني نفوذه للحيلولة دون تعيين شخص في إدارة عمومية لمجرد الأناية أو للإضرار بهذا الشخص<sup>3</sup>.

ويشترط في المنفعة أن تكون حقيقية أو ممكنة التحقيق فلا وجود للمزية المطلوبة أو الموعد بها إذا كانت استحالة تحقيقها مطلقة، وعليه تنتفي جريمة استغلال النفوذ إذا كانت المنفعة التي هي غرض استغلال النفوذ مستحيلة التحقيق عملا كأن يوهم الفاعل شخصا آخر بأنه سيعينه في وظيفة رئيس الجمهورية أو في وظيفة لا وجود لها<sup>4</sup>.

كما يشترط في المنفعة التي يستغل الجاني نفوذه الحصول عليها من إدارة أو سلطة عمومية، ويترتب على ذلك أن الشخص سواء أكان موظفا عاما أو أي شخص آخر لا يعد مرتكبا لجريمة استغلال النفوذ إذا استغل نفوذه وسلطاته من أجل قضاء مصلحة لشخص لدى جهة خاصة كشركة خاصة، ويستوي أن تكون السلطة أو الإدارة العمومية مركزية كالوزارة مثلا أو أي جهة خاضعة لإشرافها، أو إدارة لامركزية كالجماعات المحلية مثلا.

---

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة، " الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، المرجع السابق، ص.98.

وتجدر الإشارة أن المادة 128 الملغاة من ق.ع.ج قد جاءت الصياغة فيها عامة بحيث تقوم جريمة استغلال النفوذ إذا كان الغرض من الجريمة الحصول على منافع سواء أكانت مستحقة أم غير مستحقة، على أساس أن المشرع يستهدف من خلال تجريمه لهذا الفعل الطريقة غير الشريفة والإخلال بواجب النزاهة. أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، المرجع السابق، ص.98.

<sup>2</sup> - محمد علي عزيز الريكاني، المرجع السابق، ص.169.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص.169 وما بعدها.

<sup>4</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.191.



وأخيرا لا يشترط لقيام الجريمة أن يحقق الجاني المستغل لنفوذه ما وعد به ويحصل على الميزة أو المنفعة التي أوهم صاحب المصلحة بقدرته على تحقيقها له، بل تقوم الجريمة تامة ولو لم يوف الموظف بما وعد به بسبب إخفاقه في تحقيق الوعد لأي سبب من الأسباب<sup>1</sup>.

### 3. الركن المعنوي

إن جريمة استغلال النفوذ من الجرائم العمدية التي يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي لدى صاحب النفوذ، لأن الركن المادي للجريمة لا يكفي لوحده لقيامها فلا بد من قصد جنائي وهو الركن المعنوي وبالتالي تتخلف الجريمة لتخلف الركن المعنوي.

والقصد المتطلب لقيامها هو القصد العام بعنصره العلم والإرادة، ويتوافر العلم إذا كان الفاعل يعلم بوجود النفوذ الحقيقي أو المزعوم لديه، ويعلم بنوع المزية التي يعد صاحب المصلحة بالحصول عليها، ويعلم كذلك بأنها من إدارة أو سلطة عمومية وأنها غير مستحقة، ويعلم بأن المزية هي مقابل لما يقوم به من استغلال النفوذ لدى إدارة أو سلطة عمومية، كما يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى طلب المزية أو الوعد بها، ويقع عبء إثبات توافر القصد بعنصره على النيابة العامة طبقا للقواعد العامة<sup>2</sup>.

وإذا توافر القصد الجنائي بعنصره وفقا للمعنى السابق، فلا عبرة بنية الجاني اتجاه ما وعد به صاحب المصلحة، فيستوي أن تكون نيته قد اتجهت لبذل الجهود من أجل الحصول على ما وعد به، أو أن تكون متجهة منذ البداية إلى عدم بذل أي جهد في سبيل ذلك، وإنما كان يستهدف فقط مجرد الاستيلاء على مال من يعده باستغلال نفوذه لتحقيق مصلحته، وتقترب جريمة استغلال النفوذ في هذا الخصوص من جريمة الرشوة التي تقوم رغم اتجاه قصد الموظف إلى عدم القيام بما وعد به صاحب المصلحة<sup>3</sup>.

### ب- جريمة استغلال النفوذ الإيجابي

جرم المشرع الجزائري هذه الصورة بمقتضى المادة 32 الفقرة 1 من ق.و.ف.م على غرار اتفاقية الأمم المتحدة التي جرمتها بمقتضى المادة 18 الفقرة 1 منها حيث تنص على أنه: " كل من وعد موظفا عموميا أو أي شخص آخر بأية مزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، لتحريض ذلك الموظف العمومي أو الشخص على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو من سلطة عمومية على مزية غير مستحقة لصالح المحرض الأصلي على ذلك الفعل أو لصالح أي شخص آخر".

وعلى مثال جريمة الرشوة الإيجابية وجريمة استغلال النفوذ السلبي لا يشترط توافر صفة معينة لدى مرتكبها فقد يكون موظفا عاما أو أي شخص آخر لا تتوافر لديه صفة الموظف العام، ذلك أن

<sup>1</sup>- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.191.

<sup>2</sup>- المرجع السابق، نفس الصفحة.

<sup>3</sup>- نفس المرجع السابق، ص.191 وما بعدها.

المحرض هو الفاعل الأصلي في جريمة استغلال النفوذ في صورتها الإيجابية طبقا لنص المادة 41 من ق.ع.ج.

وباستقراء أحكام الفقرة 1 من المادة 25 من ق.و.ف.م يتضح أنه يجب لقيام جريمة استغلال النفوذ الإيجابي توافر ركنين وهما الركن المادي والركن المعنوي.

### 1. الركن المادي

طبقا لنص المادة 32 الفقرة 1 من ق.و.ف.م تتمثل صور السلوك الإجرامي الصادر من الجاني صاحب المصلحة في الوعد أو العرض أو المنح سواء صدرت هذه الأفعال من تلقاء نفس صاحب المصلحة أم بناء على طلب مستغل النفوذ، وكلها تعتبر أفعالا تتضمن تعبيراً عن إرادة صاحب المصلحة تقديم مزية غير مستحقة للموظف في الحال أو مجرد وعد بمزية تقدم إليه في المستقبل. ولا يشترط في الوعد أو العرض أو المنح شكلا معينا فقد يكون صريحا باللفظ أو الكتابة أو الإشارة، وقد يكون ضمنيا لا يترك أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه كأن يقدم صاحب المصلحة ملف مستندات به مبلغ نقدي مثلا.

ويجب أن يكون وعد صاحب المصلحة للموظف العمومي أو غيره حقيقيا، كما يجب أن يكون محددا، فإن كان العرض غير حقيقي أو كان صاحب المصلحة غير جاد فيه، وإنما تظاهر به لتمكين السلطات العمومية من القبض على مستغل النفوذ متلبسا بجريمته فلا تقوم الجريمة في حقه.

ويستوي أن تتم إحدى هذه الأفعال مباشرة إلى الموظف العام أو بطريق غير مباشر كما نص على ذلك المشرع الجزائري في المادة 32 الفقرة 1 من ق.و.ف.م حيث أشارت إلى: "... بشكل مباشر أو غير مباشر"، كأن يسلم صاحب المصلحة المزية إلى زوجة الموظف أو أحد أقاربه بغرض التأثير عليه أو وضع المزية في الدرج الخاص بمستغل النفوذ.

كما يستفاد من نص المادة 32 الفقرة 1 من ق.و.ف.م أن المستفيد من المزية قد يكون هو الموظف نفسه، كما قد يكون شخصا آخر غير الموظف.

كما تقوم جريمة استغلال النفوذ في صورتها الإيجابية إذا استخدمت وسائل التحريض من قبل صاحب المصلحة والتي أشار إليها المشرع في المادة 41 من ق.ع.ج والتي تتمثل فيما يلي: " التحريض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي".

ولقد أشارت المادة 25 الفقرة 1 من ق.و.ف.م إلى المزية باعتبارها المقابل الذي وعد به صاحب المصلحة أو عرضه أو منحه على الموظف أو أي شخص آخر صاحب النفوذ سواء أكان حقيقيا أو مزعوما، إلا أنه يشترط أن تكون غير مستحقة، ويستوي أن تكون المزية مادية أو غير مادية، ظاهرة أو مستترة، كما لا يشترط أن تكون محدودة إذ يكفي أن تكون قابلة للتحديد، كما يستوي أن تكون مشروعة أو غير مشروعة على النحو الذي شرحناه في جريمة الرشوة السلبية.

ويتمثل الغرض من المزية في ما يعد به صاحب المصلحة أو يعرضه أو يمنحه للموظف العام أو أي شخص آخر مقابل حمله على استغلال نفوذه الفعلي أو المزعوم، للحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة لصالح صاحب المصلحة أو أي شخص آخر. كما لا يشترط في العمل الذي يطلب من الموظف أدائه أو الامتناع عن أدائه أن يدخل في نطاق اختصاصه الوظيفي.

ولا يشترط في المنفعة أن تتم لصالح صاحب المصلحة، إذ يستوي طبقاً لنص المادة 32 الفقرة 1 من ق.و.ف.م أن تكون لصالح المصلحة أو غيره.

## 2. الركن المعنوي

وهي نفس الأحكام المتعلقة بالقصد الجنائي والتي سبق وأن أشرنا إليها في جريمة الرشوة السلبية وكذا جريمة استغلال النفوذ السلبي، إنما تنطبق على جريمة استغلال النفوذ الإيجابي.

### ج- العقوبات المقررة لجريمة استغلال النفوذ

تعاقب المادة 32 من ق.و.ف.م على جريمة استغلال النفوذ بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج.

وتخضع جريمة استغلال النفوذ لجل الأحكام المقررة لجريمة رشوة الموظف العمومي بشأن الإعفاء من العقوبة وتخفيفها وتشديدها والمشاركة والشروع، وكذا العقوبات التكميلية والحجز والتجميد والمصادرة والرد وإبطال العقود والامتيازات، وكذا تقادم العقوبة.

وتتمثل عقوبة الشخص المعنوي في الغرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج، ويخضع للعقوبات التكميلية التي سبق وأن أشرنا إليها.

### الفرع الثاني: جريمة الغدر (la concussion)

تعتبر جريمة الغدر من بين الجرائم الماسة بنزاهة الوظيفة العمومية وهي تتعلق بتجاوز الموظف حدود وظيفته وقد ورد النص على هذه الجريمة في المادة 30 من ق.و.ف.م، كما جرمها المشرع الفرنسي بمقتضى نص المادة 432-10 الفقرة 1 من ق.ع.ف.

وقد سبق وأن جرمها المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 121 الملغاة من ق.ع.ج مما يدل على تشديد استنكار المشرع لهذه الأفعال المنافية للواجبات الملقاة على عاتق الموظفين العموميين.

وتقتضي المادة 30 من ق.و.ف.م على أنه: " يعد مرتكباً لجريمة الغدر ويعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل موظف عمومي يطالب أو يتلقى أو يشترط أو يأمر بتحصيل مبالغ مالية يعلم أنها غير مستحقة الأداء أو يجاوز ما هو مستحق سواء لنفسه أو لصالح الإدارة أو لصالح الأطراف الذين يقوم بالتحصيل لحسابهم".

إن المشرع بهذا النص يحمي مبدأ دستوريا هاما مؤداه ألا ضريبة بقانون، وهو مبدأ يقضي بعدم جواز تكليف الفرد بأداء ضريبة أو ما يأخذ حكمها إلا بالقانون، كما لا يجوز تكليفه بأداء أعباء مالية تزيد على ما يجب عليه<sup>1</sup>.

وقد ورد النص على هذا المبدأ في المادة 64 من دستور الجزائر لسنة 1996 بنصه على أنه: "كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة.

ويجب على كل واحد أن يشارك في تمويل التكاليف العمومية، حسب قدرته الضريبية.

لا يجوز أن تحدث أية ضريبة إلا بمقتضى القانون.

ولا يجوز أن تحدث بأثر رجعي، أية ضريبة، أو جباية، أو رسم، أو أي حق كيفما كان نوعه".

إن دراسة هذه الجريمة تقتضي بيان مفهومها والحكمة من تجريمها، إلى جانب تحديد بنائها

القانوني وكذا العقوبات المقررة لها.

### أولاً: تعريف جريمة الغدر والحكمة من تجريمها

تعد جريمة الغدر من بين جرائم الفساد التي يتعين تحديد ماهيتها وتبيان مفهومها لإزالة اللبس عنها، كما يجب في الوقت ذاته بيان الحكمة من تجريمها.

#### أ- تعريف الغدر

لم يعرف المشرع الجزائري في نص المادة 30 من ق.و.ف.م على غرار المشرع الفرنسي في المادة 432-10 من ق.ع والمشرع المصري في المادة 114 من ق.ع وكذا المشرع المغربي في المادة 243 من ق.ع جريمة الغدر، وإنما اكتفت هذه النصوص ببيان العناصر التي تقوم بها هذه الجريمة.

ولقد حاول الفقه إعطاء تعريف لجريمة الغدر فمنهم من يرى أن معنى الغدر في الجريمة يتحقق من فرض عبء مالي إضافي على مواطن يعتمد على الدولة ويثق في ممثليها لمعرفة القدر من الأعباء المالية العامة الذي يلتزم به في مواجهتها<sup>2</sup>، فالمواطنون في الغالب يجهلون ما يجب عليهم دفعه من ضرائب ورسوم لجهلهم بالقواعد التي يتم على أساسها تقدير ذلك، وبالتالي فهو يضع ثقته بالموظف العام حينما يقوم بتقدير تلك الضرائب وتلك الرسوم التي يجب عليهم دفعها، فإن هو أمر بما هو غير مستحق، أو تجاوز ما هو مستحق يكون قد خالف القانون وارتكب جريمة الغدر.

وتجدر الإشارة أن جريمة الغدر هي تعبير مأخوذ من قانون العقوبات الفرنسي وهي مرادفة للتعبير الفرنسي (la concussion) ويطلق عليها البعض جريمة التعسف في الجباية<sup>3</sup>، ولعل هذه التسمية الأخيرة هي الأقرب في الدلالة على ماهية الجريمة، ذلك أن مصطلح الغدر لا يوحي بشكل جلي عن ماهيتها، فهو من ناحية ليس من الجنس اللغوي المكون للركن المادي لها كما جرت العادة في غالبية

<sup>1</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.265.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص.265.

<sup>3</sup> - رمسيس بنهام، المرجع السابق، ص.396.

الجرائم، كما وأن الغدر لا يعبر عن السلوك الإجرامي الذي يرتكبه الجاني ولا عن أحد مكوناته لذا يجعل من إطلاق تعبير الغدر على هذه الجريمة غير ملائم.

### ب- الحكمة من تجريمها

إن التشريعات عموماً ترمي من خلال تجريمها للغدر بعث ثقة المواطنين في الدولة من محاولة إخلال وعبث موظفيها الذين يستغلون سلطاتهم لفرض أعباء مالية تتجاوز ما يفرضه عليهم القانون<sup>1</sup>، كما وأن تجريم هذا الفعل فيه صيانة لمبدأ أساسي من مبادئ القانون العام، وهو ألا يتم جباية أو تحصيل أية ضريبة إلا إذا وافق الشعب على تحمل عبئها وعبر عن هذه الإرادة ممثلوه، ذلك لأن في هذا المبدأ الدستوري ضمناً أعلى لا غنى عنه للحريات العامة<sup>2</sup>.

### ثانياً: البنين القانوني لجريمة الغدر

تقوم جريمة الغدر على أركان ثلاث أولها توافر صفة خاصة في الجاني إلى جانب توافر الركن المادي والركن المعنوي، وتفصيل هذه الأركان فيما يلي:

### أ- الصفة الخاصة في الجاني

تعتبر جريمة الغدر من الجرائم ذات الصفة، فالجاني فيها هو موظف عام وفقاً للمدلول الوارد في المادة 2 الفقرة (هـ) من ق.و.ف.م السابق بيانه.

والأصل أن يكون هذا الموظف العام له شأن في تحصيل الضرائب أو الرسوم أو العوائد أو الغرامات أو نحوها<sup>3</sup>، كقابض الضرائب والموثق والمحضر ومحافظ البيع بالمزايمة.

غير أنه ليس بلزماً أن يكون الموظف مختصاً وحده بالتحصيل، بل إنه لا يشترط أن يكون التحصيل هو اختصاصه الرئيسي، فأى قدر من الاختصاص في عملية التحصيل ولو كان ضئيلاً يكفي لقيام جريمة الغدر، ويستوي أن يكون المحصل هو المختص أو مساعد المحصل أو المشرف على التحصيل<sup>4</sup>.

وتجدر الإشارة أن المشرع المصري كان أوضح في الدلالة على هذا الشرط من المشرع الجزائري بقوله: " كل موظف عام له شأن في تحصيل الضرائب أو الرسوم أو العوائد أو الغرامات أو نحوها"، في حين أن مشرعنا لم يشر صراحة إلى ضرورة توافر هذا الشرط، وإن كان يستفاد ضمناً من طبيعة الجريمة.

<sup>1</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.265.

<sup>2</sup> - رمسيس بنهام، المرجع السابق، ص.396 وما بعدها.

<sup>3</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.267.

<sup>4</sup> - رمسيس بنهام، المرجع السابق، ص.397، وفتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.268.

وباعتبار صفة الجاني ركنا في جريمة الغدر فإنه يقع على القاضي التزام بالتحقق من توافرها عن طريق بيان الصلة بين اختصاصات الموظف<sup>1</sup> وعملية التحصيل، فإن انعدمت الصلة بين اختصاصات الموظف وعملية التحصيل فلا تقوم جريمة الغدر حتى وإن كان الجاني موظفا عاما إلا أنه ليس له شأن في عملية التحصيل<sup>2</sup>.

كما لا تقوم الجريمة إذا كان الجاني ليس موظفا عاما على الإطلاق كأن يكون عامل في مؤسسة خاصة، أو من أصحاب المهن الحرة كالمحامي إن هو طالب بأتعاب تزيد على ما هو مستحق.

### ب- الركن المادي لجريمة الغدر

يتحقق الركن المادي لجريمة الغدر بإتيان الموظف العام لسلوك يتمثل في الطلب، التلقي، الاشتراط، والأمر بالتحصيل، والذي يجب أن ينصب على موضوع حدده المشرع وهو مبالغ مالية غير مستحقة الأداء أو تتجاوز ما هو مستحق.

### 1. السلوك الإجرامي الذي يأتيه الجاني

يختلف التشريع الجزائري عن التشريع المصري في تعداد صور السلوك الإجرامي الذي تتحقق به جريمة الغدر فهو يتحقق طبقا لنص المادة 30 من ق.و.ف.م بالطلب، أو التلقي، أو الاشتراط، أو الأمر بالتحصيل<sup>3</sup> بينما تتمثل صور السلوك الذي يأتيه الموظف العام طبقا لنص المادة 114 من ق.ع المصري في صورتين فقط هما الطلب والأخذ.

### 1-1- الطلب

وهو تعبير الموظف العام عن إرادته في حمل المجني عليه على دفع غير المستحق أو دفع ما يجاوز ما هو مستحق، ويستوي أن يكون الطلب شفاهة أو كتابة، كما يستوي أن يكون الطلب صريحا أو ضمنيا كما لو حرر الموظف للمجني عليه إيصالا ضمنه مبالغ تزيد على ما هو مستحق<sup>4</sup>، وتتحقق الجريمة سواء علم المجني عليه بحقيقة طلب الموظف أم لم يعلم<sup>5</sup>.

### 1-2- التلقي

<sup>1</sup> اختصاصات الموظف قد تتحدد بناء على القانون أو لائحة تنظيمية، أو قرار إداري، أو بناء على تكليفات أو تعليمات شفوية أو كتابية.

<sup>2</sup> فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص. 269.

<sup>3</sup> بالرجوع إلى نص المادة 30 من ق.و.ف.م في صياغتها باللغة الفرنسية استعمل المشرع ما يلي: Qui sollicite, reçoit, exige ou ordonne وبالتالي فإن الترجمة الصحيحة لكلمة "exige" هي الطلب أو يطلب.

<sup>4</sup> فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص. 269 وما بعدها.

<sup>5</sup> حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص. 128.

ويقصد به إدخال الموظف المال غير المستحق في حيازته بالفعل، سواء سبق ذلك طلب منه أم لم يسبقه طلب، كما لو اقتصر الموظف على تناول المبلغ غير المستحق الذي قدمه له المجني عليه معتقدا خطأ أنه ضريبة واجبة عليه<sup>1</sup>.

### 1-3- المطالبة

فيبذل فيها الجاني نشاطا ماديا للحصول على المال<sup>2</sup>، وتختلف عن الطلب في وجود إلحاح من الموظف بوجوب التحصيل، على أساس أن التحصيل كان قانوني ومستحق<sup>3</sup>.

### 1-4- الأمر بالتحصيل

ويقصد به صدور أمر من الرئيس لأحد مرؤوسيه المكلفين بالتحصيل بأن يأخذ من المكلفين مبلغا يزيد على المستحق بمناسبة التحصيل، فمثل هذا السلوك تتحقق به جريمة الغدر، ذلك أن نص المادة 30 من ق.و.ف.م يشير إلى وجود العلاقة بين الموظف والأموال المحصلة، وهو ما يتحقق بالنسبة للرئيس الذي يشرف على عملية التحصيل دون أن يقوم بها فعلا، فإن أمر أحد مرؤوسيه بتحصيل غير المستحق، فقد أتى النشاط غير المشروع الذي يتيح له اختصاصه<sup>4</sup>.

وفي هذا الصدد انتهى القضاء الفرنسي إلى عدم قيام الجريمة في صورة إصدار أمر بالدفع، لعدم وروده في النص الذي يتحدث عن الأمر بالتحصيل وليس عن الأمر بالدفع، وعلى ذلك قضي بعدم قيام جريمة الغدر في حق رئيس البلدية الذي أمر بدفع مبالغ مالية لأشخاص لا صلة لهم بالبلدية وهو يعلم أن البلدية غير مدينة لهم بتلك المبالغ<sup>5</sup>.

وتجدر الإشارة أنه يكفي توافر إحدى هذه الصور لقيام جريمة الغدر، فالموظف الذي يطلب غير المستحق يرتكب الجريمة تامة ولو لم يتلقى ما أخذه، كما أن الموظف الذي يتلقى غير المستحق يرتكب جريمة الغدر رغم أنه لم يطلب من المجني عليه ذلك<sup>6</sup>، وباعتبار الغدر جريمة الموظف العام فإنه لا يحول دون استكمالها أركانها أن يعلم المجني عليه أنه يدفع غير المستحق، أو أن يرضى بأداء المبلغ غير المستحق الذي طلبه الموظف أو تلقاه أو طالب به، أو أمر بتحصيله<sup>7</sup>.

### 2. محل جريمة الغدر

<sup>1</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.269، ويرى بعض الفقه أن التلقي هو احتباس ما قد يكون خطأ رغم تبين وجه الخطأ في تقديمه. أنظر في هذا الرأي رمسيس بنهام، المرجع السابق، ص.397.

<sup>2</sup> - أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، المرجع السابق، ص.112.

<sup>3</sup> - حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص.128.

<sup>4</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.270.

<sup>5</sup> - أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، المرجع السابق، ص.112.

<sup>6</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.270.

<sup>7</sup> - رمسيس بنهام، المرجع السابق، ص.398، فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.271.

إن موضوع السلوك الذي يأتيه الجاني والمتمثل إما في الطلب، أو التلقي، أو المطالبة، أو الأمر بالتحصيل هو تحصيل مبالغ مالية غير مستحقة الأداء أو تتجاوز ما هو مستحق. وبالتالي فإن محل جريمة الغدر يتحلل إلى عنصرين هما: تحصيل مبالغ مالية وأن يكون هذا التحصيل غير مشروع.

## 2-1- تحصيل مبالغ مالية

يشترط لقيام جريمة الغدر أن يقوم الجاني بتحصيل مبالغ مالية، غير ان المشرع الجزائري لم يحدد طبيعة هذه الأموال ولا إلى مصدرها إلا أنه اشترط أن تكون هذه المبالغ المالية مما يتم تحصيلها، وهذا على خلاف المشرع المصري في المادة 114 من ق.ع المصري الذي أورد تعدادا للأعباء المالية العامة.

ويقصد بالأعباء المالية العامة الالتزامات المالية ذات الطابع العام التي تفرضها الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة على الأفراد وفق قواعد القانون العام، وهذه الأعباء لها صفة العمومية، وتتمتع بميزة التحصيل الجبري من الدولة بوصفها سلطة عامة<sup>1</sup>.

وتتمثل هذه الأعباء المالية العامة في: " الضرائب أو الرسوم أو العوائد أو الغرامات"، وهي أعباء مالية واردة على سبيل المثال حيث أتبعها المشرع المصري بكلمة " أو نحوها"، ويرجع في تقدير الأعباء المالية العامة إلى القوانين المنظمة لها، فكل عبء مالي تفرضه سلطة عامة وتتوافر له صفة العمومية وخاصة التحصيل الجبري تقوم بطلبه أو تلقيه دون أن يكون مستحقا على الفرد يكون جريمة غدر<sup>2</sup>.

وهو نفس الاتجاه الذي سار عليه قانون العقوبات الفرنسي بمقتضى نص المادة 432-10، إذ حصر محل النشاط الإجرامي في الحقوق والرسوم والضرائب، وإن كان المشرع الفرنسي لم يكتف فقط بالمبالغ المالية التي مصدرها الأعباء المالية العامة، إذ بالإضافة إلى الضرائب والرسوم أشار أيضا إلى الحقوق والتي تنقسم إلى قسمين الحقوق الضريبية Droits rémunérateurs والحقوق بمقابل Droits contributifs، ويدخل ضمن الحقوق بمقابل: العلاوات (indemnités) التي يتقاضاها بعض الموظفين والمنتخبين وهي لا تعد أجورا أو رواتب، وفي هذا الإطار قضي في فرنسا بإدانة رئيس البلدية الذي قبض علاوات غير مستحقة باعتبار أن تلك العلاوات لم تمنح له على أساس أنها أجره وإنما على أساس أنها حقوق<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.272.

<sup>2</sup> رمسيس بنهام، المرجع السابق، ص.298، فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.272.

<sup>3</sup> أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، المرجع السابق، ص.110، حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص.129.



وتطبيقا لما سبق لا يعد في حكم هذه المبالغ المبلغ المستحق للحكومة كأجرة لعقار من أملاكها الخاصة أجزته إلى أحد الأفراد، ولا ثمن تذكرة السكة الحديد<sup>1</sup>، فإن أخذ الموظف الزيادة في ثمن التذكرة لنفسه بقصد تملكها ارتكب جريمة اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي.

وفيما يخص موقف المشرع الجزائري فإنه باستقراء أحكام المادة 30 من ق.و.ف.م نجده لم يحصر محل النشاط الإجرامي في الحقوق والضرائب والرسوم بل اكتفت بالإشارة إلى " مبالغ مالية " مفسحة المجال للتوسع في تطبيقها ليشمل كل مبلغ مالي يقبض بأي عنوان كان.

وتطبيقا لما سبق يستوي أن يكون مصدر المبالغ المالية المحصلة الأعباء المالية العامة أو الأعباء المالية الخاصة، ومن ثم تصلح أن تكون محلا لجريمة الغدر المبالغ المالية التي تقبض بعنوان الغرامات والأجور والرواتب والديون وثمان إيجار المحلات وثمان بيع تذاكر السفر وما يتقاضاه الضابط العمومي من أتعاب من زبائنه ونحوها<sup>2</sup>.

ويبرر الفقه هذا الاتجاه في كون المشرع استعمل مصطلح الموظف العام والذي توسع كثيرا في تعريفه وفقا للمادة 2/ب من ق.و.ف.م والذي يشمل الموظف العام الشاغل لمنصب إداري أو تنفيذي أو قضائي أو تشريعي وكذا من في حكم الموظف كالمستخدمين العسكريين والضباط العموميين، فلو أراد المشرع قصر الجريمة على المبالغ المالية الداخلة في إطار الأعباء المالية العامة لقصر صفة الجاني في هذه الجريمة على الموظف العمومي بمفهومه الضيق وهو الشاغل لمنصب إداري<sup>3</sup>.

وهكذا تقوم الجريمة في حق قاضي النيابة الذي يأمر بتحصيل مبالغ مالية غير مستحقة على أساس الغرامة، وفي حق الموظف الذي يتلقى راتبا يفوق بكثير راتبه الشهري وهو يعلم أن هذه الزيادة غير مستحقة، وفي حق مدير وكالة بالخطوط الجوية الجزائرية الذي يبيع التذاكر بسعر يتجاوز السعر المحدد<sup>4</sup>.

وبالتالي فإن جريمة الغدر تقوم متى ثبت أن المبلغ المالي المحصل غير مستحق الأداء أو يجاوز ما هو مستحق.

ولا يشترط القانون أن يحقق الجاني لنفسه أو لغيره ربحا ما، فتقوم الجريمة سواء قبض المال لنفسه أو للخزينة العامة أو لأية جهة أخرى. وتقوم الجريمة سواء دفع المجني عليه المال برضاه أو بدون رضاه وسواء أمان المبلغ المحصل كبيرا أو بسيطا.

وقد يكون المجني عليه من أفراد الشعب، ولا يهم إن كان على دراية بتجاوز الموظف حدود وظيفته أم لا، وقد يكون المجني عليه الخزينة العمومية.

<sup>1</sup> - رمسيس بنهام، المرجع السابق، ص.398.

<sup>2</sup> - أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، المرجع السابق، ص.109.

<sup>3</sup> - حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص.130.

<sup>4</sup> - أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، المرجع السابق، ص.109 وما بعدها.

## 2-2- أن تكون المبالغ المالية المحصلة غير مستحقة الأداء أو تتجاوز ما هو مستحق

يشترط لقيام جريمة الغدر أن تكون المبالغ المالية المحصلة غير مستحقة الأداء أو تتجاوز ما هو مستحق، وتقديم هذه المبالغ على أساس أنها مستحقة قانوناً.

### - المبالغ المالية غير مستحقة الأداء

يكون العبء المالي غير مستحق إذا لم يكن له وجود من الناحية القانونية بالنسبة لهذا المواطن بالذات، كما لو طالب الموظف مواطناً بضيحية لا يخضع لها قانوناً، كما يكون المال غير مستحق إذا كان العبء قد انقضى بالوفاء أو التقادم، كذلك يكون ما يطلبه الموظف أو يتلقاه أو يطالب به أو يُأمر بتحصيله من مبالغ مالية غير مستحقة إذا لم يكن قد حل أجل الوفاء بها<sup>1</sup>.

ومن قبيل تحصيل ما هو غير مستحق الأداء عون الجمارك المكلف بتحصيل الرسوم الجمركي الذي يطلب من مستورد بضاعة أداء رسم غير مقرر قانوناً، سواء كان موجوداً سابقاً وألغى أو كان خيالياً<sup>2</sup>.

### - المبالغ المالية التي تتجاوز ما هو مستحق الأداء

يعد المال أو المبلغ المالي متجاوزاً لما هو مستحق الأداء إذا كان ما يطلبه الموظف العام أو يتلقاه أو يطالب به أو يُأمر بتحصيله هو زيادة على ما يستحق للدولة من مبالغ مالية، ويرى بعض الفقه أن إضافة العبارة " أو يجاوز ما هو مستحق " لا لزوم لها، لأن ما يطلبه الموظف العام أو يتلقاه أو يطالب به أو يُأمر بتحصيله زيادة على المستحق يعد عبئاً مالياً غير مستحق أصلاً، ومن ثم كان يكفي أن يعبر المشرع عن الركن المادي للجريمة بعبارة طلب أو تلقي أو اشتراط أو أمر بالتحصيل " ما ليس مستحقاً"<sup>3</sup>.

ومن قبيل تحصيل ما يتجاوز ما هو مستحق قابض الضرائب الذي يطلب من المكلف بأداء الضريبة مبلغاً يفوق ما هو مطلوب منه أداءه<sup>4</sup>.

وهكذا فإذا كان العبء المالي مستحقاً للدولة فلا تقوم جريمة الغدر بطلب الموظف أو تلقيه أو مطالبته أو أمر بالتحصيل في حق الموظف، ولو لم يورد ما حصله على أنه ضريبة أو رسم أو نحو ذلك لخزينة الدولة<sup>5</sup>.

### ج- الركن المعنوي

جريمة الغدر جريمة عمدية، يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي، والقصد المتطلب فيها هو القصد الجنائي العام، وقد تطلب المشرع ركن القصد في الجريمة وحدد نوعه صراحة في قوله " يعلم أنها

<sup>1</sup>- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص. 272 وما بعدها.

<sup>2</sup>- أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائي الخاص"، المرجع السابق، ص. 111.

<sup>3</sup>- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص. 273.

<sup>4</sup>- أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائي الخاص"، المرجع السابق، ص. 111.

<sup>5</sup>- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص. 273.

غير مستحقة"، ويرى بعض الفقه أن هذه العبارة لا تضيف جديداً إلى ما كان يؤدي إليه نص المادة 30 من ق.و.ف.م لو لم يتضمنها، إلا إذا كان المشرع يستهدف من إيرادها على هذا النحو الحيلولة دون أي تفسير للنص يترتب عليه اشتراط القصد الخاص لقيام جريمة الغدر<sup>1</sup>.  
والقصد الجنائي العام يقوم على عنصرين هما العلم والإرادة.

### - العلم

يجب أن يكون الجاني عالماً بأنه موظف عام له شأن في تحصيل الأعباء المالية، فإذا انتفى علم الجاني بهذه الصفة انتفى القصد الجنائي لديه، كما ينصرف العلم إلى عدم مشروعية تحصيل المبلغ الذي يطلبه أو يتلقاه أو يطالب به أو يأمر به على أنه غير مستحق أو يجاوز ما هو مستحق.  
غير أنه تثور إشكالية ما إذا كان الجاني يجهل أن المال غير مستحق أو أخطأ في تقدير المال المستحق فهل يؤدي ذلك إلى انتفاء جريمة الغدر أو قيامها؟.

بالنسبة لموقف المشرع المصري في هذه المسألة يرى بأنه إذا وقع الموظف في غلط في الواقع أو في قانون غير قانون العقوبات، جعله يعتقد وقت الطلب أو التلقي أو المطالبة أو أمر التحصيل ما تستحقه الدولة أو السلطة العامة، انتفى القصد الجنائي لديه، ويكون الغلط في الواقع إذا خلط الموظف بين شخصين لتشابه الأسماء بينهما، فطالب أحدهما وتلقى منه المبلغ الواجب على الشخص الآخر ومن ثم ينتفي القصد الجنائي لديه.

وقد يكون الغلط في القانون وهو يأخذ نفس حكم الغلط في الواقع من حيث أنه ينفي القصد الجنائي بشرط ألا يرد على نص التجريم ذاته، وتطبيقاً لذلك ينتفي القصد إذا كان الموظف يجهل صدور قانون ألغى أو خفض الضريبة التي طالب المكلف بها، أو إذا أخطأ في حساب الضريبة فطلب ما يزيد على المستحق، أو إذا اعتقد خطأ أن المكلف لا يخضع للإعفاء الضريبي أو أنه يخضع لشريحة أعلى من تلك التي تنطبق عليه حقيقة<sup>2</sup>.

ونفس الموقف سار عليه المشرع الفرنسي إذ أخذ بالخطأ في القانون إذا كان الجاني يجهل أن المال غير مستحق أو أخطأ في تقدير المال المستحق<sup>3</sup>.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فإنه يأخذ بقاعدة " لا أحد يعذر بجهل القانون" لاسيما أن الأمر لا يتعلق بقانون العقوبات وإنما بأحكام قوانين المالية، فالأصل في القانون الجزائري عدم الاعتداد بجهل القانون باعتبار أن الخطأ في القانون ليس عذراً مبرراً<sup>4</sup>.

### - الإرادة

<sup>1</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.274.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص.274 وما بعدها.

<sup>3</sup> - أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، المرجع السابق، ص.113.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص.113.

ويجب أن تتصرف إرادة الجاني رغم علمه بعدم مشروعية التحصيل إلى إتيان الجاني إحدى صور السلوك الإجرامي لجريمة الغدر والمتمثل في الطلب، أو التلقي، أو المطالبة، أو أمر التحصيل، فإذا لم تتصرف الإرادة إلى ذلك انتفى القصد الجنائي لدى الموظف.

ويرى بعض الفقه أنه يقع على عاتق المشرع الجزائي ضرورة التخفيف من قاعدة " لا يعذر بجهل القانون" وضرورة إتباع منهج ومسلك المشرعين المصري والفرنسي الذين انتهوا بعد جهد وعناء كبيرين في هذا المجال إلى ضرورة اعتبار الجهل بالقوانين المالية والضريبية بمثابة غلط في الوقائع، ومن ثم لا تقوم جريمة الغدر متى ثبت أن خطأ المتهم في تقدير الضريبة أو الرسم راجع إلى جهله بالقانون<sup>1</sup>.

وإذا توافر القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة، فلا عبرة بالبواعث التي دفعت الموظف إلى طلب أو تلقي أو مطالبة أو أمر تحصيل غير المستحق، فالباعث ليس عنصراً من عناصر القصد الجنائي، ولا شأن له بأركان الجريمة طبقاً للقواعد العامة، وعلى ذلك يستوي أن يكون باعث المتهم هو الإثراء الشخصي غير المشروع على حساب المواطن، أو أن يكون الباعث هو إثراء خزينة الدولة عن طريق زيادة إيراداتها<sup>2</sup>.

### ثالثاً: العقوبة المقررة لجريمة الغدر

تعاقب المادة 30 من ق.و.ف.م على جريمة الغدر بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات، وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج.

وتخضع جريمة الغدر لجل الأحكام المقررة لجريمة رشوة الموظف العمومي بشأن الإعفاء من العقوبة وتخفيفها وتشديدها والمشاركة والشرع، وكذا العقوبات التكميلية والحجز والتجميد والمصادرة والرد وإبطال العقود والامتيازات، وكذا تقادم العقوبة.

وتتمثل عقوبة الشخص المعنوي في الغرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج، ويخضع للعقوبات التكميلية التي سبق وأن أشرنا إليها.

الفرع الثالث: جريمة الإعفاء والتخفيف غير القانوني في الضريبة والرسم وجريمة التسليم

### المجاني لمحاصيل مؤسسات الدولة

تضمنت المادة 31 من ق.و.ف.م جريمتين مستقلتين من حيث الأركان وإن كان هناك اشتراك بينهما، ومرد ذلك أنهما جريمتان ترميان إلى حماية حقوق الدولة وأموالها من عبث القائمين عليها والذين يستغلون ثقة الدولة للإساءة إلى نزاهة الوظيفة العامة، والحفاظ على الموارد المالية للدولة واعتبار أن ما تنتجه مؤسساتها يساهم في تدعيم مواردها أسوة بالضرائب والرسم<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص.132.

<sup>2</sup> - رمسيس بنهام، المرجع السابق، ص.399، وأنظر فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.275.

<sup>3</sup> - حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص.136.

أولاً: جريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم

## Des exonérations et franchises illégales

وتعتبر هذه الجريمة إحدى جرائم الفساد الماسة بنزاهة الوظيفة العمومية وفي ثقة المواطنين في الدولة، وقد جرمها مشرعنا وعاقب عليها بمقتضى نص المادة 31 من ق.و.ف.م<sup>1</sup> والتي ورد فيها: "يعاقب بالحبس من (5) خمس سنوات إلى (10) عشر سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل موظف عمومي يمنح أو يأمر بالاستفادة، تحت أي شكل من الأشكال، ولأي سبب كان، ودون ترخيص من القانون، من إعفاءات أو تخفيضات في الضرائب أو الرسوم العمومية". كما جرمها المشرع الفرنسي بمقتضى نص المادة 132-10 الفقرة 2 من ق.ع.ف في القسم الثالث المعنون بالإخلال بواجب النزاهة.

وقد جرم المشرع المغربي هذه الصورة بمقتضى نص المادة 244 الفقرة 2 من ق.ع. المغربي بنصه على أنه: "... ذوي السلطة العمومية أو الموظفين العموميين الذين يمنحون، بدون إذن من القانون بأي شكل ولأي سبب كان، إعفاء أو تجاوزاً عن وجيبة أو ضريبة أو رسم عام أو يسلمون مجاناً محصولات مؤسسات الدولة".

ومن ثم تتطلب هذه الجريمة بيان مدلولها والحكمة من تجريمها، مع تحديد البنيان القانوني لها.

أ- تعريف جريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسوم والحكمة من تجريمها

تتطلب هذه الجريمة بيان مدلولها ومن ثم الإشارة إلى الحكمة من تجريمها.

**1. تعريف جريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسوم**

تتحقق جريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم من خلال الإعفاء أو التخفيض من أعباء مالية تُفرض على المواطن وتعتمد عليها الدولة وذلك عن طريق الإخلال بالثقة التي توليها في الأشخاص الممثلين لها والذين يعملون على تحصيلها.

يتضح مما سبق أن جريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الرسم والضريبة تقوم متى أخل الموظف العام بالواجبات الملقاة على عاتقه بأن قام بأفعال المنح أو الأمر بالاستفادة من إعفاءات أو تخفيضات في الضرائب والرسوم دون أن يستند ذلك لأي نص قانوني.

**2. الحكمة من تجريمها**

إن النظام الضريبي في المجتمعات الحديثة مطالب بتحقيق أهداف مالية واقتصادية واجتماعية، والهدف المالي يتحقق من خلال زيادة حصيلة الضرائب والقضاء على التهرب الضريبي، ويتحقق الهدف الاقتصادي من خلال نجاح السياسة المالية والضريبية في الدولة من خلال زيادة حجم الاستثمارات بصفة عامة وتوجيهها إلى الأنشطة أو المناطق ذات الأولوية القومية، ويتحقق الهدف الاجتماعي من خلال نجاح النظام الضريبي في إثراء وإعلاء مبدأ العدالة الضريبية فيساهم كل مكلف بالضريبة في النفقات

<sup>1</sup> - وهو نفس محتوى المادة 122 الملغاة من ق.ع.ج.

العامّة بقدر مقدّرتّه وليس بقدر ما يحصل عليه من منافع وخدمات من الدولة. ولهذا فإنّ المشرع ورغبة منه في حماية مصلحة الدولة عمد إلى تجريم هذه الأفعال حفاظاً على حقوق الدولة الماليّة من عبث الموظفين الذين يستغلون سلطاتهم في حرمانها من حقّها في الحصول على إيراداتها<sup>1</sup>.

### ب- البنيان القانوني لجريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم

يقوم البنيان القانوني لجريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم على أركان ثلاث: صفة الجاني، ركن مادي وركن معنوي.

#### 1. الصفة الخاصّة في الجاني

تعد هذه الجريمة من جرائم ذوي الصفة، فالفاعل فيها يعد موظفاً عاماً طبقاً للمفهوم الوارد في المادة 2 الفقرة (ب) من ق.و.ف.م.

إلا أنّه يلزم أن يكون هذا الموظف العام مختصاً في تحصيل الضرائب والرسوم أو في وضع جداول الضرائب، فيكون له على إثر ذلك شأن في منح أو الأمر بالاستفادة من إعفاء أو تخفيض في الضرائب أو الرسوم العمومية، كرؤساء مصالح الضرائب على المستوى المحلي وقابضي الضرائب ورؤساء البلديات.

أي أن يكون الجاني متمتعاً بسلطة إصدار قرار في حقل السياسة الماليّة العامّة للدولة سواء تعلق الأمر بالإعفاء من الضرائب و الرسوم أو التخفيض منهما<sup>2</sup>.

#### 2. الركن المادي

يتحقق الركن المادي لجريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم بنشاط يصدر عن الجاني يتمثل في المنح أو الأمر بالاستفادة من الإعفاء أو التخفيض من الضرائب والرسوم، الذي يجب أن ينصب على موضوع حدده المشرع بأنّه ينصب على الضرائب والرسوم والحقوق.

#### 2-1 السلوك الإجرامي الصادر من الجاني

يتخذ السلوك الإجرامي لجريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم حسب نص المادة 31 من ق.و.ف.م صورتين: هما منح إعفاء أو تخفيض في الضريبة والرسم وكذا الأمر بالاستفادة منها، غير أنّه يشترط في هذا السلوك الذي يأتيه الجاني أن يكون غير قانوني لقيام جريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم معني ذلك أن يكون هذا المنح أو الأمر بالاستفادة من الإعفاء والتخفيض قد تم بدون ترخيص من القانون.

<sup>1</sup> وفي هذا تختلف جريمة الغدر عن جريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني من الضرائب والرسوم من أن القانون في جريمة الغدر يرمي إلى حماية حقوق الأفراد من تعسف موظفي الدولة، بينما في الإعفاء والتخفيض غير القانوني من الضرائب والرسوم فإنّ القانون يرمي إلى حماية الدولة نفسها من موظفيها، وعليه فإنّ الجريمتين متكاملتين من حيث صور التجريم والحكمة منهما، فبهما يتحقق التوازن بين حماية حقوق الأفراد والدولة معاً. أنظر حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص.134.

<sup>2</sup> حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص.134.

## - منح إعفاء أو تخفيض في الضريبة أو الرسم بدون ترخيص من القانون

يتمثل النشاط الإجرامي في إقدام الموظف العمومي على إعفاء الملزم بأداء الضريبة أو التخفيض منها، ويقصد بالإعفاء التنازل من قبل الموظف العمومي عن كل المبالغ المالية المستحقة للدولة، أما التخفيض فيقصد به التنازل عن جزء من المبالغ المالية المستحقة للدولة<sup>1</sup>، وتنطبق هذه الصورة التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 31 من ق.و.ف.م مع نص المادة 244 الفقرة 2 من ق.ع. المغربي حيث أشار إلى قيام الموظف بمنح إعفاءات من الرسوم والضرائب العامة دون إذن وارد في نص تشريعي أو تنظيمي<sup>2</sup>.

ومن ثم قد يكون إعفاء الملزم بأداء الضريبة من الالتزام الكلي بأداء الضريبة أو الرسم أو الحق، أو التخفيض من عبء هذا الالتزام تحت أي شكل من الأشكال، ولأي سبب كان، أو بمعنى آخر تقوم الجريمة متى أقدم الموظف العمومي على إعفاء الملزم بأداء الضريبة من أدائها كلها أو بعضها<sup>3</sup>.

والإعفاء قد يكون نتيجة لقرار إيجابي صادر عن الموظف العام المختص يقضي بذلك أو نتيجة لقرار سلبي كالتجاهل في فرض ضريبة أو رسم أو عن وضع الجداول<sup>4</sup>.

وسبب تجريم صورتي الإعفاء والتخفيض في الضرائب أو الرسوم راجع للضرر الكبير الذي يمكن أن يلحق بأهم موارد الدولة وهما الضرائب والرسوم، نتيجة التلاعب بهما من قبل الموظفين المختصين بفرضهما وتحصيلهما، كما أن الضرائب وغيرها من الحقوق والغرامات والتكاليف مقررة باسم المجتمع ولمصلحته ويتم فرضها بموجب قوانين وتنظيمات، ولا يملك أحد التنازل عنها أو عن بعضها بأية صورة ولأي سبب كان<sup>5</sup>.

غير أنه لا يكفي لقيام جريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم أن يصدر عن الجاني منح الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم، وإنما يجب أن يكون هذا السلوك الذي يأتيه الجاني غير مشروع، ويراد بذلك أن يقوم الموظف العام المختص بمنح إعفاء أو تخفيض للضريبة

<sup>1</sup> - حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص.134 وما بعد.

<sup>2</sup> - وهو ما أكد عليه المشرع المغربي في قانون المالية رقم 15-70 للسنة المالية 2016، والصادر بمقتضى ظهير شريف رقم 15-15-1 صادر في 19 ديسمبر 2015 المتعلق بتنفيذ قانون المالية، ج.ر. عدد 6423 المؤرخ في 24 ديسمبر 2015، ص.10081، حيث تنص المادة الأولى منه على أنه: " ويتعرض كذلك للعقوبات المقررة في شأن مرتكبي جريمة الغدر جميع الممارسين للسلطة العمومية أو الموظفين العموميين الذين يمنحون بصورة من الصور ولأي سبب من الأسباب دون إذن وارد في نص تشريعي أو تنظيمي إعفاءات من الرسوم والضرائب العامة أو يقدمون مجانا منتجات أو خدمات صادرة عن مؤسسات الدولة".

<sup>3</sup> - أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، المرجع السابق، ص.117.

<sup>4</sup> - وهكذا قضي في فرنسا بقيام الجريمة في حق رئيس البلدية الذي ترك ابنه، وهو صاحب مستودع لبيع المركبات، يعرض سيارته للبيع في ساحة عامة تقع أمام مستودعه وأغفاه عمدا من أداء إتاوة شغل الساحة العامة. أنظر أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، المرجع السابق، ص.117.

<sup>5</sup> - حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص.135.

والرسم دون ترخيص من القانون، ومن ثم تقوم الجريمة إذا منح الموظف العمومي المختص إعفاء أو تخفيضا في الضريبة أو الرسم دون ترخيص من القانون وذلك طبقا لما ورد في نص المادة 31 من ق.و.ف.م.

#### - الأمر بالاستفادة من إعفاء أو تخفيض في الضريبة والرسم دون ترخيص من القانون

تقوم جريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم متى صدر الأمر بالاستفادة من إعفاء أو تخفيض في الضريبة والرسم والمراد به صدور الأمر من الرئيس لأحد مرؤوسيه المكلفين بالتحصيل ومضمون هذا الأمر إعفاء الملمزم بالضريبة من الأداء الكلي للضريبة والرسم، أو التخفيض الجزئي للضريبة والرسم.

وفي هذا الصدد يكتفي المشرع بمقتضى نص المادة 31 من ق.و.ف.م بأن يكون الموظف العام مختصا بتحصيل الضرائب والرسوم، وهو ما يتحقق بالنسبة للرئيس الذي يشرف على عملية تحصيل الضرائب والرسوم دون أن يقوم بها فعلا، فيكون له سلطة إصدار الأوامر المتعلقة بالإعفاء والتخفيض في الضريبة والرسم.

إذ تقتضي الجريمة في هذه الصورة أن يكون الجاني صاحب سلطة عمومية يتمتع بسلطة إصدار القرار في مجال المال العمومي للدولة، كالوزير والوالي ورئيس البلدية<sup>1</sup>.

غير أن هذه الجريمة لا تقوم بمجرد صدور الأمر بالاستفادة من إعفاء أو تخفيض من الضريبة والرسم، بل يجب علاوة على ذلك أن يكون الأمر الصادر بالاستفادة من الإعفاء أو التخفيض من الضريبة والرسم غير مشروع أي أن يكون صدور مثل هذا الأمر قد صدر دون ترخيص من القانون. وتجدر الإشارة أن هذه الصورة لم يشر إليها المشرع المغربي في نص المادة 244 الفقرة 2 من ق.ع. المغربي، وإنما اكتفى فقط بالصورة الأولى، ولهذا كان لا بد عليه أن يساير المشرع الجزائري في الصورة الثانية لما لها دور في قيام جريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم.

#### 2-2- محل الجريمة

إن محل جريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم طبقا لنص المادة 31 من ق.و.ف.م هو الضريبة والرسم ويضاف إليها الحقوق، ذلك أن نص المادة في صياغته باللغة الفرنسية قد أشار إلى Les droits ويقصد بها الحقوق في حين لم ترد الإشارة إليها في النص باللغة العربية، غير أنه لا توجد تعاريف قانونية دقيقة وموحدة للضريبة والرسم والحقوق، إلا أنه يمكن إيراد التعريف التي وردت بشأن هذه المصطلحات وتفصيل ذلك ما يلي:

#### - الضريبة Impôt

تعد الضريبة مبلغا نقديا يدفع جبرا من طرف المكلفين حسب مقدرتهم بصورة نهائية دون مقابل لتغطية نفقات الدولة وتحقيق أهدافها.

<sup>1</sup>- أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، المرجع السابق، ص.118.



والضرائب على نوعين ضرائب مباشرة وضرائب غير مباشرة:

فأما الضرائب المباشرة فهي ضرائب تفرض بصفة مباشرة على الوعاء الذي يتميز بالاستقرار والانتظام، تسجل في جداول اسمية تتضمن كل المعلومات اللازمة حول المكلف والمادة الخاضعة للضريبة، كما يتعذر على المكلف بها نقل عبئها إلى أي طرف آخر، وتنقسم إلى ضرائب على الدخل وضرائب على رأس المال.

وأما الضرائب غير المباشرة وهي ضرائب تفرض بصفة غير مباشرة على المادة الخاضعة لها، بصفة منقطعة أو عرضية، لا تتطلب الجداول الاسمية، كما يستطيع المكلف بها نقل عبئها الضريبي إلى طرف آخر، وتنقسم إلى الضريبة على الاستهلاك والضرائب العامة على النفقات.

### - الرسم Taxe

تلجأ الدولة إلى تحصيل إيراداتها ليس فقط من الضرائب بل من مصادر أخرى قد تقل أهمية عن الضرائب ألا وهي الرسوم، ويعد الرسم من الإيرادات الدورية والمنتظمة التي تدخل خزانة الدولة وتساهم في تمويل نفقاتها العامة، ويمكن تعريف الرسم بأنه مبلغ من النقود يدفعه الفرد إلى الدولة أو غيرها من أشخاص القانون العام جبراً مقابل انتفاعه بخدمة معينة تؤديها له، يترتب عليها نفع خاص له إلى جانب نفع عام<sup>1</sup>.

وتتفق الضريبة مع الرسم في أنهما فريضتان نقديتان ويشتركان في عنصر الإيجاب وتساهمان في تمويل المرافق العامة، إلا أنها يختلفان من حيث<sup>2</sup>:

- أن الرسم يفرض مقابل خدمة معينة يطلبها الشخص ويحصل من خلالها على منفعة يشبع حاجاته مباشرة، بالإضافة إلى المنفعة العمومية التي تعود على المجتمع ككل بصورة غير مباشرة، أما الضريبة فهي تفرض دون مقابل.

- أن الرسم يتحدد على أساس النفع الخاص الذي يعود على المستفيد، في حين تتحدد الضريبة على أساس المقدرة التكلفة.

- يهدف الرسم إلى تحقيق القدر اللازم من الأموال لتغطية كلفة الخدمة محل الرسم، في حين تهدف الضريبة إلى تحقيق الهدف التقليدي وهو الهدف المالي والأهداف الحديثة وهي الاقتصادية والاجتماعية.

### - الحق Droit

وهو شكل من أشكال الضرائب، يقبض ويحصل بمناسبة تشكيلات معينة أو أنشطة متميزة منها الحقوق الجمركية التي تقبض بمناسبة استيراد البضائع، حقوق التسجيل التي تقبضها إدارة التسجيل

<sup>1</sup> محمد سعيد فرهود، " مبادئ المالية العامة"، الجزء الأول، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، طيب، 1989-1990، ص.140.

<sup>2</sup> محمد عباس محرز، " اقتصاديات المالية العامة"، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص.172.

بمناسبة تسجيل العقود، وحقوق الطابع التي تفرض على جميع الأوراق المخصصة للعقود المدنية والقضائية والمحركات التي يمكن أن تقدم للقضاء كدليل<sup>1</sup>.

### 3. الركن المعنوي

جريمة الإغفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم جريمة عمدية، يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة.

وينصرف العلم أولاً إلى الصفة الخاصة التي تعد ركناً في هذه الجريمة، وهو كون الجاني موظفاً عاماً مختصاً بالحصول والقبض والإغفاء والتخفيض من الضريبة والرسم، ومن ثم لا يرتكب الجريمة من ادعى على غير الحقيقة أن له شأن في الحصول والضرائب والرسوم إلا أنه يمكن أن يتابع على أساس جرم آخر متى توافرت أركانه.

ويجب ينصرف علم الجاني ثانياً إلى أن المنح أو الأمر بالاستفادة من الإغفاء والتخفيض في الضريبة والرسم هو غير قانوني أي غير مشروع بمعنى أنه يتنازل عن مال مستحق للدولة، بدون ترخيص من القانون.

وهنا يطرح التساؤل حول ما إذا اعتقد الموظف العام المختص خطأ أنه قام بتقدير الوعاء الخاضع للضريبة طبقاً لما هو وارد في القانون، إلا أنه نتيجة خطئه خفض من الضريبة التي يتوجب على المكلف أدائها أو إذا اعتقد خطأ أن المكلف يخضع للإغفاء الضريبي، أي إذا أساء تفسير القانون الذي يفرض الضريبة فهل تقوم الجريمة في حقه؟.

لقد سبقت الإجابة على ذلك حينما تطرقنا لجريمة الغدر وقلنا أن المشرع الجزائري وعلى خلاف المشرعين الفرنسي والمصري لا يأخذ بالغلط في قانون غير قانون العقوبات كالقوانين الضريبية والقوانين المالية، فإذا وقع الموظف في غلط في الوقائع أو في قانون غير قانون العقوبات جعله يعتقد وقت الحصول والضرائب والرسوم أنه لا يتنازل عن مال مستحق للدولة، في حين أنه قام بإغفاء المكلف من أداء الضريبة دون ترخيص من القانون فإنه يعد طبقاً لقاعدة " لا أحد يعذر بجهل القانون " مرتكباً لجريمة الإغفاء و التخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم.

كما يجب أن تتصرف إرادة الموظف - رغم علمه بأنه يتنازل عن مال مستحق للدولة دون ترخيص من القانون - إلى فعل المنح أو الأمر بالاستفادة من الإغفاء أو التخفيض من الضريبة والرسم، فإذا لم تتصرف الإرادة الحرة والمختارة إلى ذلك انتفى القصد الجنائي لدى الموظف.

### ثانياً: جريمة التسليم المجاني لمحاصيل مؤسسات الدولة

تعتبر هذه الجريمة من بين جرائم الفساد التي تمس بنزاهة الوظيفة العامة، وقد نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في نص المادة 31 من ق.و.ف.م على أنه: " يعاقب بالحبس من (5) خمس

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، المرجع السابق، 116 وما بعدها.

سنوات إلى (10) عشر سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل موظف عمومي ... يسلم مجانا محاصيل مؤسسات الدولة".

ويقصد بها قيام الموظف العمومي بتسليم الغير منتجات الدولة بصورة مجانية ودون ترخيص من القانون.

وتقوم هذه الجريمة على أركان ثلاث:

#### أ- الصفة الخاصة في الجاني

طبقا لنص المادة 31 من ق.و.ف.م يجب أن يكون الجاني موظفا عاما طبقا للمدلول الوارد في نص المادة 2 الفقرة (ب) من ق.و.ف.م وأن يكون له شأن في بيع محاصيل الدولة، معنى ذلك أنه لا بد أن تكون للموظف علاقة بمحاصيل مؤسسات الدولة وإن كان المشرع لم يشر إلى ذلك صراحة وإنما يستدل ضمنا على ذلك، ولا يشترط أن يكون مختصا بذلك فيكفي أن يكون مساعدا في بيع محاصيل الدولة أو المشرف على ذلك.

وتطبيقا لما سبق لا تقوم الجريمة إذا كان الموظف غير مختص ببيع محاصيل الدولة، كما لا تقوم الجريمة إذا كان الجاني غير موظف عام على الإطلاق.

#### ب- الركن المادي

يتحقق الركن المادي لجريمة التسليم المجاني لمؤسسات الدولة بنشاط يتمثل في التسليم الذي يجب أن ينصب على محاصيل مؤسسات الدولة، ومن ثم فإن الركن المادي يتحلل إلى عنصرين وهما:

#### 1. السلوك الإجرامي الذي يأتيه الجاني

تقوم الجريمة بإتيان الجاني سلوكا يتمثل في تسليم منتجات المؤسسات العمومية بصورة مجانية<sup>1</sup> تحت أي شكل ولأي سبب كان، والتسليم المجاني يقتضي هنا إعطاء الشيء أو التنازل عن ثمنه أو منحه مقابل مبلغ رمزي<sup>2</sup>.

غير أنه يشترط أن يتم التسليم المجاني لمحاصيل مؤسسات الدولة قد تم بصورة غير مشروعة أي دون ترخيص من القانون، كأن تزود الجزائرية للمياه وهي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري أحد المستهلكين بالماء مجانا<sup>3</sup>.

#### 2. محل الجريمة

إن محل الجريمة يجب أن ينصب على محاصيل مؤسسات الدولة، ويقصد بالمحاصيل المنتجات بمختلف أنواعها المحاصيل الزراعية، الثروة المائية، الثروة الحيوانية، المحروقات (النفط والغاز الطبيعي)،

<sup>1</sup> يرى بعض الفقه أن هذا النشاط يحمل وصفا جزائيا آخر وهو تبديد أموال الدولة. أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، المرجع السابق، ص.119.

<sup>2</sup> حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص.136.

<sup>3</sup> أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، المرجع السابق، ص.119.

المعادن... الخ، غير أنه يشترط في هذه المحاصيل أن تنتجها مؤسسات الدولة وهي نوعان: المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

### ج- الركن المعنوي

تعتبر جريمة التسليم المجاني لمحاصيل مؤسسات الدولة جريمة عمدية يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة.

يجب أن ينصرف علم الجاني إلى كونه موظفا عاما مختصا بتسليم محاصيل مؤسسات الدولة ومنتجاتها، كما يجب أن يعلم أن هذا التسليم المجاني قد تم دون ترخيص من القانون.

كما يجب أن تتصرف إرادة الجاني إلى إتيان السلوك الإجرامي والمتمثل في التسليم المجاني لمحاصيل مؤسسات الدولة، فإذا لم تتصرف الإرادة إلى ذلك انتفى القصد الجنائي لدى الموظف.

#### ثالثا: العقوبة المقررة لجريمة الإغفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم

تعاقب المادة 31 من ق.و.ف.م على جريمة الإغفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم بالحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج.

وتخضع جريمة الإغفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم لجل الأحكام المقررة لجريمة رشوة الموظف العمومي بشأن الإغفاء من العقوبة وتخفيضها وتثديدها والمشاركة والشروع، وكذا العقوبات التكميلية والحجز والتجميد والمصادرة والرد وإبطال العقود والامتيازات، وكذا تقادم العقوبة.

وتتمثل عقوبة الشخص المعنوي في الغرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج، ويخضع للعقوبات التكميلية التي سبق وأن أشرنا إليها.

#### المطلب الثالث: صور الرشوة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

وتتمثل في جريمة إساءة استغلال الوظيفة، الإثراء غير المشروع، تلقي الهدايا ونقصيل هذه الجرائم ما يلي:

#### الفرع الأول: جريمة إساءة استغلال الوظيفة

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بمقتضى نص المادة 33 من ق.و.ف.م، كما جرمها المشرع الفرنسي بمقتضى نص المادة 314-1 من ق.ع، وتعتبر هذه الجريمة من بين الجرائم الماسة بنزاهة الوظيفة العامة، وهي صورة أخرى من صور الفساد إلا أنها متميزة عن باقي الجرائم الأخرى كالرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ، كما وتعتبر جريمة إساءة استغلال الوظيفة من بين الجرائم المستحدثة بمقتضى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وقد ساير في ذلك المشرع اتفاقية الأمم المتحدة والتي جرمت هذا الفعل بمقتضى نص المادة 19 منها.

وقد جرمها المشرع المصري بموجب نص المادة 115 من ق.ع بقوله: " كل موظف عام حصل أو حاول أن يحصل لنفسه أو حاول أن يحصل لغيره بدون حق على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته يعاقب بالسجن المشدد"، وهو بذلك يتفق مع ما ينص عليه المشرع الجزائري.

إذ تنص المادة 33 من ق.و.ف.م على أنه: " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل موظف عمومي أساء استغلال وظائفه أو منصبه عمدا من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه، على نحو يخرق القوانين والتنظيمات، وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان آخر".  
ومن ثم تقتضي هذه الجريمة بيان مفهومها، وكذا بنيناها القانوني على النحو الآتي:

#### أولاً: تعريف جريمة إساءة استغلال الوظيفة

ويقصد بها جريمة الموظف العام الذي خوله القانون سلطة على الأفراد فاستعملها على غير النحو الذي حدده القانون، أو ابتغاء غرض غير ما حدده، فأهدر حقوقا يحميها القانون، أو هي عدم التقيد في استعمال السلطة في الأغراض والحدود التي فرضت من أجلها.  
لم يعرف المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي إساءة استغلال الوظيفة، وكذا محكمة النقض الفرنسية، ومع ذلك يفهم عموماً على أنه استخدام الموظف لواجباته أو الوسائل التي يتيح له الوصول إليها، لأغراض شخصية أو لا علاقة لها بالمهام التي أوكلت إليه<sup>1</sup>.  
ومن ثم فإن هذه الجريمة تشمل كل ما يمس نزاهة الوظيفة العامة ويفسدها من خلال الخروج بها عن تحقيق المصلحة العامة، وكذلك النظر إليها كمشروع اقتصادي يحق لشاغله استثماره والتربح من حوله<sup>2</sup>.

إن الغاية من تجريم هذه الصورة هو حماية المصلحة العامة من أيدي العابثين بها والحيلولة دون استغلالهم لها أو الإساءة إليها على نحو يخالف مقتضيات الوظيفة العامة، فبحماية المصلحة العامة من أي اعتداء يكون المشرع قد كفل في الوقت ذاته حماية الوظيفة العامة، وهي بذلك ضماناً لحسن سير العمل الوظيفي وهي تعد حاجزاً أمام الموظف الذي قد تسول له نفسه استغلال الوظيفة العامة للحصول على منافع له.

وتعد هذه الجريمة انتهاكاً لقيم ومبادئ عديدة من أهمها عدم مراعاة أعباء ومسؤوليات الوظيفة العامة، الإخلال بثقة المواطن بالوظيفة العامة وبسلطات الدولة على حد سواء، كما تعد هذه الجريمة انتهاكاً لمبدأ المساواة بين أفراد المجتمع الواحد، كما تعد انتهاكاً لمبدأ العدل الذي يقوم كأساس للعقاب الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

فالوظيفة العامة وضعت أساساً لخدمة المصلحة العامة ولأجل ذلك منح شاغلها سلطة تمكنه من أداء واجباتها على الوجه الأكمل، فإن أسيء استغلالها فإن ذلك يعد انتهاكاً لمصالح المجتمع العامة التي يجب حمايتها.

<sup>1</sup> – THOMAS MALENGREAU, «l'abus de fonctions dans le régime de la responsabilité du commettant pour le fait de ses préposés », Revue Générale des Assurances et des Responsabilités, 2015, p. 61.

<sup>2</sup> – فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.88.

## ثانيا: البيان القانوني لجريمة إساءة استغلال الوظيفة

يقوم البيان القانوني لجريمة إساءة استغلال الوظيفة على أركان ثلاث أولها الركن المفترض فيها وهو توافر الصفة الخاصة في الجاني بأن يكون موظفا عاما، ويتمثل الركن الثاني في النشاط المادي الذي يأتيه الجاني والمحقق للركن المادي والمتمثل في أداء الموظف العمومي لعمل أو الامتناع عن أداء عمل على نحو يخرق القوانين والتنظيمات بهدف الحصول على منافع غير مستحقة، وثالثها الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة، وعليه سنتناول هذه الأركان على التوالي:

### أ- الصفة الخاصة في الجاني

يتوجب أن يكون الجاني مرتكب جريمة إساءة استغلال الوظيفة حسب نص المادة 33 من ق.و.ف.م موظفا عاما حسب المفهوم الوارد في نص المادة 2 الفقرة (ب) من نفس القانون وبفهم المفهوم الذي سبق بيانه في جريمة الرشوة السلبية، وعليه نحيل إلى ما تم دراسته سابقا. كما يجب أن يكون هذا الموظف العام مختصا بالعمل الوظيفي الذي يساء استغلاله، أي داخلا في نطاق اختصاصاته الوظيفية.

وتجدر الإشارة أن مفهوم الاختصاص في جريمة الرشوة يختلف عنه في جريمة إساءة استغلال الوظيفة حيث أن المشرع في نص المادة 25 من ق.و.ف.م قد استعمل عبارة " أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته"، أما في نص المادة 33 من ق.و.ف.م فقد استعمل العبارة " أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه"، فالاختصاص في جريمة الرشوة يقتصر على الأعمال التي تكون داخلة في واجبات الموظف العام الوظيفية، أما الاختصاص في جريمة إساءة استغلال الوظيفة فهو أوسع وأشمل، فبالإضافة إلى شموله لاختصاصات الموظف التي تكون داخلة في واجباته الوظيفية، فإنه يشمل أيضا باقي الأعمال والاختصاصات التي تعود للموظف العام والتي تخرج عن نطاق واجباته الوظيفية والتي يستمدّها من المنصب أو الوظيفة، والتي يمكن أن يسئ استعمالها واستغلالها أثناء ممارسة وظيفته<sup>1</sup>.

وعليه يجب التمييز بين الأعمال الداخل في نطاق العمل الوظيفي والتي تقوم بها جريمة الرشوة، وبين الأعمال التي تدخل في نطاق وظيفة وعمل الموظف العام فيسئ استعمالها أو يخل بواجب أدائها على نحو يخرق به القوانين والتنظيمات مما يؤدي إلى قيام جريمة إساءة استغلال الوظيفة.

وقد تتحقق متى كان السلوك المادي المخالف للقانون قد صدر منه أثناء ممارسة وظيفته حتى ولو لم يكن مختصا به اختصاصا مباشرا، وهو ما يستشف من عبارة "في إطار ممارسة وظائفه" التي استعملها المشرع في المادة 33 أعلاه<sup>2</sup>.

### ب- الركن المادي

<sup>1</sup> - حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص.215.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص.216.

يتحلل الركن المادي لجريمة إساءة استغلال الوظيفة إلى عناصر ثلاث وهي السلوك الإجرامي الذي يأتيه الجاني، وموضوع السلوك الإجرامي وكذا الغرض الذي ينصب عليه هذا السلوك.

### 1. السلوك الإجرامي الذي يأتيه الجاني

تتمثل صور السلوك الإجرامي في جريمة إساءة استغلال الوظيفة في أداء العمل أو الامتناع عن أدائه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات وهو ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في المادة 33 من ق.و.ف.م حيث استعمل العبارة " من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظيفته على نحو يخرق القوانين والتنظيمات".

وهكذا تقتضي جريمة إساءة استغلال الوظيفة أن يأتي الموظف العام سلوكا إيجابيا أو سلوكا سلبيا، فأما السلوك الإيجابي الذي يأتيه الموظف العام يتمثل في أدائه عملا ينهي عنه القانون أو يكون مخالفا للوائح التنظيمية، أما بالنسبة للسلوك السلبي فإنه يتمثل في امتناعه عن أداء عمل يأمره القانون أو اللوائح التنظيمية بأدائه<sup>1</sup>.

ومن أمثلة أداء العمل أو الامتناع عن أداء العمل على نحو يخرق القوانين والتنظيمات نجد منها: التراخي في القيام بالعمل المطلوب من الموظف لتحقيق فائدة لصاحب المصلحة في ذلك، أو الامتناع عن القيام بعمل يفرضه القانون على كل موظف أيا كان وإن كان لا يدخل في التزامات الوظيفة التي يؤديها، كما لو امتنع الموظف نظير مقابل عن الإبلاغ عن جريمة علم بها أثناء تأدية وظيفته أو بسببها<sup>2</sup>، أو أن يقوم حارس السجن بإيصال بعض الرسائل إلى سجين مقابل فائدة أو منفعة، أو قيام رجل المرور بالإذن لسيارة بالمرور في طريق يحضر فيه المرور مقابل فائدة... الخ<sup>3</sup>.

### - الإخلال الناشئ عن تجاوز قواعد الاختصاص

وتقرر هذه الصورة إمكانية متابعة الموظف العام الذي يأتي عملا يخرج عن كافة حدود اختصاصاته، إذ تقتضي محكمة النقض المصرية في هذا الصدد أن الموظف الذي ينحرف عن نطاق اختصاصه يخالف ما تمليه عليه وظيفته من واجب أداء أعماله في حدود الاختصاص المرسوم له قانونا<sup>4</sup>.

### - الإخلال بواجب الأمانة الذي تفرضه روح الوظيفة العامة

إذا كانت نصوص القوانين واللوائح والأنظمة تفرض واجبات معينة على الموظفين يترتب على الإخلال بها توافر جريمة جنائية أو مخالفة تأديبية حسب الأحوال، فهناك صنف آخر من الواجبات " غير

<sup>1</sup> - أحسن بوسقبة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، المرجع السابق، ص.106.

<sup>2</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.89.

<sup>3</sup> - محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص.448.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص.449.

المكتوبة"، التي تستخلص من روح الوظيفة العامة ذاتها وما تفرضه هذه الأخيرة على أربابها من واجبات النزاهة والأمانة والثقة في كل ما يتصل بشؤونها<sup>1</sup>.

### - الإخلال الناشئ عن سوء استعمال السلطة التقديرية

يتحقق الإخلال بواجبات الوظيفة إذا أساء الموظف مقابل منفعة أو مزية استعمال سلطته التقديرية، إذ يجب أن تكون هناك رابطة غائية بين هذه الإساءة بالفائدة مقابل إساءة استغلال الوظيفة<sup>2</sup>. فقد يبدو العمل الذي قام به الموظف غير مخل بواجبات الوظيفة في الوهلة الأولى إذا كان ظاهره يوحي بأنه استخدام لحق أو لسلطة يخولها القانون لصاحب الشأن، لذلك يجب عند تقدير تصرف الموظف لمعرفة ما إذا كان يخل بواجباته أم لا النظر بعين الاعتبار لجميع الظروف والملابسات التي أحاطت بالقيام به<sup>3</sup>.

ومثال ذلك أن يمنح رئيس مصلحة إدارية أحد موظفيه ترقية أو مكافأة مالية أو يوافق على تعيين شخص ما في وظيفة جديدة إذا تلقى في هذه الأحوال منفعة نظير استعمال سلطته التقديرية على هذا النحو<sup>4</sup>.

### 2. موضوع السلوك الإجرامي

تتحقق جريمة إساءة استغلال الوظيفة متى كان الغرض من السلوك المادي للموظف العمومي والمتمثل في أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل على نحو يخرق القوانين والتنظيمات هو الحصول على منافع غير مستحقة<sup>5</sup>.

ولا يختلف مدلول المنافع غير المستحقة عن مدلول المزية غير المستحقة كما ورد الإشارة إليه في جريمة الرشوة السلبية وجريمة استغلال النفوذ ولذا نحيل إلى ما تم دراسته سابقا.

غير أنه يشترط في المنفعة التي تقوم على أساسها جريمة إساءة استغلال الوظيفة أن تكون غير مستحقة أي غير مشروعة كما ورد في المادة 33 من ق.و.ف.م، وتكون كذلك إذا لم يكن من حق الموظف تلقيها، غير أنه لا محل لقيام جريمة إساءة استغلال الوظيفة إذا ثبت انعدام الصلة بين الفائدة

<sup>1</sup> - محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص.450.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص.451.

<sup>3</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.91.

<sup>4</sup> - محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص.451.

<sup>5</sup> - لم يستعمل المشرع نفس المصطلحات للدلالة على أغراض جرائم الفساد، فأحيانا يسميها مزايا غير مستحقة وأحيانا منافع غير مستحقة وأحيانا امتيازات غير مبررة...، فحبذا لو وحد المشرع الجزائري هذه المصطلحات واستعمل مصطلح "المزية غير المستحقة" لأنه يشمل جميع صور الفائدة والمقابل والمنفعة التي يمكن أن يجنيها الفاعل في جرائم الفساد.

أنظر حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص.219.



وأداء العمل أو الامتناع عن أداء عمل على نحو يخرق القوانين والتنظيمات، ويتحقق ذلك في حالة ما إذا انتفت العلاقة بين الفائدة والوظيفة.

ولا يفرق القانون بين المزية التي تقدم إلى الموظف نفسه والذي قام بالنشاط المادي المخالف للقانون أو إلى شخص آخر أو كيان آخر طبقاً لما ورد في المادة 33 من ق.و.ف.م التي استعملت العبارة: "بغرض الحصول على منافع غير مستحقة للموظف، أو لشخص أو كيان آخر".

ومن ذلك قيام رئيس المصلحة المكلف بإعداد وتسليم جوازات السفر على مستوى الدائرة الذي يرفض استلام طلب الحصول على جواز السفر من مواطن، أو الذي يستلمه منه ويحتفظ به في درج مكتبه أكثر من شهر دون القيام بأي إجراء، أو الذي يعده ولا يقدمه للتوقيع أو الذي يحتفظ به بعد توقيعه ولا يسلمه لصاحبه، وذلك من أجل حمل صاحبه على قضاء حاجة الموظف لديه أو الحصول منه على منفعة قد تكون مادية أو معنوية<sup>1</sup>... الخ.

غير أنه يصعب إثبات الغرض في جريمة إساءة استغلال الوظيفة في ظل غياب الطلب والقبول، وهو ما يميز هذه الجريمة عن جرمي استغلال النفوذ والرشوة السلبية إذ لا يشترط في جريمة إساءة استغلال الوظيفة أن يطلب الجاني أو يقبل المزية غير المستحقة، فإذا ما لجأ الجاني إلى طلب المزية أو قبولها فتتحقق على إثره جريمة الرشوة السلبية، ذلك أن جريمة إساءة استغلال الوظيفة تقوم بمجرد قيام الموظف بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل على نحو يخرق القوانين واللوائح التنظيمية بغرض الحصول على مزية غير مستحقة من صاحب الحاجة<sup>2</sup>.

### ج. الركن المعنوي

تعتبر جريمة إساءة استغلال الوظيفة جريمة عمدية تستوجب توافر القصد الجنائي العام بعنصريه وهما العلم والإرادة وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 33 من ق.و.ف.م بقوله: "كل موظف عمومي أساء استغلال وظائفه أو منصبه عمدا...".

#### - العلم

يجب أن ينصرف علم الجاني بأنه موظف عام وأنه يسيء استغلال وظائفه أو منصبه، كما يجب أن ينصرف علمه بأنه يقوم بالإخلال بواجباته الوظيفية من خلال أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل وذلك على نحو يخرق به القوانين واللوائح التنظيمية، كما يجب أن ينصرف علمه إلى أن المقابل الذي يتلقاه من صاحب الحاجة هو عبارة عن منافع غير مستحقة أي غير مشروعة.

#### - الإرادة

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة، " الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، المرجع السابق، ص.106 وما بعدها.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص.107.

العنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي في جريمة إساءة استغلال الوظيفة هو إرادة إتيان السلوك الذي يشكل ماديات الجريمة، والمتمثل في إساءة الموظف لاستغلال وظيفته من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل على نحو يخرق القوانين والتنظيمات.

ويلزم كذلك أن تتجه إرادة الجاني إلى الاستفادة من المقابل والمتمثل في منافع غير مستحقة سواء أكانت استفادته شخصية أو لغيره سواء أكان شخص طبيعي أو معنوي كما سبقت الإشارة.

### ثالثاً: العقوبة المقررة لجريمة إساءة استغلال الوظيفة

تعاقب المادة 33 من ق.و.ف.م على جريمة إساءة استغلال الوظيفة بالحبس من سنتين إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج.

وتخضع جريمة إساءة استغلال الوظيفة لجل الأحكام المقررة لجريمة رشوة الموظف العمومي بشأن الإعفاء من العقوبة وتخفيفها وتشديدها والمشاركة والشروع، وكذا العقوبات التكميلية والحجز والتجميد والمصادرة والرد وإبطال العقود والامتيازات، وكذا تقادم العقوبة.

وتتمثل عقوبة الشخص المعنوي في الغرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج، ويخضع للعقوبات التكميلية التي سبق وأن أشرنا إليها.

### الفرع الثاني: جريمة الإثراء غير المشروع

تعتبر هذه الجريمة من بين جرائم الفساد المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وذلك بمقتضى نص المادة 37 منه، ولم يسبق للمشرع أن جرم هذه الصورة في قانون العقوبات.

وتتمثل جريمة الإثراء أو الكسب غير المشروع صورة للفساد مثيرة للجدل، ومبعث هذا الجدل أن هذه الجريمة تجسد في الواقع صورة من صور الفساد المراوغ والذكي الذي ينفذ عبر ثغرات النصوص ويخترق مفاهيمها الجامدة متحمساً بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ولازمته المنطقية التي توجب تفسير النصوص الجزائية تفسيراً ضيقاً أو على الأقل حظر تفسيرها بطرق القياس<sup>1</sup>.

ولعل ما يؤكد الجدل الدائر حول مدى مشروعية تجريم الإثراء غير المشروع أن المادة 20 من إ.أ.م.ف.م.دعت الدول إلى تجريم الإثراء فإنها جعلت ذلك منوطاً بدستور الدولة والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، وهو ما لم تنص عليه بشأن جرائم أخرى لا يثور أدنى خلاف حول مشروعيتها تجريمها<sup>2</sup>. وتنص المادة 37 من ق.و.ف.م على أنه: " يعاقب بالحبس من (2) سنتين إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخيله المشروعة.

<sup>1</sup> - سليمان عبد المنعم، "ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص.50.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص.51.

يعاقب بنفس عقوبة الإخفاء المنصوص عليها في هذا القانون، كل شخص ساهم عمدا في التستر على المصدر غير المشروع للأموال المذكورة في الفقرة السابقة بأية طريقة كانت. يعتبر الإثراء غير المشروع المذكور في الفقرة الأولى من هذه المادة جريمة مستمرة تقوم إما بحيازة الممتلكات غير المشروعة أو استغلالها بطريقة مباشرة أو مباشرة".

وما تجدر الإشارة إليه أن القانون الفرنسي لا يجرم الإثراء غير المشروع، ومع ذلك فإنه ينص على جريمة من العواقب<sup>1</sup> تشبه إخفاء وعدم وجود مبرر للموارد<sup>2</sup> التي تتناول الإثراء غير المشروع في بعض الجوانب " ولكن لا يمكن أن يشمل ذلك"<sup>3</sup>.

وقد جرمت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد هذه الصورة بمقتضى نص المادة 20 منه مما يدل على أن هذه الظاهرة أصبحت ظاهرة عالمية تستوجب التعاون لمواجهتها، حيث تقرر أنه: " تنظر كل دولة طرف، وهنا بدستورها والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم تعمد موظف عمومي إثراء غير مشروع، أي زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياسا إلى دخله المشروع".

وقد جرمت التشريعات المقارنة الإثراء غير المشروع بمقتضى قوانينها الداخلية بالمقارنة مع التشريع الجزائري الذي جاء موقفه متأخرا نوعا ما، بل إن هذه التشريعات ونظرا لخطورة هذا الفعل على الوظيفة العامة والآثار المترتبة عنه عمدت إلى تجريمه بمقتضى قوانين مستقلة تسمى بقانون الكسب غير

---

<sup>1</sup>– G. ROYER, « Autonomie du délit de non justification de ressources par rapport au délit d'origine », AJ Pénal, 2013, p. 273. Mais à la différence du recel et du blanchiment qui lui sont voisines, les tribunaux exigent que l'auteur de l'infraction sous-jacente à la non justification de ressources soit connu « puisque le délit suppose que le prévenu et l'auteur de l'infraction soient en relations habituelles » (DAURY-FAUVEAU M., Fasc. 20 : Infractions assimilées au recel. – Non justification de ressources et facilitation de la justification de ressources fictives, JCI Pénal Code> art. 321-6 et 321-6-1 (point 24)). En revanche, comme pour le recel, la personne poursuivie est nécessairement une autre personne que l'auteur de l'infraction (Ibid. (point 17)).

<sup>2</sup>– Le délit de non-justification de ressources a été incriminé pour la première fois en 1996 et ne s'appliquait alors uniquement qu'au trafic de stupéfiants. Ce n'est qu'avec la loi n°2006-64 du 23 janvier 2006 qu'elle est devenue une infraction générale. Il subsiste toutefois aujourd'hui trois délits spécifiques de non justification de ressources en matière de mendicité (art. 225-12-5 al. 6 CP) de proxénétisme (art. 225-6 al. 3 CP) et de terrorisme (art. 421-2-3 CP).

<sup>3</sup>– C. CUTAJAR, « Éradiquer la corruption : mode d'emploi. Les moyens de la politique criminelle de lutte contre la corruption », L.R.D.G, n° spécial corruption, sept. 2012, p. 37.

المشروع، ومن هذه التشريعات نجد التشريع المصري والذي جرم هذه الصورة بمقتضى القانون رقم 62 لسنة 1975<sup>1</sup>، وكذا التشريع اللبناني رقم 154 لسنة 1999 المتعلق بالإثراء غير المشروع ... الخ، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد وفق حينما استدرك ذلك ونص على هذه الجريمة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

### أولاً: تعريف جريمة الإثراء غير المشروع وعلة تجريمه

تتطلب هذه الجريمة بيان مفهومها وكذا تحديد المصلحة المحمية جنائياً في تجريم الكسب غير المشروع.

#### أ- تعريف جريمة الإثراء غير المشروع

لا توجد تعريفات موحدة لجريمة الكسب غير المشروع ويرجع ذلك لخصوصية الكسب غير المشروع التي يكسبه إياها القانون الذي يقر تجريمه، بحيث تتفاوت أحكام وضوابط الكسب غير المشروع من قانون لآخر حسب الدولة التي تقرر تجريمه، وبحسب ما يراه واضعو القانون من أنه يحقق أكبر قدر من المصلحة المبتغاة من التجريم، وحسب التوازن القانوني بين المبادئ القانونية في الدستور لكل دولة<sup>2</sup>، وبالرجوع للمادة 37 من ق.و.ف.م نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف الإثراء غير المشروع وإنما حدد العناصر التي يمكن من خلالها اعتبار الفعل مكوناً لجريمة الإثراء غير المشروع، لذا يتعين بيان موقف التشريعات المقارنة والتي أفردت نصوصاً خاصة لتجريم الكسب غير المشروع.

#### 1. في التشريع المصري<sup>3</sup>

عرفت المادة 2 من القانون رقم 62 لسنة 1975 الكسب غير المشروع بأنه: " كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني عقابي أو للآداب العامة، وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة في الثروة تطراً بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها".

ومن ثم فإن الكسب غير المشروع في القانون المصري يأخذ صورتين وهما:

الأولى هي التي يثبت فيها على الموظف أو من في حكمه أياً كان نوع وظيفته استغلاله بالفعل لأعمال أو نفوذ أو ظروف وظيفته أو مركزه وحصوله كذلك بالفعل على مال مؤتمن عليه نتيجة لهذا الاستغلال.

<sup>1</sup> - القانون رقم 62 لسنة 1975 المتضمن الكسب غير المشروع، ج.ر. العدد 31 الصادرة بتاريخ 31 يولييه 1975، ص.626.

<sup>2</sup> - عبد اللطيف محمود حسين ربايعه، " جريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائري الفلسطيني"، أطروحة دكتوراه، كلية العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2014، ص.25.

<sup>3</sup> - إن أول قانون جرم الكسب غير المشروع في مصر هو القانون رقم 193 لسنة 1951.

والثانية هي التي يثبت فيها الاستغلال الفعلي على الموظف العام ومن في حكمه، ولكن يثبت أن لديه في ماله زيادة عجز عن إثبات مصدرها<sup>1</sup>.

ومن ثم فقد اعتمد المشرع المصري المعيار الموسع في تحديد ما يعتبر كسبا غير المشروع حيث أنه ربط حصول الموظف على الفائدة باستغلال النفوذ الوظيفي، وأضاف ما يحصل عليه نتيجة لمخالفة نص قانوني عقابي أو للآداب العامة، ومن ثم تنتفي عن الموظف العام ارتكاب جريمة الكسب غير المشروع متى كان مصدر ثرائه مشروعاً.

## 2. في القانون الأردني

نظم المشرع الأردني جريمة الكسب غير المشروع بمقتضى القانون رقم 21 لسنة 2014 المتعلق بقانون الكسب غير المشروع<sup>2</sup>، وقد عرفه بمقتضى المادة 4 منه على أنه: " يعتبر كسبا غير مشروع كل مال منقول حصل عليه أو يحصل عليه أي شخص تسري عليه أحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال منصبه أو وظيفته أو المركز الذي يشغله أو بحكم أي صفة منها، وكل زيادة تطراً على المال المنقول أو غير المنقول وفق إقرار الذمة المالية المقدم منه بمقتضى أحكام هذا القانون أو قانون إشهار الذمة المالية رقم 54 لسنة 2006 له أو لزوجه أو أولاده القصر وذلك أثناء إشغاله للمنصب أو الوظيفة أو المركز أو بسبب صفة أي منها إذا كانت هذه الزيادة لا تتناسب مع مواردهم المالية وعجز عن إثبات مصدر مشروع لتلك الزيادة".

وما تجدر الإشارة إليه في تعريف القانون الأردني للكسب غير المشروع هو توسعه في محل أو موضوع هذا الإثراء إذ ينطبق على المال المنقول وغير المنقول على السواء.

### ب- المصلحة المحمية جنائياً من تجريم الكسب غير المشروع

إن جريمة الكسب غير المشروع كغيرها من الجرائم تستهدف حماية مصالح معينة ومعتبرة في إطار المصالح الأساسية للمجتمع ككل، والتي يشكل أي مساس بها مساساً بجوهر التنظيم الاجتماعي ذاته.

إن المصلحة المحمية جنائياً في جريمة الكسب غير المشروع هي حماية الوظيفة العامة من الاتجار بها، ذلك أن جريمة الكسب غير المشروع والتي تقع من الموظف العام إنما تستهدف حماية مصلحة معتبرة هي الوظيفة العامة من الاتجار بها والحط من كرامتها بإنزالها منزلة السلعة التي يتم المتاجرة بها لتحقيق الكسب المادي<sup>3</sup>، وما يترتب على ذلك من إخلال لمبدأ المساواة ومبدأ تكافؤ الفرص. كما أن غايات التجريم في جريمة الكسب غير المشروع حماية ثقة الجمهور في الوظيفة العامة، حيث أن أعمال الدولة والإدارة مرتبطة بالوظيفة العامة بشكل مباشر مما يجعل اهتزاز ثقة الجمهور

<sup>1</sup> فيصل بن عبد الرحمن العبيد، " المسؤولية الجنائية عن الكسب غير المشروع في النظام السعودي دراسة تأصيلية"، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2013، ص.33.

<sup>2</sup> ج.ر. الصادرة في 2014/05/08، ص.3377.

<sup>3</sup> كامل السعيد، المرجع السابق، ص.174.

والمعاملين مع المؤسسات العامة هو اهتزاز للثقة بالدولة، ويستتبع ذلك المساس بالمراكز القانونية التي تعتمد بشكل أساسي على الثقة المبنية على قيام دولة القانون<sup>1</sup>.

كما أن المصلحة المحمية جنائياً من جريمة الكسب غير المشروع لم تقف عند حدود الوظيفة العامة والثقة فيها وإنما تعدت ذلك إلى حماية النزاهة في الوظيفة العامة، حيث أن التشديد على أن يكون كسب الموظف بطرق مشروعة حتى ولو لم يرتبط بأعمال وظيفته أو بسببها وضرورة عدم مخالفة القانون أو الآداب العامة من قبل الموظف على سبيل الإثراء، إنما يظهر أن المصلحة قد تعدت إلى أكبر من الأهداف التقليدية في التجريم حيث وصلت إلى الأهداف القيمة والتي تتضمن القيم الوظيفية والقيم الأخلاقية مثل النزاهة والأمانة والشفافية وروح الجماعة وتفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة والالتزام بالأخلاق والآداب العامة في إطار تحقيق الكسب المادي<sup>2</sup>.

### ثانياً: البنية القانونية لجريمة الإثراء غير المشروع

جريمة الكسب غير المشروع كغيرها من الجرائم لا بد من توافر الصفة الخاصة في الشخص الجاني، وكذا الركن المادي والركن المعنوي.

#### أ- صفة الجاني

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم ذات الصفة والتي يتطلب أن يكون الجاني موظفاً عاماً طبقاً للمفهوم الوارد في نص المادة 2 الفقرة (ب) من ق.و.ف.م ولهذا سنحيل إلى ما تعرضنا إليه سابقاً في هذا المقام.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري قد وسع من قائمة الأشخاص الخاضعين لأحكام الكسب غير المشروع طبقاً لنص المادة الأولى من القانون رقم 62 لسنة 1975، ورغم توسع المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في تحديد صفة الموظف، إلا أن هذا لا يكف لأن تطبيق هذا القانون يقتضي تفسيره تفسيراً ضيقاً استناداً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات<sup>3</sup>.

#### ب- الركن المادي لجريمة الإثراء غير المشروع

يتحقق الركن المادي لجريمة الكسب غير المشروع في إثبات الموظف العام لسلوك إجرامي ينصب على الزيادة التي تطرأ على ثروة الموظف بعد دخوله الوظيفة العامة متى كانت هذه الزيادة لا تتناسب مع مداخيله.

جريمة الكسب غير المشروع تعتبر من الجرائم ذات النتيجة، أي لا بد وأن تتوفر فيها النتيجة الضارة حتى تكون الجريمة تامة، وحالة عدم تحقق النتيجة لأسباب خارجة عن إرادة الجاني نكون أمام حالة الشروع في الجريمة.

<sup>1</sup> عبد اللطيف محمود حسين رابعية، المرجع السابق، ص.37.

<sup>2</sup> المرجع السابق، ص.39 وما بعدها.

<sup>3</sup> حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص.212.



وتجدر الإشارة إلى أن الآثار الخطيرة المترتبة على المصلحة العامة تحتم على المشرع الجزائري التدخل لتعديل نص المادة 37 من ق.و.ف.م بالنص صراحة على تجريم الزيادة المعتمدة في ممتلكات زوج الموظف العام وأولاده القصر أسوة بالمشرع المصري حتى لا تكون منفذا لإخفاء الثروة غير المشروعة، وإن كان في الإمكان الاعتماد على نص المادة 5 من ق.و.ف.م في التجريم ولكن بصفة غير مباشرة، ومن ثم فإنه يمكن الاحتجاج بالتفسير الضيق للنصوص القانونية الجزائية أو بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لاستبعاد تطبيق المادة 05 من نطاق التجريم<sup>1</sup>.

## 2. عدم وجود التناسب بين الزيادة التي طرأت في ذمة الموظف المالية وبين مداخله المشروعة

ويقصد بذلك وجود تفاوت بين الزيادة التي طرأت في الذمة المالية للموظف وبين مداخله، ذلك أن مداخل الموظف تصبح معلومة للجهات المختصة وفي حالة تفاوتها مع الزيادة في الثروة تتم مسائلة الخاضع عن تلك الزيادة، وتشمل المداخل كل ما يجنيه الموظف العمومي من عمله أو أملاكه أو ما يؤول إليه عن طريق الإرث أو الوصية<sup>2</sup>.

ويرتبط هذا العنصر مع سابقه من حيث مقدار الزيادة، إذ يجب أن تكون الزيادة معتبرة، حيث أن عبارة التناسب بين الزيادة والموارد إنما تدل على معيار نسبي يخضع للتقدير والموازنة بين موارد الشخص والزيادة التي حصلت في ثروته، وهي تختلف من شخص إلى آخر حسب حجم موارده ونوعها، وهي سلطة تقديرية للجهات المختصة ولقاضي الموضوع، فمثلا الموظف الذي يمتلك موارد خاصة يجني منها سنويا مئة ألف دولار وحصل لديه زيادة تقدر بعشرة آلاف دولار لا يمكن مقارنته بموظف آخر لديه موارد خاصة يجني منها سنويا عشرة آلاف دولار وحصل لديه زيادة تقدر بخمسة آلاف دولار، حيث لا يمكن إخضاع الحالتين لنفس المعيار وهو مجرد الزيادة، حيث يمكن اعتبار الزيادة الأولى ضئيلة بالمقارنة مع ما يجنيه من دخل، في حين أن الزيادة للشخص الثاني تعتبر كبيرة نوعا ما بالنسبة لدخله<sup>3</sup>. ويتعين أن تكون هذه المداخل مشروعة، أي أن لا تكون متحصلة من جريمة كالإختلاس والإخفاء وتبييض الأموال، والاتجار بالمخدرات والغش الضريبي... الخ<sup>4</sup>.

## 3. عجز الموظف عن إثبات مصدر مشروع لتلك الزيادة

إذ كان الأصل أن المتهم برئ إلى أن تثبت إدانته وأن عبء الإثبات يقع على سلطة الاتهام، فالأمر على خلاف ذلك في جريمة الإثراء غير المشروع، وعليه نكون أمام عجز الموظف عن إثبات مصدر مشروع لتلك الزيادة في حالة تحقق العنصرين السابقين، وذلك بعد وجود الزيادة وعدم تناسبها مع مداخل الموظف العام، ومن ثم يجب على هذا الأخير أن يقوم بإثبات المصدر المشروع وغير المعلوم

<sup>1</sup> - حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص.212.

<sup>2</sup> - أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائي الخاص"، المرجع السابق، ص.104.

<sup>3</sup> - عبد اللطيف محمود حسين ربايعة، المرجع السابق، ص.133.

<sup>4</sup> - أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائي الخاص"، المرجع السابق، ص.104.



للجهات المختصة التي تحققت الزيادة بسببه، وفي حالة عجزه عن ذلك يقوم الركن المادي لجريمة الكسب غير المشروع ومن ثم تقوم الجريمة<sup>1</sup>، وتقوم المتابعة في هذه الجريمة على مجرد شبهة، وعلى المشتبه فيه أن يأتي بما ينفىها<sup>2</sup>.

وما تجب الإشارة إليه أن جريمة الإثراء غير المشروع تمثل في القانون انتهاكا لقرينة البراءة أو بالأقل شبهة للمساس بها، بالنظر لكونها لدى الكثيرين تعتبر نقلا لعبء الإثبات من حيث أنها توجب على المشتبه فيه أو المتهم أن يثبت بنفسه براءته من خلال إلزامه بإثبات مشروعية مصدر الأموال التي يحوزها والتي تزيد زيادة كبيرة عن دخله الوظيفي<sup>3</sup>.

ولعل الحكم الأخير والهام الذي أصدرته محكمة النقض المصرية في شهر أبريل سنة 2004 قد أضاف مزيدا من الجدل والالتباس حول مدى اعتبار جريمة الكسب غير المشروع متوافقة مع المبادئ القانونية، حيث قضت المحكمة ببراءة أحد الوزراء السابقين المتهمين بالكسب غير المشروع لتضخم ثروته وزيادتها بالمقارنة مع ما كان يتقاضاه من راتب ومخصصات، وقد أكدت محكمة النقض المصرية في معرض حكمها بالبراءة أن جريمة الكسب غير المشروع تمثل مخالفة للدستور فيما ينص عليه من أصل البراءة<sup>4</sup>.

وتجدر الإشارة في هذا الشأن أن المشرع المصري يتطلب لاعتبار الكسب غير مشروع أن يكون ناشئا ليس فقط عن مخالفة نص عقابي، بل أيضا عن مخالفته للأداب العامة أو بسبب استغلال الخدمة أو الصفة دون أن يحدد ماذا يقصد بمخالفة الآداب العامة أو باستغلال الخدمة أو الصفة إذا كان الأمر في الحالتين لا يشكل جريمة في القانون.

### ج- الركن المعنوي

جريمة الإثراء غير المشروع جريمة عمدية يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة، وجريمة الكسب غير المشروع تتطلب القصد الجنائي في حدود ووقت معينين عوضا عن إثبات هذا القصد.

يتوجب لقيام جريمة الإثراء غير المشروع أن يكون الجاني عالما بأنه موظف عام، وعلمه بتحقيق زيادة معتبرة في ذمته المالية مقارنة بمدخيله المشروعة، بحيث لا يمكن تبريرها بصورة قانونية ومشروعة، وبهذا لا تتحقق هذه الجريمة إذ حصلت زيادة في الذمة المالية للموظف دون علمه أو نتيجة إهمال أو لامبالاة أو بدون قصد.

<sup>1</sup> - عبد اللطيف محمود حسين ربايعه، المرجع السابق، ص.133.

<sup>2</sup> - أحسن بوسقيبة، "الوجيز في القانون الجزائي الخاص"، المرجع السابق، ص.105.

<sup>3</sup> - سليمان عبد المنعم، "ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص.50.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص.50.

كما يجب أن تتجه إرادته رغم علمه بذلك إلى تلقي الزيادة المعتبرة، وكذا عجزه عن إثبات مشروعيتها.

### ثالثاً: العقوبة المقررة لجريمة الإثراء غير المشروع

تعاقب المادة 37 من ق.و.ف.م على جريمة الإثراء غير المشروع بالحبس من سنتين إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج.

وتخضع جريمة الإثراء غير المشروع لجل الأحكام المقررة لجريمة رشوة الموظف العمومي بشأن الإعفاء من العقوبة وتخفيفها وتشديدها والمشاركة والشروع، وكذا العقوبات التكميلية والحجز والتجميد والمصادرة والرد وإبطال العقود والامتيازات، وكذا تقادم العقوبة.

وتتمثل عقوبة الشخص المعنوي في الغرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج، ويخضع للعقوبات التكميلية التي سبق وأن أشرنا إليها.

### الفرع الثالث: جريمة تلقي الهدايا

تعد جريمة تلقي الهدايا من بين جرائم الفساد المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إذ لم يسبق التنصيص عليها في قانون العقوبات، وقد استدرکها المشرع لكونها تعد من بين الجرائم الملحقة بالرشوة.

وتقضي المادة 38 من ق.و.ف.م على أنه: " يعاقب بالحبس من (6) ستة أشهر إلى (2) سنتين وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج، كل موظف عمومي يقبل من شخص هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه. يعاقب الشخص مقدم الهدية بنفس العقوبة المذكورة في الفقرة السابقة".

وتجدر الإشارة أن المشرع المصري قد جرم هذا الفعل وعبر عنه بالمكافأة اللاحقة وذلك بمقتضى نص المادة 105 من ق.ع.<sup>1</sup>

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري عنون نص المادة 38 من ق.و.ف.م سواء في النص بالصياغة العربية أو بالصياغة الفرنسية بتلقي الهدايا، وبالتالي فإنها ترمي إلى وجود صورة واحدة لهذه الجريمة في حين نجد أن محتوى المادة يتضمن صورتين الفقرة الأولى تشير إلى صورة تلقي الهدايا وتشير الفقرة الثانية إلى صورة تقديم الهدايا، ولهذا كان يجدر بالمشرع الجزائري أن يعيد صياغة التسمية إلى جريمة تلقي الهدايا وتقديمها.

ويرى بعض الفقه أن جريمة تلقي الهدايا تختلف عن الرشوة في انتفاء فكرة الاتجار في أعمال الوظيفة التي تعد جوهر الرشوة، ذلك أن الاتجار في أعمال الوظيفة يقتضي القيام بالعمل أو الامتناع

---

<sup>1</sup> - تنص المادة 105 من ق.ع. المصري على أنه : " كل موظف عمومي قبل من شخص أدى له عملاً من أعمال وظيفته أو امتنع عن أداء عمل من أعمالها أو أخل بواجباتها هدية أو عطية بعد تمام ذلك العمل أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات وظيفته بقصد المكافأة على ذلك وبغير اتفاق مسبق يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه".

مقابل ما يحصل عليه المرتشي، بحيث يكون المقابل هو ثمن القيام بالعمل الوظيفي، هذا الاتجار ينتفي في صورة تلقي الهدايا، حيث يؤدي الموظف عمله لصاحب الحاجة بما يحقق مصلحة صاحب الحاجة ثم يقبل منه هدية على ذلك دون أن يكون بينهما اتفاق سابق على هذا الأمر، فقبول الهدية لم يكن سابقاً أو معاصراً لقيام الموظف بالعمل، وإنما حدث ابتداء بعد الانتهاء من هذا العمل<sup>1</sup>.

ولقد سبقت الإشارة أن جريمة تلقي الهدايا تعتبر من بين الجرائم الملحقة بالرشوة، وحسب الاتجاه الذي أخذ به المشرع الجزائري من اعتبار الرشوة جريمتين مستقلتين جريمة الراشي وجريمة المرتشي أين لا يعد عمل أي فاعل فيها اشتراكاً في عمل الفاعل الثاني وإنما يعد عملاً مستقلاً يعاقب عليه بانفراد.

وبتطبيق نفس الاتجاه على جريمة تلقي الهدايا حسب المادة 38 من ق.و.ف.م والتي جاءت في فقرتين، نجد المشرع الجزائري قد أخذ بثنائية التجريم إذ جرم وعاقب في الفقرة الأولى تلقي الهدايا من الموظف العمومي، وفي الفقرة الثانية جرم وعاقب مقدم الهدايا أي اعتبرها جريمة مستقلة يستقل فيها عمل الموظف العمومي عن عمل الشخص مقدم الهدية، ولا يعد اشتراكاً في تلقي الموظف العمومي للهدية.

ومن ثم تكون لجريمة تلقي الهدايا صورتين جريمة تلقي الهدايا وجريمة تقديم الهدايا. وتعرف الجريمة على أنها قبول الموظف العام لهدية أو مزية غير مستحقة من شخص آخر ويطلق عليه بمقدم الهدية من شأنها لاحقاً التأثير في سير معاملات لها صلة بمهام الموظف العمومي، أي أن جريمة تلقي الهدايا تنصرف إلى أن الموظف العام يقوم بأداء العمل أو الامتناع عنه ثم يقدم له صاحب المعاملة مقابلاً لما فعل ولكن دون اتفاق مسبق ولذلك أطلق على هذه الصورة من صور الرشوة بتلقي الهدايا<sup>2</sup>.

لاشك أن جريمة تلقي الهدايا لا تختلف عن جريمة الرشوة من حيث خطورتها وذلك لمساسها بثقة المواطنين بالدولة، كما أنها تشكل خطراً حقيقياً على أخلاقيات المجتمع وعلى استقراره، وحسن سير إدارته وعلى نمو اقتصاده، مما دعا بالمشرع الجزائري إلى استحداثها لحماية كل من الموظف العمومي وأفراد المجتمع، وتأمين حماية المصلحة العامة والوظيفة العامة من أيدي العابثين بها، فلا شك في أن قبول الموظف أو من في حكمه هدية عن عمل الوظيفة، من شأنه أن ينال من قدر الوظيفة وينزل بمهابة الأداة الحاكمة في أعين المحكومين ويصدق هذا من باب أولى حين يتلقى الموظف الهدية على إخلاله بواجبات وظيفته وفي أعقاب هذا الإخلال<sup>3</sup>.

### أولاً: جريمة تلقي الهدايا

وهي الصورة الأولى المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 38 من ق.و.ف.م والتي يجب لقيامها توافر أركان ثلاث وهي صفة الجاني، الركن المادي والركن المعنوي، وتفصيل ذلك ما يلي:

<sup>1</sup> - فنوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص. 167 وما بعدها.

<sup>2</sup> - بلال أمين زين الدين، المرجع السابق، ص. 114.

<sup>3</sup> - رمسيس بنهام، المرجع السابق، ص. 344.

## أ- الصفة الخاصة في الجاني

تعتبر جريمة تلقي الهدايا من جرائم ذوي الصفة التي يجب أن يكون الفاعل فيها موظفا عاما طبقا للمفهوم الوارد في نص المادة 2 الفقرة (ب) من ق.و.ف.م على النحو السابق بيانه.

## ب- الركن المادي

يتحقق الركن المادي لجريمة تلقي الهدايا بإتيان الموظف العمومي لسلوك نص عليه المشرع الجزائري في المادة 38 الفقرة الأولى من ق.و.ف.م والذي يتمثل في القبول، ولا بد أن يرد هذا القبول على محل عبر عنه المشرع بالهدية أو أية مزية غير مستحقة، فإذا ما تحقق هذين العنصرين يقضي الموضوع البحث عن الغرض من الهدية.

ومن ثم فإن الركن المادي لجريمة تلقي الهدايا إنما يقوم على ثلاث عناصر وهي:

### 1. السلوك الإجرامي الذي يأتيه الجاني

إن السلوك الذي يأتيه الجاني في جريمة تلقي الهدايا يتمثل في القبول، وهو تعبير عن إرادة متجهة إلى تلقي الهدية أو المزية، ويرى بعض الفقه أن نص المادة 38 من ق.و.ف.م جاء تحت عنوان تلقي الهدايا، وهي عبارة تفيد استلام الهدية أو أخذها أي وضع الجاني يده عليها، وليس مجرد قبولها كما في جريمة الرشوة السلبية التي يتحقق فيها القبول سواء تسلمها الجاني بالفعل أو وعد بالحصول عليها بعد قضاء حاجته<sup>1</sup>.

في حين استعمل المشرع في النص باللغة الفرنسية عبارة Acceptor التي لا تعني بالضرورة أن الجاني استلم الهدية فعلا.

ولاشك أن للقبول في هذه الجريمة مدلول واسع، يشمل تلقي الهدية، فالقبول ينصرف أولا إلى حالة قبول الموظف الوعد بالهدية تقدم في المستقبل، كما ينصرف إلى حالة استلام الموظف فعلا الهدية أو المزية المقدمة إليه عقب الانتهاء من أداء العمل، لأن الاستلام يعد بالضرورة قبولا للهدية فهو استلام فعلي ولا يكفي مجرد القبول لقيام الجريمة ولكن يشترط أن يكون استلام الهدية في ظروف من شأنها التأثير في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهام الموظف العمومي<sup>2</sup>.

وقد يكون الاستلام فعليا بإدخال الهدية في حيازة متلقيها كتسليم سيارة، أو حكما بتسليمه وثائق ملكية العقار، والاستلام قد يكون من طرف الموظف العمومي أو من طرف شخص آخر أو قد يكون من طرف وسيط<sup>3</sup>.

وتختلف جريمة تلقي الهدايا عن الرشوة السلبية بمناسبة قبول الهدايا، ففي الرشوة السلبية يفترض أن يكون هناك عرض هدية أو مزية من صاحب الحاجة إلى الموظف العمومي لقاء قضاء حاجته، وذلك

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، المرجع السابق، ص.102.

<sup>2</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.169.

<sup>3</sup> - حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص.203.

بأداء عمل لصالحه أو الامتناع عن أدائه، أي أن قضاء الحاجة هو ثمن الهدية المعروضة، في حين أن قبول الهدية في جريمة تلقي الهدايا لا يشترط فيه قضاء حاجة إذ لم يربطه المشرع بأداء العمل أو الامتناع عن أدائه<sup>1</sup>.

وما تجدر الإشارة إليه أنه يستحيل في هذه الجريمة تصور الشروع في جريمة تلقي الهدايا وذلك على مثال جريمة الرشوة السلبية، فقبول الموظف للهدية تتحقق جريمة تلقي الهدايا، ذلك أن الجريمة إما أن تكون جريمة تامة وإما أن تكون في مرحلة التحضير<sup>2</sup>.

## 2. محل جريمة تلقي الهدايا

إن محل جريمة تلقي الهدايا حسب نص المادة 38 من ق.و.ف.م هو الهدية والمزية غير المستحقة، وي طرح التساؤل في هذا الصدد لماذا لجأ المشرع الجزائري لذكر الهدية إلى جانب ذكره للمزية مع العلم أن هذه الأخيرة تعتبر ذات مدلول واسع تصدق على كل فائدة أيا كان اسمها أو نوعها، من ذلك أنها تشمل الهدية.

ويرى بعض الفقه أن الغاية التي جعلت المشرع ينص على الهدية إلى جانب المزية رغبة منه في لفت النظر والانتباه إلى خطورة فعل تقديم وتلقي الهدايا، وإن هذا من باب التأكيد لا غير<sup>3</sup>، كما أن الشائع في ما يقدم للموظف هو ما يصطلح على تعبيره بـ " الهدية " فقط.

وتستوي أن تكون الهدية ذات قيمة مادية أو معنوية، كما يمكن أن تكون الهدية مشروعة أو غير مشروعة، كما يمكن أن تكون ظاهرة أو مستترة، ولا عبء بقيمة الهدية التي يقدمها صاحب المصلحة، وليس في نص المادة 38 من ق.و.ف.م ما يفيد تطلب أي قدر من التناسب بين قيمة ما يقدمه صاحب المصلحة والمصلحة المبتغاة، فقد تكون ذات قيمة كبيرة، كما قد تكون ذات قيمة ضئيلة، ومع ذلك يرى بعض الفقه عدم قيام الجريمة إذا كان ما قدم ضئيلا وجرى العرف على اعتباره نوعا من المجاملة المألوفة بين الناس، كما لو قدم شخص كوبا من الشاي أو القهوة أو سيجارة أو هدية رمزية إلى الموظف<sup>4</sup>.

غير أنه يشترط في الهدية أو المزية التي تقوم على أساسها جريمة تلقي الهدايا أن تكون غير مستحقة أي غير مشروعة، كما ورد في المادة 38 من ق.و.ف.م، وتكون كذلك إذا لم يكن من حق الموظف تلقيها، ومن ثم فإن الهدية أو المزية المشروعة هي تلك التي يجيزها القانون وتتفق مع أحكامه ولا تقوم الجريمة حتى ولو أثرت في سير الإجراءات أو المعاملات، وبهذا لا يمكن اعتبار المكافأة المقدمة من السلطات الرئاسية أو الترقيات بمثابة مزايا غير مستحقة لأنها قانونية حتى ولو أثرت على سير الإجراءات<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، المرجع السابق، ص.102.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، نفس الصفحة.

<sup>3</sup> - حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص.204.

<sup>4</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.80.

<sup>5</sup> - حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص.204.

### 3. الغرض من تقديم الهدية

إن الغرض من تقديم الهدية هو التأثير على حسن سير الإجراءات والمعاملات التي لها صلة بمهام الموظف، ذلك أن الركن المادي لجريمة تلقي الهدايا تقتض انتفاء الاتفاق السابق أو المعاصر بين الموظف وصاحب المصلحة على الأداء الوظيفي أو على الهدية، لأنه لو وجد مثل هذا الاتفاق ولكن أجل تنفيذه إلى ما بعد القيام بالعمل اعتبرت الجريمة رشوة<sup>1</sup>، ومناسبة تلقي الهدايا أو قبولها لا يشترط فيه قضاء مصلحة ذلك أن المشرع لم يربطه بأداء العمل أو الامتناع عنه، وعليه فلتحقق الغرض من الهدية يلزم توافر شرطين أولهما أن يكون من شأن الهدية التأثير في معالجة ملف أو سير إجراء أو معاملة وثانيهما أن يكون لها صلة بمهام الجاني.

- أن يكون من شأن الهدية التأثير في معالجة ملف أو سير إجراء أو معاملة

وقد نص المشرع الجزائري صراحة على هذا الشرط في المادة 38 من ق.و.ف.م حيث يشترط لقيام جريمة تلقي الهدايا أن يكون من شأن الهدية التي قبلها الموظف التأثير في معالجة ملف أو سير إجراء أو معاملة، والمراد بذلك أن يكون لمقدم الهدية أو المزية غير المستحقة حاجة أو مصلحة أو مظلمة أو مطلباً معروضاً على الموظف العمومي الذي قبل أو استلم الهدية أو المزية غير المستحقة، ومثال ذلك أن يأخذ المطلب شكل الدعوى القضائية أو التظلم أو الطعن في قرار.

وتجدر الإشارة أن استعمال المشرع لعبارة " من شأنها أن تؤثر... " تدل وتؤكد على أن الغاية من التجريم هي درء الشبهة عن الموظف العمومي.

وبالرجوع إلى نص المادة 105 من ق.ع المصري نجد أن المشرع لم ينص على هذا الشرط وإنما اكتفى بالإشارة أنه يشترط لقيام الجريمة أن يكون تقديم المكافأة قد وقع بعد قيام الموظف بأداء العمل أو الامتناع عنه، وبهذا يكون المشرع الجزائري موفقاً إلى حد ما حينما تطلب توافر هذا الشرط لقيام جريمة تلقي الهدايا إذ من الممكن أن يقوم صاحب المصلحة بتقديم الهدية للموظف أثناء سير الإجراء أو المعاملة وبالتالي فإن المشرع ورغبة منه في الحفاظ على نزاهة الوظيفة العامة تطلب توافر هذا الشرط صراحة في نص المادة 38 من ق.و.ف.م.

والجدير بالإشارة أنه من الصعب إثبات أن الهدية كان لها شأن في التأثير في سير الإجراءات والمعاملات الإدارية، كما يلاحظ أن المشرع لم يحدد الكيفية التي تؤثر به الهدية على الإجراءات والمعاملات و المقدار الذي على أساسه تقوم الجريمة، ويبقى لقضاة الموضوع تقدير طبيعة الهدية وهل من شأنها التأثير في سير الإجراءات والمعاملات التي لها صلة بمهام الموظف، لأن المشرع لم يقل من شأنها التأثير في مهامه وإنما في إجراء بعينه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.170.

<sup>2</sup> - حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص.204 وما بعدها.

ويفترض قيام الركن المادي لجريمة تلقي الهدايا انتفاء الاتفاق المسبق أو المعاصر بين الموظف ومقدم الهدية على الأداء الوظيفي أو على الهدية، لأنه لو وجد مثل هذا الاتفاق ولكن أجل تنفيذه إلى ما بعد القيام بالعمل اعتبرت الجريمة رشوة<sup>1</sup>، وهو ما يشترطه المشرع المصري صراحة في نص المادة 105 من ق.ع حينما نص على العبارة " وبغير اتفاق سابق".

#### ج - أن يكون سير الإجراء أو المعاملة لهما علاقة بمهام الموظف

ومؤدى هذا الشرط أنه يجب لقيام جريمة تلقي الهدايا أن تكون هناك علاقة أو صلة بين سير الإجراء أو المعاملة والمهام الموكلة للموظف العام.

وقد سبقت الإشارة في معرض الحديث عن جريمة الرشوة السلبية المراد بعبارة " لها صلة بمهامه" ويقصد بها ما يدخل في اختصاصات الموظف بصورة مباشرة أو ما يدخل في اختصاصه الوظيفي علاوة على ذلك الأعمال التي من شأن وظيفته أن تسهل له القيام بها أو من الممكن أن تسهله له، أي أنه يجب أن يكون لاستلام الهدية أثر في سير إجراء أو معاملة داخلية في اختصاصات الموظف أو من الممكن أن تسهله له، معنى ذلك أن هناك علاقة تكاملية بين الشرطين لقيام جريمة تلقي الهدايا.

#### ج - الركن المعنوي

جريمة تلقي الهدايا جريمة عمدية يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة.

فبالنسبة للعلم يجب أن ينصرف علم الجاني إلى أنه موظف عام، كما ينبغي توافر علمه بأن ما يقدم إليه هو عبارة عن هدية أو مزية غير مستحقة من صاحب المصلحة على ما قام به من عمل قد أثرت في سير إجراء أو معاملة مقدم الهدية لها صلة بمهامه، وذلك تقديرا و عرفانا له على ما قام به من أداء عمل أو الامتناع عن أدائه.

وبالنسبة للإرادة يجب كذلك أن تتجه إرادة الجاني إلى تلقي هذه الهدية أو قبول الوعد بها من صاحب الحاجة أو مقدم الهدية.

ويشترط توافر القصد العام لحظة تلقي أو استلام الهدية، لأن القصد اللاحق لا يعتد به بل يعتد بالقصد المعاصر للحظة ارتكاب النشاط الإجرامي<sup>2</sup>، ويبقى عبء إثبات القصد الجنائي على النيابة العامة والواقع أن إثباته جد صعب.

#### ثانيا: جريمة تقديم الهدايا

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 38 من ق.و.ف.م ومؤداها أن يقوم شخص سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا بتقديم هدية أو مزية للموظف العام من شأنها التأثير في سير إجراء أو معاملة ما لها علاقة بمهام الموظف العمومي.

<sup>1</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.170.

<sup>2</sup> - حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص.206.

وتقضي المادة 38 الفقرة 2 من ق.و.ف.م على أنه: " يعاقب الشخص مقدم الهدية بنفس العقوبة المقررة في الفقرة السابقة".

وقد اختلف الفقه في اعتبار جريمة تقديم الهدايا جريمة مستقلة قائمة بذاتها، بمعنى هل يعاقب مقدم الهدية باعتباره شريكا للفاعل الأصلي والذي هو الموظف العام لاشتراكه في الجريمة وبالتالي يستمد منه إجرامه، أم أن عمل هذا الشخص صاحب المصلحة مقدم الهدايا يستقل عن عمل الموظف العمومي، ولا يعد اشتراكا في جريمة تلقي الهدايا؟.

وباستقراء أحكام الفقرة الثانية من المادة 38 من ق.و.ف.م نجد أن المشرع الجزائري اقتصر على بيان عقوبة مقدم الهدية دون التعريف بجريمته كما فعل في جريمة الرشوة الإيجابية، ولاشك أنه موقف يشير بوضوح إلى اتجاهه في اعتباره شريكا في جريمة تلقي الهدايا.

غير أن هناك من يرى أن تبني المشرع الجزائري لنظام ثنائية التجريم في جريمة الرشوة فإن ذلك يقتضي استقلال الجريمتين طالما أن جريمة تلقي الهدايا تعتبر جريمة ملحقة بجريمة الرشوة<sup>1</sup>، وتطبيقا لما سبق يعتبر مقدم الهدية فاعلا أصليا في جريمة تقديم الهدايا إذا توافرت باقي الأركان.

أما بالنسبة لموقف المشرع المصري من اعتبار صاحب المصلحة مقدم الهدية فاعلا أصليا أو مجرد شريك، فإنه يعتبر شريكا للموظف القابل لها، إذ لا يوجد نص خاص يقرر له في هذه الحالة عقابا<sup>2</sup> وبالتالي تطبق عليه الأحكام العامة المتعلقة بقواعد الاشتراك.

وتقوم جريمة تقديم الهدايا على ركنين اثنين ركن مادي وركن معنوي، حيث لا يشترط في الجاني صاحب المصلحة مقدم الهدية أية صفة فقد يكون موظف عمومي وقد يكون شخصا آخر غير الموظف العمومي لا يتمتع بهذه الصفة، ويستوي أن يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا.

#### أ- الركن المادي

ويتمثل في إثبات الجاني سلوكا إجراميا يتمثل في التقديم على أن ينصب على موضوع وهو الهدية أو المزية، على أن يكون الغرض من تقديم الهدية التأثير في سير إجراء أو معاملة لها صلة بمهام الموظف.

ومن ثم فإن الركن المادي لجريمة تقديم الهدايا يشمل ما يلي:

#### 1. السلوك الذي يأتيه الجاني

لقد قصر المشرع الجزائري صور السلوك الإجرامي في جريمة تقديم الهدايا في صورة وحيدة وهي تقديم الهدية أو المزية غير المستحقة، ويقصد بالتقديم التسليم الفعلي أي تمكين الموظف العمومي من الحيازة الفعلية للهدية أو المزية أو تحويل ملكية الهدية من الشخص مقدم الهدية إلى الشخص الذي تلقاها.

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، المرجع السابق، ص.102 وما بعدها.

<sup>2</sup> - رمسيس بنهام، المرجع السابق، ص.345.



ولا يكفي مجرد الوعد أو العرض بل يجب أن يكون التسليم الفعلي للهدية دون طلب من الموظف العمومي أداء عمل أو الامتناع عن أداء العمل لأنه في هذه الحالة يؤدي إلى قيام جريمة الرشوة الإيجابية، بل يكفي أن يقدم الشخص الهدية في ظروف كان من شأنها التأثير على مهام الموظف العمومي، وذلك إذا كانت للشخص مقدم الهدية مصلحة أو إجراء أو معاملة أو ملف لدى هذا الموظف العمومي.

## 2. محل جريمة تقديم الهدايا

تتشترك جريمة تقديم الهدايا مع جريمة تلقي الهدايا في المحل والذي قد يكون الهدية أو المزية غير المستحقة وفقا لنص المادة 38 من ق.و.ف.م، وعليه لم يشترط المشرع شكلا معينا في الهدية ومن ثم يستوي أن تكون الهدية مادية أو معنوية، مشروعة أو غير مشروعة، محددة أو غير محددة، غير أنه يشترط أن تكون الهدية أو المزية غير مستحقة أي أن تكون غير مشروعة وذلك على النحو السابق بيانه في جريمة تلقي الهدايا.

وتجدر الإشارة إلى أن المستفيد من المزية قد يكون الموظف العمومي وقد يكون شخصا آخر غير الموظف العمومي كأقربائه مثلا.

## 3. الغرض من الهدية

وتتشترك جريمة تقديم الهدايا مع جريمة تلقيها في الغرض من تقديم الهدية أو المزية والذي يتمثل في التأثير في سير إجراءات أو معاملات يقوم بها الموظف العمومي والتي لها صلة بمهامه وهكذا حتى يتحقق الغرض من الهدية يجب أن يكون من شأنها التأثير في سير إجراء أو معاملة ما على أن تكون المعاملة أو الإجراء له صلة بمهام الموظف كما سبق تفصيل ذلك في جريمة تلقي الهدايا.

إلا أنه تجب الإشارة إلى أن المصلحة التي يسعى مقدم الهدية لتحقيقها من وراء تقديم الهدية أو المزية تكون لمصلحته المحضة وليس لصالح شخص آخر غيره، وفي هذا الصدد تختلف جريمة تقديم الهدايا عن جريمة الرشوة الإيجابية إذ لا يهم في هذه الأخيرة أن يكون المستفيد من أداء العمل أو الامتناع عن أدائه لصالح الراشي أو لصالح شخص آخر غيره.

## ب- الركن المعنوي

تعتبر جريمة تقديم الهدايا جريمة عمدية يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة.

فبالنسبة لعنصر العلم يجب أن يعلم الجاني صاحب الحاجة بأن الهدية المقدمة للموظف العام لها تأثير في سير الإجراءات والمعاملات التي لها صلة بمهامه، كما يجب أن ينصرف علم الجاني إلى أن الهدية أو المزية المقدمة إلى الموظف العام هي تعتبر هدية أو مزية غير مستحقة أي غير مشروعة. أما بالنسبة لعنصر الإرادة فيجب أن تتجه إرادة الجاني مقدم الهدية إلى إثبات السلوك الإجرامي وذلك بتقديم الهدية أو المزية إلى الموظف العام.

غير أن بعض الفقه يرى وجوب توافر القصد الجنائي الخاص إلى جانب القصد الجنائي العام وهو نية التأثير على مهام الموظف العام أثناء قيامه بالإجراءات أو المعاملات أو أثناء دراسة ملف مقدم الهدية، ذلك أن مقدم الهدية عليه أن يدرك أنه يوجه سلوكه المادي إلى الموظف بغية التأثير عليه ولا تقوم الجريمة إذا كانت نية الاستجابة لغرض شريف.

### ثالثاً: العقوبات المقررة لجريمة تلقي الهدايا

تعاقب المادة 38 من ق.و.ف.م على جريمة تلقي الهدايا بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج.

وتخضع جريمة تلقي الهدايا لجل الأحكام المقررة لجريمة رشوة الموظف العمومي بشأن الإعفاء من العقوبة وتخفيفها وتشديدها والمشاركة والشرع، وكذا العقوبات التكميلية والحجز والتجميد والمصادرة والرد وإبطال العقود والامتيازات، وكذا تقادم العقوبة.

وتتمثل عقوبة الشخص المعنوي في الغرامة من 200.000 دج إلى 2.500.000 دج، ويخضع للعقوبات التكميلية التي سبق وأن أشرنا إليها.

### المبحث الثاني: تبييض عائدات جرائم الفساد والجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

إلى جانب دراستنا لجريمة الرشوة وكذا الجرائم الملحقة بها ارتأينا التعرض لبيان جريمة تبييض الأموال المتأتية عن إحدى جرائم الفساد، وكذا الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية بالنظر لأهمية هذه الجرائم في تقويض وزعزعة أمن الدولة وكذا تهديد استقرار اقتصادياتها التي سوف تتأثر لا محالة بهذه الجرائم.

#### المطلب الأول: جريمة تبييض الأموال المتأتية عن إحدى جرائم الفساد

تعتبر جرائم الفساد وجرائم تبييض الأموال من أهم وأخطر الجرائم التي تهدد أمن الدول سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي، لذلك نجد اهتماماً تشريعياً بهاتين الجريمتين على المستوى الوطني والدولي وذلك بإفراد نصوص خاصة لكليهما.

ولاشك أن هناك نوع من التداخل بين الجريمتين حول ما إذا كانت جريمة تبييض الأموال هي المؤثرة في انتشار جرائم الفساد أم العكس، هذا التداخل تولد عنه أن ظهر انقسام بين الفقه في هذه المسألة فالفريق الأول يرى أن من أسباب تفشي ممارسات الفساد ظهور جريمة تبييض الأموال وانتشارها الواسع النطاق، أما الفريق الثاني فيرى أنه من الأسباب الناجمة عن انتشار جريمة تبييض الأموال تغلغل الفساد بمختلف أنواعه السالف ذكرها داخل المجتمعات، هذا التداخل وهذه العلاقة التبادلية من حيث الأسباب أثارت إشكالية مدى تأثير وتأثر كل من الجريمتين على الأخرى، لذا يتعين دراسة جريمة تبييض الأموال بصورة جلية حتى نستطيع بيان مدى الاختلاف ومدى الترابط بين الفساد وجريمة تبييض الأموال. ولهذا يتعين تحديد الإطار العام لجريمة تبييض الأموال ثم بيان علاقة الفساد بتبييض الأموال.

#### الفرع الأول: مفهوم جريمة تبييض الأموال

مصطلح تبييض الأموال كأى مصطلح آخر يتطلب بيان مدلوله سواء من الناحية اللغوية والاصطلاحية، وبيان موقف التشريعات المقارنة منه، على أن تكتمل دراسة هذا العنصر ببيان موقف المنظمات الدولية التي تعرضت إليه.

### أولاً: تبييض الأموال لغة واصطلاحاً

#### أ- تبييض الأموال من الناحية اللغوية

التبييض هو صيغة مبالغة مشتقة من البَيَض، فيقال بَيَّضَ الشيء جعله أَبْيَضَ وقد بَيَّضَتِ الشيء فَبَيَّضَتْ أَبْيَضاً وَأَبْيَضَ أَبْيَضاً، والبَيَّاضُ الذي يُبَيِّضُ الثيابَ على النسب لا على الفعل لأن حكم ذلك إنما هو مُبَيِّضٌ<sup>1</sup>.

إن الألفاظ المرادفة لكلمة تبييض<sup>2</sup> عديدة ومتعددة وهي كالاتي:

أ- غسيل<sup>3</sup>: يقال: غسل الشيء يغسله غَسلاً وَغُسلاً، وقيل: الغسل المصدر من غسلت ... وشيء مغسول وغسيل، والجمع غسلى وغسلاء، كما قالوا قَتَلُوا قَتْلًا وَقَتْلَاءَ، وهي مشتقة من الفعل الثلاثي ((غسل))، قال ابن فارس: (( الغين والسين واللام أصل صحيح يدل على تطهير الشيء وتنقيته، يقال: غسلت الشيء غَسلاً، والغسل: الاسم، والغسول: ما يغسل به الرأس من خطمي أو غيره ))<sup>4</sup>.

ب- تنظيف: وهو من صيغ المبالغة، مشتق من الفعل الثلاثي (( نظف ))، قال ابن فارس: "النون والطاء والفاء كلمة واحدة، وهي من قولهم: شيء نظيف: نقي بين النظافة، ونظفته تنظيفاً"<sup>5</sup>.

ج- تطهير: هي صيغة مبالغة مشتقة من الفعل الثلاثي " طَهَّرَ "، نَطَّفَ ونَقَى من النجاسة والدنس، وطَهَّرَ الشيء تطهيراً: جعله طاهراً، وبرأه من العيوب والنقائص، وفلان طاهر الثوب أو العرض:

<sup>1</sup> - أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ، المرجع السابق، ط1، ج7، ص.122.

<sup>2</sup> - إن الترجمة الدقيقة للمصطلح الإنجليزي Money-Laundering هي غسل الأموال وهي الترجمة التي أخذت بها الأمم المتحدة في وثائقها.

<sup>3</sup> - ينتقد بعض الفقه استعمال مصطلح غسيل الأموال، على اعتبار أنه مصطلح ينقصه الكثير من الدقة اللغوية لكون غسيل الأموال يقصد به الأموال الناتجة عن عملية الغسل فحسب، ولا يدخل فيها طريقة الغسل، أما المقصود بعملية التجريم هنا: هي الوسائل والأساليب التي يقوم بها غاسلو الأموال، بهدف إخفاء حقيقة مصادر المال المجرم قانوناً، وإضفاء صفة الشرعية عليه، وذلك لأن كلمة غسيل على وزن فعيل وهي صيغة مبالغة تعمل عمل اسم المفعول، وبالتالي فهي تعبر عن الشيء المغسول ذاته، أي الذي وقع عليه فعل الغسل، أما الغسل فهو الطريقة التي تمت بها عملية الغسيل. أنظر محمد نصر محمد، " الحماية الجنائية للنزاهة ومكافحة الفساد وعلاقتها بجريمة غسل الأموال"، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2014، ص.9.

<sup>4</sup> - أحمد فارس بن زكريا أبو الحسين، " معجم مقاييس اللغة "، تحقيق عبد السلام محمد هارون، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة، طبعة 1369 هـ، 4/424.

<sup>5</sup> - المرجع نفسه، 5/443.

أي بريء من العيوب، نزيه شريف، وجمعه أطهار، والطهارة: ضربان حسية ومعنوية، والطهر: الخلو من النجاسة ونحوها<sup>1</sup>.

### ب- تبييض الأموال في اصطلاح الفقه الجنائي

يعرف مصطلح تبييض الأموال هو الآخر اختلافات بين الفقهاء في تحديد مدلوله وإن كانت غالبيتها تتفق حول سماته أو خصائصه الرئيسية، وقد انقسمت الآراء الفقهية في تعريف تبييض الأموال إلى قسمين هما التعريف الضيق والتعريف الواسع، فأما الأول يقتصر التبييض فيه على الأموال غير مشروعة الناتجة عن تجارة المخدرات<sup>2</sup>، وأما الثاني فيجعل من التبييض يشمل جميع الأموال القذرة الناتجة عن جميع الجرائم والأعمال غير المشروعة، وليس فقط تلك الناتجة عن تجارة المخدرات<sup>3</sup>، ومن بين هذه التعريفات نجد:

يعرف ليجو جيرارد تبييض الأموال بأنه: "المحاولة بوسائل متعددة قد تكون مأخوذة من دنيا رجال أعمال أم لا لإخفاء مصدر الكسب غير المشروع للأموال، حتى يمكن استثمارها دون خوف من إمكانية مصادرتها في قنوات مشروعة مالية أو اقتصادية"<sup>4</sup>.

ومن ثم فإن جريمة تبييض الأموال ترتبط إلى حد كبير بأنشطة غير مشروعة، عادة ما تكون هاربة خارج حدود سريان القانون المناهضة للفساد المالي، ثم تحاول مرة أخرى العودة بصفة شرعية معترف بها من قبل نفس القوانين التي كانت تجرمها وداخل الحدود الإقليمية التي تسري عليها هذه القوانين<sup>5</sup>.

ويرى البعض الآخر أن تبييض الأموال هو: "عملية إخفاء حقيقة الأموال المستمدة من طريق غير مشروع عن طريق القيام بتصديرها أو إيداعها في مصارف دول أخرى أو نقل إيداعها أو توظيفها أو استثمارها في أنشطة مشروعة للإفلات بها من الضبط والمصادرة وإظهارها كما لو كانت مستمدة من مصادر مشروعة، وسواء كان الإيداع أو التمويه أو النقل أو التحويل أو التوظيف أو الاستثمار قد تم في دول متقدمة أم دول نامية"<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - إبراهيم أنس وآخرون، "المعجم الوسيط"، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، 2004، 568/2.

<sup>2</sup> - نادر عبد العزيز شافي، "تبييض الأموال (دراسة مقارنة)"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001، ص.21.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص.22.

<sup>4</sup> - محمد فتحي عيد، "الإجرام المعاصر"، مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1999، ص.280.

<sup>5</sup> - عبد القادر العطير، "سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني. دراسة مقارنة"، مكتبة دار الثقافة للطبع والنشر، عمان، 1996، ص.147.

<sup>6</sup> - أحمد بن سليمان الربيش، "جرائم غسل الأموال في ضوء الشريعة والقانون"، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2004، ص.17.

لاشك أن هذه التعاريف لا تعطي تعريفا جامعاً مانعاً لجريمة تبييض الأموال، فمن خلال ما سبق نجد بعض التعريفات تربط جريمة غسل الأموال ببعض الجرائم ولا تعممها كالجريمة المنظمة، الاتجار بالمخدرات ... إلخ، وهي بذلك تأخذ بالتعريف الذي يضيق من جريمة غسل الأموال، والبعض الآخر من التعريفات لا يفيد هذا الربط بأي جريمة محددة وإنما يعممها وهذا هو التعريف الواسع لجريمة تبييض الأموال.

كما أنه يعاب على بعض التعريفات لكونها تجعل من جريمة تبييض الأموال مقصورة فقط على ما تقوم به المؤسسات المصرفية أو المالية، في حين تستبعد من نطاق التجريم الأموال المتأتية من عمليات غير مصرفية.

### ثانياً: تعريف تبييض الأموال في التشريعات المقارنة

أولت تشريعات غالبية الدول اهتماماً بالغ الأهمية بجريمة تبييض الأموال بالنظر لخطورتها وانعكاساتها على الدول في جميع المستويات السياسية والاقتصادية والاجتماعية ... إلخ، بل وعمدت إلى الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية المنظمة لذلك.

### أ- موقف المشرع الجزائري من جريمة تبييض الأموال

عرف تبييض الأموال في الجزائر عدة تعديلات بالنظر إلى تطورات هذه الجريمة وخطورتها على الأمن الوطني والدولي على حد سواء، حيث صدر أول نص قانوني تعرض فيه المشرع الجزائري لجريمة تبييض الأموال ضمن قانون العقوبات وهو القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004<sup>1</sup> المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، خصص فيه المشرع قسماً خاصاً لهذه الجريمة وهو القسم السادس مكرر حيث أفرد لها المشرع سبعة مواد من المادة 389 مكرر إلى المادة 389 مكرر 7، وعند استقراء أحكام هذه المواد نجد المشرع الجزائري في المادة 389 وضع مفهومًا لتبييض الأموال على أنه:

" أ- تحويل الممتلكات أو نقلها مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية، بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تأتت منها هذه الممتلكات، على الإفلات من الآثار القانونية لفعلة.

ب- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها، مع علم الفاعل أنها عائدات إجرامية.

ج- اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقاها، أنها تشكل عائدات إجرامية.

<sup>1</sup> ج.ر. عدد 71، ص. 11 وما بعدها، كما أدخل المشرع تعديل على بعض هذه المواد حينما أصدر القانون رقم 06-23

المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، حيث عدل المشرع على أساسها المادتين 389 مكرر 1 و389 مكرر 2.

د- المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة، أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها ومحاولة ارتكابها والمساعدة والتحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه".  
تحدد هذه المادة بوضوح الأفعال التي تعد مكونة لجريمة تبييض الأموال والمتمثلة في:  
- تحويل أو نقل ممتلكات بغية إخفاء مصدرها غير المشروع.  
- إخفاء أو تمويه طبيعة الممتلكات أو الحقوق المتعلقة بها.  
- اكتساب أو حيازة أو استخدام الممتلكات التي مصدرها غير مشروع.  
هذا ويشترط إلى جانب ارتكاب هذه الأفعال علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية.  
- المشاركة أو التواطؤ أو التآمر أو المساعدة أو التحريض أو إسداء المشورة في عملية تبييض الأموال.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري قد أخذ في هذه المادة بالتعريف الموسع لجريمة تبييض الأموال حيث لم يحصرها في الأموال غير المشروعة الناجمة عن المخدرات، بل أخذ المشرع بجميع صور تبييض الأموال.

ومواكبة للاتفاقيات الدولية أفرد المشرع الجزائري قانونا خاصا يهتم بمكافحة تبييض الأموال وذلك بموجب القانون رقم 05-01 المؤرخ في 6 فبراير 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافئتهما<sup>1</sup>، وباستقراء أحكام هذا القانون نجد المشرع قد عرف تبييض الأموال في المادة الثانية منه وهو نفس التعريف الوارد في المادة 389 مكرر من قانون العقوبات، غير أن المشرع لم يعط في هذه المادة تعريفا دقيقا لهذه الجريمة وإنما حدد فقط الأفعال والممارسات التي تدخل في نطاقه.

### ب- موقف المشرع الفرنسي من تبييض الأموال

جرم المشرع الفرنسي تبييض الأموال بموجب القانون رقم 96-392 لسنة 1996<sup>2</sup> بعنوان مكافحة غسل الأموال والاتجار بالمخدرات والتعاون الدولي في مجال ضبط ومصادرة ناتج الجريمة، وأدخل هذا القانون ضمن قانون العقوبات الفرنسي ونص عليها في الكتاب الثالث من هذا القانون والذي يضم جرائم الاعتداء على الأموال وذلك في المواد 324-1 إلى 324-9.  
وباستقراء أحكام هذه المواد نجد المشرع الفرنسي عرف تبييض الأموال في المادة 324-1 بأنها:  
"كل فعل يتمثل في تقديم المساعدة بأي وسيلة كانت لإضفاء الشرعية الكاذبة على كل ما يتعلق بمصدر أموال أو دخل لمرتكب جنائية أو جنحة، حققت له ربحا مباشرا أو غير مباشر.

<sup>1</sup> - ج.ر. العدد 11 الصادرة بتاريخ 9 فبراير 2005 ص.3.

<sup>2</sup> - La loi n°96-392 du 13 mai 1996 relative à la lutte contre le blanchiment et le trafic de stupéfiants, F. Le Gunehec, « Premiers aperçus des dispositions pénales de la loi du 13 mai 1996 », JCP, n°27.

كما يعتبر أيضا غسلا للأموال واقعة المساهمة في توظيف أو إخفاء أو تمويل المال تحصل بشكل مباشر أو غير مباشر من جناية أو جنحة".

وهذا التعريف قد وسع من تجريم عمليات تبييض الأموال ليشمل العائدات المباشرة، أو غير المباشرة لجناية أو جنحة، على عكس ما كان يتبناه المشرع الفرنسي سابقا، حيث كانت جريمة تبييض الأموال في ظل التشريع الفرنسي الصادر في 31 ديسمبر 1987 المتعلق بمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمعدل لبعض أحكام قانون العقوبات<sup>1</sup>، حيث أخضع جريمة تبييض الأموال للتعريف الضيق، حيث كانت ترتبط بجنحة المخدرات فقط دون غيرها من الجرائم.

### ج- موقف المشرع المصري من تعريف تبييض الأموال

أورد المشرع المصري تعريف جريمة تبييض الأموال بمقتضى القانون رقم 80 لسنة 2002 المتعلق بمكافحة غسل الأموال في الفقرة ب من المادة الأولى حيث تنص على أنه:

" كل سلوك ينطوي على اكتساب أموال، أو حيازتها، أو التصرف فيها، أو إدارتها، أو حفظها، أو استبدالها، أو إيداعها، أو ضمانها، أو استثمارها أو نقلها أو تحويلها أو التلاعب في قيمتها إذا كانت متحصلة من جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة الثانية من هذا القانون مع العلم بذلك، متى كان القصد من هذا السلوك إخفاء المال أو تمويه طبيعته، أو مصدره أو مكانه أو صاحبه، أو صاحب الحق عليه، أو تغيير حقيقته، أو الحيلولة دون اكتشاف ذلك، أو عرقلة التوصل إلى شخص من ارتكب المتحصل منها المال"<sup>2</sup>.

وباستقراء أحكام هذه المادة نجد أنه يشترط لقيام جريمة تبييض الأموال، أن تكون الأموال محل التبييض مستمدة من إحدى الجرائم التي نص عليها المشرع المصري في المادة 2 من القانون السالف الذكر<sup>3</sup> التي تضمنت مجموعة كبيرة من الجرائم المذكورة على سبيل الحصر، وهو بذلك يستبعد ما عداها من الجرائم التي قد تنتج عنها أموالا غير مشروعة تصلح لأن تكون موضوعا لجريمة تبييض الأموال.

---

<sup>1</sup>-Loi n°87-1157 du 31 décembre 1987 relative a la lutte contre le trafic de stupéfiants et modifiant certaines dispositions du code pénal, J.O.R.F du 05 janvier 1988. Vue le 12/02/2016 sur le site [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

<sup>2</sup>- القانون رقم 80 لسنة 2002 الصادر بتاريخ 22 ماي 2002 المتضمن قانون مكافحة غسل الأموال المصري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 22 ماي 2003، العدد 20 مكرر المعدل بالقانونين الأول القانون رقم 78 لسنة 2003، الجريدة الرسمية المؤرخة في 8 يونيو 2003، العدد رقم 23 مكرر، والثاني القانون رقم 181 لسنة 2008 المعدل لبعض أحكام قانون مكافحة غسل الأموال المصري الصادر بالقانون رقم 80 لسنة 2002، الجريدة الرسمية المؤرخة في 22 يونيو 2008، العدد 25 مكرر.

<sup>3</sup>- راجع المادة 2 من القانون رقم 80 لسنة 2002 المتضمن قانون مكافحة غسل الأموال المعدل بالقانون رقم 78 لسنة 2003، والقانون رقم 181 لسنة 2008.

ثالثا: تعريف تبييض الأموال في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية (باليرمو 2000)<sup>1</sup>

جرمت هذه الاتفاقية تبييض الأموال ونصت على صورته في المادة 6 منها حيث: يعد تبييضا للأموال:

- تحويل الممتلكات أو نقلها مع العلم بأنها عائدات جرائم بغرض إخفاء، أو تمويله المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات، أو مساعدة أي شخص ضالع في ارتكاب الجرم الأصلي الذي تأتت منه على الإفلات من العواقب القانونية لفعله.

- إخفاء أو تمويله الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها، أو مكانها، أو كيفية التصرف فيها، أو حركتها، أو ملكيتها، أو الحقوق المتعلقة بها مع العلم بأنها عائدات جرائم.

- اكتساب الممتلكات، أو حيازتها، أو استخدامها مع العلم وقت تلقيها بأنها عائدات جرائم.

- المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة، أو التواطؤ، أو التآمر على ارتكابها ومحاولة ارتكابها والمساعدة والتحريض على ذلك، وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه".

تشير هذه المادة بوضوح إلى أن تبييض الأموال لا يقتصر فقط على الأموال غير المشروعة الناجمة عن المخدرات وهو كما أسلفنا الذكر يعد تعريفا ضيقا لتبييض الأموال، بل امتد ليشمل بقية الجرائم الأخرى المتأتية منها الأموال المراد تبييضها وهي بذلك تتبنى المفهوم الواسع لتبييض الأموال.

#### الفرع الثاني: أركان جريمة تبييض الأموال

تترتب المسؤولية الجنائية على ارتكاب جريمة تبييض الأموال من توافر أفعال مادية يفترض أن الجاني قام بها، عن علم وإرادة، مع ضرورة وجود جريمة أصلية سابقة لعمليات تبييض الأموال وهي الجريمة التي تأتت منها الأموال المبيضة.

#### أولا: الركن المفترض لجريمة تبييض الأموال - الجريمة الأصلية-

تعتبر جريمة تبييض الأموال جريمة تبعية، إذ لا تقوم هذه الجريمة ولا تكتمل عناصرها القانونية ما لم تقع جريمة سابقة لها هي مصدر الأموال غير المشروعة تسمى بالجريمة الأصلية أو الجريمة الأولية<sup>2</sup>، ويكون لتخلفها أو توافرها انعكاس على وجود جريمة تبييض الأموال من عدمها وهو الشرط

<sup>1</sup> - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والتي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم (25/55) بتاريخ 15 نوفمبر 2000، والمصادق عليها من قبل الجزائر بتحفظ بالمرسوم الرئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 5 فبراير 2002، ج.ر، عدد 9، المؤرخة في 10 فبراير 2002، ص.61.

<sup>2</sup> - H. ROBERT, « Réflexion sur la nature de l'infraction de blanchiment », JCP G n°22, 28 mai 2008, p. 146.



المفترض لجريمة تبييض الأموال<sup>1</sup>، ولذلك هناك بعض الجوانب القانونية للجريمة الأصلية وجريمة تبييض الأموال، وتأثير كل منهما على الأخرى يمكن دراستها لتحديد مدى العلاقة بين الجريمتين.

### أ- تحديد نطاق الجريمة الأصلية

لتحديد نطاق الجريمة الأصلية المتأتية منها الأموال التي تكون محلا لتبييض الأموال وجدت اتجاهات ثلاث يمكن تلخيصها فيما يلي:

#### 1. اتجاه حصر نطاق الجرائم التي تعتبر محلا لتبييض الأموال في جرائم معينة

ويعني قيام المشرع بتعداد الجرائم الأصلية مصدر الأموال غير المشروعة بحيث يحدد فيها المشرع نوع الجريمة، أو بالأحرى الجرائم التي يمكن أن تتأتى منها أموالا يمكن أن تكون محلا لجريمة تبييض الأموال ومن التشريعات التي أخذت بهذا الاتجاه عدة تشريعات نذكر من بينها على سبيل المثال:

##### - المشرع المصري:

حدد المشرع المصري الجرائم الأولية التي تتأتى منها الأموال غير المشروعة والتي تكون محلا لجريمة تبييض الأموال على سبيل الحصر في المادة 2 من القانون رقم 80 لسنة 2002 المتضمن قانون مكافحة غسل الأموال المصري، المعدل بالقانون رقم 78 لسنة 2003 والقانون رقم 181 لسنة 2008 السالف الذكر، وبالرغم من هذه التعديلات التي طرأت على قانون مكافحة غسل الأموال إلا أن المشرع المصري أبقى على هذا التحديد الحصري.

##### - المشرع المغربي:

تبنى هذا الاتجاه أيضا المشرع المغربي الذي ذكر على سبيل الحصر الجرائم التي تكون محلا لجريمة غسل الأموال في الفصل 2-574 من القانون رقم 05/43 المتعلق بمكافحة غسل الأموال في الفرع السادس مكرر فصول 1-574 إلى غاية الفصل 7-574، وإن كان هذا الموقف منتقد على أساس أن هناك جرائم أخرى خطيرة غير واردة في الفصل 2-574 من مجموعة القانون الجنائي ومنها الغش التجاري، التهرب الضريبي والجمركي وجرائم البورصة<sup>2</sup>.

#### 2. اتجاه عدم تحديد نطاق الجرائم الأولية

بالرجوع إلى التشريع الجزائري في مجال مكافحة تبييض الأموال نجده قد تبنى هذا الاتجاه حيث عرف الجريمة الأصلية في المادة 4 من القانون رقم 05-01 بقوله: " يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي: .. "جريمة أصلية": أية جريمة، حتى ولو ارتكبت بالخارج، سمحت لمرتكبها بالحصول على الأموال حسب ما ينص عليه القانون".

<sup>1</sup> ما تجدر الإشارة إليه أن الشرط المفترض قد يتصل بموضوع الحق المعتدى عليه، وقد يتصل بالسلوك الإجرامي سواء من حيث زمانه، أو مكانه، أو الوسيلة المستعملة، وقد يتصل بالجاني أو المجني عليه. أنظر عبد العظيم مرسي وزير، "الشروط المفترضة في الجريمة، دراسة تحليلية تأصيلية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص.90.

<sup>2</sup> ارجع إلى الفصل 2-574 من ق.ع المغربي.

وباستقراء أحكام هذه المادة نجد المشرع الجزائري قد وسع من نطاق الجريمة الأصلية التي تتحصل منها الأموال غير المشروعة، ولم يحصرها في نطاق جرائم محددة على سبيل الحصر وهو ما يبرز كذلك من خلال نص المادة 389 مكرر من قانون العقوبات الجزائري السالف الذكر ولاسيما الفقرتين "ب" و"ج"، بحيث يكفي كي تقع تحت طائلة التجريم أن تكون الأموال عبارة عن عائدات إجرامية.

ولاشك أن موقف المشرع الجزائري جاء مسايرة لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية إلا أنه لم يحدد المقصود من مصطلح "العائدات الإجرامية" هل تشمل الجناية والجنحة وحتى المخالفة؟ أم أنها تقتصر على الجناية والجنحة فقط؟، لأنه إذا ما رجعنا إلى المادة 2 فقرة "ب" و"ج" والمادة 4 من القانون رقم 05-01 والمادة 389 مكرر فقرة "ب" و"ج" من قانون العقوبات الجزائري السالف الذكر نجد المشرع قد استعمل مصطلح "أي جريمة"، معنى ذلك أنها تشمل إلى جانب الجناية والجنحة تشمل المخالفة، في حين نجد المادة 389 مكرر 4 من قانون العقوبات السالف الذكر والتي تتعرض إلى الأموال المتأتية من الجريمة تشير إلى الجناية والجنحة وهي بذلك تستبعد المخالفة، وهذا ما تؤكد عليه المادتان 20 و 21 من القانون رقم 05-01، وباستقراء مضمون هذه المواد نجد أنهما تلزم بعض الأشخاص بالإبلاغ عن العمليات التي تتعلق بأموال يشتبه أنها متحصلة من جناية أو جنحة، وهذا دون الإشارة إلى المخالفة، وهكذا يجب على المشرع الجزائري أن يبين موقفه صراحة هل يقصد عائدات الجناية والجنحة فقط، أم أنها تنصب على الجناية والجنحة والمخالفة وذلك دفعا للبس الذي قد يقع في فهم نصوص القانون.

### 3. الاتجاه المختلط

يعد القانون الفرنسي رقم 96-392 الصادر بتاريخ 13 ماي 1996 المتعلق بمكافحة تبييض الأموال والاتجار في المخدرات والتعاون الدولي في مجال حجز ومصادرة متحصلات الجريمة، من بين القوانين التي أخذت بهذا الاتجاه، حيث عالجت نصوصه الجريمة الأصلية الناتجة عن جناية أو جنحة دون تحديد جرائم بعينها، كما أولى اهتماما كبيرا للجريمة الأصلية في غسل الأموال المتحصلة عن إحدى جرائم الاتجار غير المشروع بالمخدرات.

#### ب- العلاقة بين الجريمتين الأصلية وتبييض الأموال

إن العلاقة بين الجريمة الأصلية وجريمة تبييض الأموال تثير العديد من الصعوبات والإشكاليات على اعتبار أن الجريمة الأصلية تعتبر ركنا مفترضا لازما لتحقيق جريمة تبييض الأموال، أول هذه الإشكاليات صعوبة إثبات الجريمة الأولية مصدر الأموال المبيضة لإثبات جريمة غسل الأموال المتأتية منها، وثانيها أثر الحكم بالبراءة عن الجريمة الأصلية على جريمة غسل الأموال المتأتية منها، وثالثها مدى جواز اتحاد الجاني في الجريمتين، هل تقوم جريمة تبييض الأموال حتى ولو كان مرتكبها هو غير الجاني مرتكب الجريمة الأصلية؟ أم يجوز أن يكون الجاني في الجريمة الأصلية هو نفسه الجاني في تبييض الأموال؟.

إن الإجابة على هذه الإشكاليات تكون من خلال التطرق إلى النقاط التالية:

### - إثبات الجريمة الأصلية ودورها في تحقق جريمة تبييض الأموال

تعتبر الجريمة الأصلية التي تتأتى منها الأموال غير المشروعة لازمة لتجريم أفعال التبييض، ويجب على سلطات إنفاذ القانون أن تقيم الإثبات على توافر هذا الأساس، أي وجود الجريمة الأصلية. ولقد اختلف الفقه المقارن حول مسألة إثبات وقوع الجريمة الأصلية التي تأنت منها الأموال التي تكون محلا للتبييض ويكون الأمر صعبا عندما لا يتم تحريك الدعوى العمومية في الأصل، أو في حالة حفظها لعدم توافر الأدلة، أو لغياب عنصر من عناصرها، أو لوفاة الجاني، أو عند صدور أمر يبين عدم أحقية إقامة الدعوى العمومية، وقد نجم عن هذا الاختلاف عدة مواقف وهي:

- موقف الفقه والقضاء الألمانيان: وقد ذهب هذا الفقه إلى أن توافر سبب واحد من الأسباب سالفة الذكر يعتبر بمثابة عقبة واقعية تحول دون تطبيق نص تجريم غسل الأموال، حيث أن توفر الاحتمال بوقوع الجريمة مصدر المال غير كاف، ولا يكفي كذلك توافر الأدلة الكافية للإحالة في هذه الجرائم إلى القضاء، وإذا كانت بعض الجرائم يسهل إثباتها فإن البعض الآخر يصعب إقامة الدليل عليها، وكل هذه يؤدي - واقعا - إلى صعوبة توافر أركان جريمة غسل الأموال، ويبدو أن تشدد المشرع الألماني في إثبات الجريمة مصدر المال راجع إلى أن التخفيف من هذا الإثبات سينال من حق المتهم في افتراض براءته، وهو مبدأ دستوري لا يصح التضحية به، وقد تبنت هذا التفسير المحكمة الاتحادية الألمانية<sup>1</sup>.

- ذهب القضاء الأمريكي إلى التوسع في إثبات الجريمة الأصلية، فقد جاء في إحدى القضايا أنه إذا كانت المعلومات عن الذمة المالية للمتهم قد أظهرت عدم كفاية دخله المشروع لتمويل نفقات باهظة نقدا، فإن هذه المعلومات يمكن أن تشكل دليلا على أن الشاحنة التي اشتراها المتهم إنما كانت نتاج "المريخوانا" أي المخدرات<sup>2</sup>.

- في حين ذهب القضاء الفرنسي إلى عدم اشتراط صدور حكم بالإدانة في الجريمة الأصلية لتوافر جريمة تبييض الأموال، وإنما يكفي وجود دلائل وقرائن على أن الأموال التي تم غسلها ناتجة عن جنائية أو جنحة، وعليه إذا لم تحرك الدعوى العمومية أصلا بخصوص الجريمة الأصلية، أو تم تحريكها، وتوفي الجاني مرتكب الجريمة الأصلية، أو كان مجهولا أو توافر في شخصه مانع من موانع المسؤولية كالإكراه أو صغر السن فإن ذلك كله لا يمنع من قيام جريمة تبييض الأموال<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص.83 وما بعدها.

<sup>2</sup> - صالح جزول، " جريمة تبييض الأموال في قانون العقوبات الجزائري والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران 1 أحمد بن بلة، 2014-2015، ص.114.

<sup>3</sup> - صالح جزول، المرجع السابق، نفس الصفحة.

- أما فيما يتعلق بموقف القضاء الجزائري فإننا لم نعثر على تطبيقات قضائية تبين بوضوح الموقف الذي تبناه، وما إن كان هناك لزوم وجود حكم قضائي بالإدانة في الجريمة الأصلية كي تتحقق جريمة تبييض الأموال، أم يكفي لذلك توافر قرائن لدى الجهات القضائية.

ويرى بعض الفقهاء أن الأصل هو إثبات الجريمة الأصلية بحكم إدانة، ومن ثم تكون المتابعة الجزائية من أجل جريمة تبييض الأموال معلقة على صدور حكم قضائي يثبت أن الأموال المبيضة متأتية من الجريمة الأصلية، ولكن من الجائز أن تقوم المتابعة الجزائية بخصوص جريمة تبييض الأموال، مع عدم وجود حكم قضائي بالإدانة، إذا توافرت العناصر الأساسية للجريمة الأصلية، كما في حالة وجود مانع من موانع المسؤولية الجنائية، كالجنون والإكراه وغيره<sup>1</sup>.

كما يرى البعض الآخر أنه ليس شرطاً الحكم بالإدانة في جريمة تبييض الأموال على أساس أن الأموال غير المشروعة المتأتية من جريمة من الجرائم الأصلية، وسبق صدور حكم إدانة فيها على مرتكبها، وإنما يكفي أن تكون المحكمة قد اقتنعت بأن هذا المال متحصل من جريمة من تلك الجرائم الأصلية، وأن تكون القناعة مبنية على أدلة كافية<sup>2</sup>.

#### - حجية الحكم بالبراءة في الجريمة الأصلية

والمراد بذلك أنه إذا ما تمت محاكمة المتهم بالجريمة الأصلية<sup>3</sup>، وصدر حكم قضائي في حقه يقضي بالبراءة، فهل هذا يحول دون متابعة الشخص المتهم بجريمة تبييض الأموال المتأتية من الجريمة الأصلية؟.

يرى جانب من الفقه أنه لا بد من التمييز بين أسباب الحكم بالبراءة الموضوعية، فإذا كان الحكم بالبراءة مبني على أساس انتفاء أحد أركان الجريمة الأصلية، أو لانعدام خضوع الفعل لنص التجريم، أو لوجود سبب من أسباب الإباحة، وصار هذا الحكم باتاً، فهذه الأسباب تحول دون توافر جريمة تبييض الأموال المتحصلة من هذه الجريمة<sup>4</sup>.

لكن إذا صدر الحكم بالبراءة وكان هذا الحكم قائماً على امتناع المسؤولية كالإكراه، أو صغر السن، أو تقادم الدعوى، أو توافر مانع من موانع العقاب، أو إذا تم تأسيس البراءة في الجريمة الأصلية لأسباب تتصل بنفي ارتكاب الجاني لها لعدم كفاية الأدلة "البراءة المبنية على الشك"، فهذا يعني براءة المتهم من ارتكابه الجريمة الأصلية، ولكن ليس معناه عدم وقوع تلك الجريمة، فقد يكون الفاعل شخصاً آخر، وقام ثالث بتبييض الأموال المتأتية منها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، ص.40.

<sup>2</sup> - محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص.84 وما بعدها.

<sup>3</sup> - صالح جزول، المرجع السابق، ص.115 وما بعدها، وأنظر محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص.85.

<sup>4</sup> - دليلة مباركي، "غسيل الأموال"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2007-2008، ص.179.

<sup>5</sup> - محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص.85، دليلة مباركي، المرجع السابق، ص.179.

## - مدى تأثير وحدة الجاني في الجريمتين الأصلية وجريمة تبييض الأموال

والمراد بذلك أن الشخص الجاني في جريمة تبييض الأموال قد يكون شخصا آخر غير مرتكب الجريمة الأصلية، وقد يكون الشخص الجاني نفسه هو مرتكب الجريمة الأصلية وجريمة تبييض الأموال، وعليه انقسم الفقه في هذه المسألة إلى اتجاهين:

الأول: يرى عدم وجود ما يحول دون اتحاد فاعل الجريمة الأصلية وجريمة تبييض الأموال، فالفاعل في الجريمة الأصلية قد يكون فاعلا أو مساهما، سواء أكانت المساهمة أصلية أو تبعية، لأن جريمة تبييض الأموال جريمة مستقلة في ركنيها المادي والمعنوي عن الجريمة الأصلية، وبالتالي تتم محاكمته عن كل جريمة على حدة<sup>1</sup>.

الثاني: يقضي بعدم جواز اتحاد الجاني في الجريمة الأصلية وجريمة تبييض الأموال، وذلك تأثرا بجريمة إخفاء الأشياء التي تعتبر جريمة تبعية لها هي الأخرى، ومع ذلك فهي مستقلة عن الجريمة الأصلية من حيث الجاني مرتكبها، بحيث لو وقع فعل الإخفاء من نفس الجاني نكون بصدد جريمة واحدة لا جريمتين، لأن فعل الإخفاء الصادر من نفس مرتكب الجريمة المتحصل منها الأشياء يعتبر نشاطا مكملا للنشاط الأصلي وليس نشاطا مستقلا يشكل جريمة إخفاء<sup>2</sup>.

وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري وعند استقراء أحكام المواد 389 مكرر إلى المادة 389 مكرر 7 من قانون العقوبات الجزائري فليس هناك ما يمنع من اعتبار المساهم "الفاعل" في الجريمة الأصلية المتأتية منها الأموال غير المشروعة، فضلا على أن اتحاد صفة الجاني في الجريمتين هو ضمان لإمكان معاقبة الجاني إذا أفلت هذا الأخير من العقاب في الجريمة الأصلية لأي سبب كان، فإنه يمكن في هذه الحالة معاقبته على أساس جريمة تبييض الأموال، كما أنه لا يمكن اعتبار فعل التبييض تابعا للفعل الأصلي لأن الجاني في الجريمة الأصلية لا يرتكب جريمة تبييض الأموال إلا عندما يريد إخفاء أو تمويه حقيقة المال غير المشروع، لذا فإن القانون لا يعاقب على جريمة غسل الأموال بمجرد حيازة المال غير المشروع وإنما يعاقب عليها في حالة قيام الجاني بأفعال تؤدي إلى إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لهذه الأموال عكس جريمة إخفاء الأشياء المسروقة<sup>3</sup>.

## - عدم اشتراط وقوع الجريمتين في دولة واحدة

<sup>1</sup> - محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص. 86 وما بعدها، أخذت بهذا الرأي اتفاقية ستراسبورغ لسنة 1990 في الفقرة "ب" من المادة السادسة، كما تبنته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 14-01-2004 القاضية بتطبيق المادة 324-1 من قانون العقوبات الفرنسي والتي تنص على جريمة تبييض الأموال على من قام بتبييض عائدات جريمة ارتكبها هو بنفسه، حيث قضت بأن المتهم المحكوم عليه من أجل العمل السري والغش الضريبي يمكن الحكم عليه أيضا من أجل تبييض الأموال العائدة من نشاطه غير الشرعي. أنظر صالح جزول، المرجع السابق، ص. 116.

<sup>2</sup> - صالح جزول، المرجع السابق، ص. 117.

<sup>3</sup> - المادة 378 من ق.ع.ج، أنظر دليلة مباركي، المرجع السابق، ص. 180.

يتساوى عند التشريعات أن تكون الجريمة الأصلية مصدر الأموال التي تم غسلها قد ارتكبت في إقليم الدولة التي تقع جريمة التبييض بها، أو ارتكبت في دولة أخرى، لأن العبرة في تحديد القانون الواجب التطبيق، وكذلك الاختصاص القضائي للحكم في الجريمة وهي التي يحاكم الجاني عليها، وهي في هذه الحالة محاكمة على قيام ومباشرة جريمة تبييض الأموال وليست الجريمة الأصلية التي تحصل منها المال<sup>1</sup>.

### ثانيا: الركن المادي لجريمة تبييض الأموال

يقوم الركن المادي لجريمة تبييض الأموال على عناصر ثلاث السلوك والنتيجة والعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة، ويقع هذا السلوك على موضوع بعينه هو محل الجريمة.

#### أ- الأنشطة الإجرامية المكونة لجريمة تبييض الأموال

النشاط الإجرامي هو ذلك النشاط الذي يتحقق من خلال مخالفة القاعدة القانونية الجنائية<sup>2</sup>، ولا يتوافر الركن المادي لجريمة تبييض الأموال ما لم ما لم يتجسد في مظهر مادي، وهو النشاط الإجرامي سواء اتخذ النشاط صورة سلبية عن طريق الامتناع عن القيام بفعل ما أمر به القانون، أو صورة إيجابية أي عن طريق إتيان فعل ينهى عنه القانون، والمتمثل في كل فعل يرمي إضفاء صفة المشروعية على الأموال المتأنتية عن الأفعال الجرمية، وبالتالي يكمن تبييض الأموال في مختلف صور السلوك المادي التي تهدف إلى إصباغ المظهر المشروع على الأموال المتحصلة من مصدر جرمي - كما أسلفنا الذكر -.

#### 1. السلوك السلبي لجريمة تبييض الأموال

ويتجسد ذلك في صورة الامتناع، لاسيما إذا ما تمت من خلال الجهاز المصرفي أو المالي، لأن مقتضيات حماية الأمن الاقتصادي والاجتماعي التي تخل به جريمة تبييض الأموال تفرض على المشرع التوسع في فرض الالتزامات على المؤسسات المصرفية والمالية بالذات للقيام بأعمال معينة أو اتخاذ احتياطات محددة يتطلبها تحقيق هذه الحماية<sup>3</sup>.

والسلوك السلبي أو ما يسمى بالامتناع هو إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابي معين كان المشرع ينتظره منه في ظروف معينة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص.86.

<sup>2</sup> - يسر أنور علي، شرح قانون العقوبات، دار الثقافة الجامعية، 1992، ص.278.

<sup>3</sup> - مفيد نايف الدليمي، " غسل الأموال في القانون الجنائي " دراسة مقارنة "، الطبعة الأولى، دار الثقافة، 2006، ص.124.

<sup>4</sup> - صالح جزول، المرجع السابق، ص.118.

ويتجه غالبية الفقه<sup>1</sup> إلى أنه لا يوجد ما يمنع من وقوع جريمة تبييض الأموال بصورتها السلبية، أي عن طريق الامتناع عن أداء ما أمر به القانون، ولاسيما أن المشرع يفرض التزامات على عاتق المؤسسات المصرفية والمالية.

وبالرجوع إلى الأمر رقم 02-12 المعدل والمتمم للقانون رقم 05-01 السالف الذكر نجد أنه ألزم المؤسسات المالية والمهنة غير المالية بواجب الإخطار بالشبهة، وامتناعهم عن القيام بما أمر به القانون يعرضهم إلى عقوبات مالية دون الإخلال بعقوبات أشد<sup>2</sup>.

## 2. السلوك الإيجابي لجريمة تبييض الأموال

يقصد بالسلوك الإيجابي القيام بحركة عضوية تترتب عليها آثار مادية معينة، وبالرجوع إلى المادة 389 مكرر من قانون العقوبات الجزائري والمادة 2 من القانون رقم 05-01 نجد مشرعنا قد حدد مختلف أنواع السلوك الذي يمكن أن يقع في مجال تبييض الأموال، وباستقراء أحكام هذه المواد نجد أن المشرع الجزائري تبنى أربعة صور تشكل الركن المادي لجريمة تبييض الأموال، وسوف أتناولها بالشرح فيما يلي:

### - تحويل الأموال أو نقلها<sup>3</sup>

يعد تحويل ونقل الأموال من أولى صور السلوك المادي لتبييض الأموال، حيث يتحقق الركن المادي للجريمة في هذه الحالة بمجرد إثبات أي سلوك أو نشاط يتعلق بتحويل أو نقل الأموال المتحصلة من مصدر غير مشروع، غير أن المشرع الجزائري وعلى غرار غالبية التشريعات المقارنة لم يعط تعريفاً لتحويل الأموال ونقلها وهو ما يفتح المجال واسعاً للفقه، وعلى العموم فإن غالبية الفقه تتجه إلى إعطاء تعريف محدد لمصطلحي تحويل الأموال ونقلها.

وعليه يقصد بتحويل الأموال إجراء عمليات مصرفية أو غير مصرفية يكون الغرض منها تحويل الأموال المتحصلة من جريمة إلى شكل آخر، والتحويل يعني تغيير شكل الأموال أو العملة ومثال ذلك تحويل العملة المحلية المتحصل عليها من جريمة إلى مجوهرات أو لوحات نادرة ثم بيعها مقابل عملات أجنبية<sup>4</sup>، ويشمل تحويل الأموال التحويلات المصرفية والتحويلات غير المصرفية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - هدى قشقوش، " جريمة غسل الأموال في نطاق التعاون الدولي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص.75.

<sup>2</sup> - أشار المشرع في المادة الرابعة من الأمر 02-12 المعدل والمتمم للقانون 05-01 إلى مفهوم المؤسسات المالية وكذا المؤسسات والمهنة غير المالية.

<sup>3</sup> - هذه الصورة جاءت بها الاتفاقية الدولية لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية والمعروفة باتفاقية فيينا في المادة 3 الفقرة "ب-1".

<sup>4</sup> - سعود بن عبد العزيز الغامدي، "جريمة غسل الأموال في النظام السعودي والاتفاقيات الدولية (دراسة تأصيلية تطبيقية)"، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2005، ص.118.

<sup>5</sup> - ويوجد إلى جانب هذين النوعين من التحويلات ما يسمى بالتحويلات الإلكترونية للأموال وتتم داخل وعبر البلدان، وبسريرة تامة وبسرعة فائقة، وبالتالي يصعب تتبع أصول الأموال المحولة عدة مرات خصوصاً إذا كان التحويل خارجياً أو

ويقصد بالتحويلات المصرفية قيام البنك بنقل مبلغ نقدي معين من حساب أحد العملاء (الأمر)،  
وقيده على حساب آخر لنفس العميل، أو لعميل آخر (المستفيد)<sup>1</sup>.

أما التحويلات غير المصرفية فتشمل:

- تبديل الأوراق النقدية الصغيرة بأخرى أكبر، ويسمى هذا النوع التحويلات المالية.
- شراء الأصول الملموسة كالذهب والمعادن النفيسة... الخ، وفي الغالب يتم سداد قيمة هذه الأشياء نقداً، ثم يتم بيعها بعد فترة في بلد آخر، ويتم سداد ثمنها بشيك يتم إيداعه في البلد الأجنبي نفسه، ويسمى هذا التحويل العيني<sup>2</sup>.

وعليه يتضح أن الغرض من تحويل الأموال هو قطع الصلة بين المصدر غير المشروع للأموال المحولة وبين استخداماتها المشروعة، وذلك عن طريق إجراء عمليات مصرفية، أو غير مصرفية (مالية أو عينية) غايتها في نهاية المطاف الخروج بالعائدات الإجرامية من شكلها إلى شكل آخر مشروع<sup>3</sup>.  
أما نقل الأموال فيقصد به انتقال الأموال من مكان إلى آخر، أو هو النقل المادي للأموال المتحصلة من الجريمة، وعلى الرغم من أن النقل المادي للأموال لا يعد تبييضاً لها في حد ذاته، إلا أن المتاجرين بالمخدرات يستخدمون هذه الطريقة في محاولاتهم لتبييض الأموال، ويعد تهريب العملات واحداً من أكثر الطرق شيوعاً لنقل الأموال، نظراً لكونه لا يترك أثراً مستندياً، ويتم تهريب الأموال عبر الدول بوسائل مماثلة لتلك المستخدمة في تهريب المخدرات ذاتها وبواسطة مهربين محترفين، وتعد السفن

---

إلى بنوك مشابهة، وغسل الأموال عن طريق التحويل الإلكتروني إنما هو صورة من صور الاستعمال غير المشروع للحاسب الآلي، خالد بن يحيى المطيري، "السياسة الجنائية لمواجهة جريمة غسل الأموال في دول مجلس التعاون الخليجي واتجاهات السياسة الجنائية الدولية"، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2007، ص.260.

<sup>1</sup> - محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص.119، ومن صور التحويلات المصرفية نجد:

أ. النقل المصرفي بين حسابين مستقلين في مصرفين مختلفين سواء أكان الحسابان لعميل واحد أو لعميلين مختلفين.

ب. النقل المصرفي داخل المصرف بعينه لعميل واحد وذلك يفترض وجود حسابين للعميل بالمصرف أو أكثر أحدهما على سبيل المثال يتعلق بنشاطه التجاري والآخر خاص بمصروفاته الشخصية، وقد تكون له شركة تجارية لها عدة فروع لكل فرع منها حساب مستقل في المصرف ذاته أو يكون له حسابان في فرعين للمصرف نفسه.

ج. النقل المصرفي بين عميلين (الأمر والمستفيد) داخل المصرف نفسه وتلك هي من أكثر العمليات المصرفية شيوعاً. أنظر مشعل بن عبد الله بن عويض العتيبي، "إجراءات التحقيق في جريمة غسل الأموال في المملكة العربية السعودية دراسة تحليلية تطبيقية"، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2008، ص.44.

<sup>2</sup> - محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص.118.

<sup>3</sup> - خالد بن يحيى المطيري، المرجع السابق، ص.246.



والطائرات التجارية العامة أكثر الوسائل استخداما، كما يتم إخفاء الأموال داخل الحقائب والأمتعة وعادة ما يتم استبدال العملات النقدية الصغيرة بعملات أكبر قيمة لزيادة القدرة على نقل النقود<sup>1</sup>.  
وعليه فإن التحويل والنقل يشمل جميع الأموال المتحصلة بطريق مباشر أو غير مباشر طالما كان بهدف التمويه أو الإخفاء.

### - إخفاء أو تمويه الأموال غير المشروعة

وقد أشار المشرع الجزائري إلى هذه الصورة في المادة 2 من القانون رقم 05-01 والتي تتمثل في إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها، وبالتالي فإن صور السلوك الإجرامي تتمثل في الإخفاء أو التمويه.  
وبهذا يقصد بالإخفاء<sup>2</sup> في جريمة تبييض الأموال حيازة الأموال والمتحصلات فلا يدرك حقيقة تلك الأموال والمتحصلات أو مصدرها أو حركتها أو مكانها أو طريقة التصرف فيها غير مبيّض الأموال، وتشمل الحيازة المستترة والعلنية وتمتد إلى الانتفاع بالشيء والوساطة في بيعه أو شرائه أو تداوله<sup>3</sup>، كما لا يهم سبب الإخفاء حتى ولو كان بطريقة مشروعة كإجراء الشيء المتحصل عن السرقة<sup>4</sup>، ولا يلزم أن تكون الحيازة بنية التملك بل يكفي أن تكون هناك سلطة مباشرة أو غير مباشرة دون اشتراط السيطرة المالية عليها<sup>5</sup>.

ويقصد بالتمويه والتي تعني مفهوما مغايرا للإخفاء تدوير الأموال، أو فصل حصيلة الأموال غير المشروعة عن مصدرها الحقيقي من خلال مجموعة عمليات مالية معقدة ومتتابعة من العمليات لتمويه الصفة غير المشروعة للأموال<sup>6</sup>، أو يقصد به التسويغ الكاذب لمصادر الأموال والمتحصلات عبر الدخول بها في عدة عمليات معقدة ومتتالية والتغلغل بها في الاقتصاد لفصل الأموال والمتحصلات غير المشروعة عن مصادرها الإجرامية ومنع اكتشافها، فيتعذر الربط بينها وبين تلك المصادر وتظهر بمظهر

---

<sup>1</sup> - خالد بن قليل الحارثي، "فاعلية ضوابط مكافحة جريمة غسل الأموال في النظام السعودي"، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2010، ص.28، وأنظر خالد بن يحيى المطيري، المرجع السابق، ص.247.

<sup>2</sup> - وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أنه يجب التمييز بين الإخفاء كصورة من صور الركن المادي لجريمة تبييض الأموال وجريمة إخفاء أشياء متحصلة من جناية أو جنحة والتي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 387 من قانون العقوبات، فالجريمتين تتحدان في كون أن الجاني يرتكب فعلا سابقا لهما، غير أن وجه الاختلاف بينهما هو أن جريمة تبييض الأموال أوسع من جريمة إخفاء أشياء متحصلة من جناية أو جنحة، على اعتبار أن هذه الجريمة الأخيرة تستوجب أن يكون الشيء موضوع جريمة الإخفاء متحصلا عن جريمة من جرائم الاعتداء على الملكية بخلاف جريمة تبييض الأموال التي لا تتطلب هذا القيد.

<sup>3</sup> - مشعل بن عبد الله بن عويص العتيبي، المرجع السابق، ص.45.

<sup>4</sup> - صالح جزول، المرجع السابق، 122.

<sup>5</sup> - مشعل بن عبد الله بن عويص العتيبي، المرجع السابق، ص.45.

<sup>6</sup> - خالد بن يحيى المطيري، المرجع السابق، ص.248، وأنظر صالح جزول، المرجع السابق، ص.123.

الأموال والمتحصلات المشروعة وذلك على خلاف الحقيقة<sup>1</sup>، وذلك عن طريق إنشاء صفقات أو فتح حسابات مصرفية باسم أشخاص بعيدين عن الشبهة أو باسم شركات وهمية... إلخ.

### - اكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال غير المشروعة

هذه السلوكات الإجرامية التي تناولتها المادتين 389 مكرر من قانون العقوبات والمادة 2 من القانون رقم 05-01 تشمل ثلاث أصناف وهي:

#### الصنف الأول: اكتساب الأموال غير المشروعة

ويقصد بالاكتساب الحصول على الأموال وتملكها بالطرق غير الشرعية بالبيع أو الشراء أو الهبة أو الحصول عليها بالرشوة... إلخ، ويحاول مرتكب جريمة تبييض الأموال إضفاء صفة الشرعية لتظهر وكأنها متحصلة من مصدر مشروع، ولا يشترط أن يكون اكتساب المال من الجريمة المصدر قد تم بطريق مباشر أو غير مباشر، إذن فمن يقوم بهذا السلوك تنطبق عليه محتوى المادتين السالف ذكرهما متى كان عالما بذلك وقت تلقيها أنها عائدات إجرامية.

#### الصنف الثاني: حيازة الأموال غير المشروعة

ويقصد بالحيازة السيطرة الفعلية على الأموال، وتتحقق السيطرة بواسطة مباشرة أعمال مادية مما يقوم به المالك عادة<sup>2</sup>، والحيازة نوعان حيازة تامة أو كاملة والحيازة الناقصة.

فالحيازة الكاملة هي السيطرة الفعلية على الشيء ومباشرة سلطات المالك عليه، مع نية الاستئثار به والظهور عليه بمظهر المالك، وتفترض هذه الحيازة أن يكون الشيء في حيازة هذا الشخص حيث يتوافر فيها العنصر المادي والعنصر المعنوي، فأما العنصر المادي فهو مجموع الأفعال المادية التي يباشرها مالك الشيء عليه كحبس الشيء أو الانتفاع به أو استعماله أو نقله أو تحويله أو التصرف فيه أو إعدامه، وفيما يخص العنصر المعنوي ويتمثل في نية الحائز في الاحتفاظ بالشيء والاستئثار به، باستعماله أو التصرف فيه وكأنه مالكه، فهو يباشر السلطات على الشيء لحسابه باعتباره أصيلا عن نفسه لا نائبا عن غيره.

أما الحيازة الناقصة فهي تتمثل في وجود الشيء تحت سيطرة الشخص في وضع يمكنه من مزاولته بعض حقوق المالك عليه دون البعض الآخر، فهو يزاوّل الاستعمال والاستغلال دون أن يمتلك التصرف في الشيء ويبقى معترفا بملكية هذا الشيء للغير<sup>3</sup> كالمستعير والمرتهن مثلا.

#### الصنف الثالث: استخدام الأموال غير المشروعة

ويقصد به استعمال الأموال والتصرف فيها، ومن الأفعال التي تفضي إلى استخدام الأموال المتأتية من الجريمة في الأنشطة الاقتصادية المشروعة في ذاتها، أو غيرها من الأنشطة القانونية أن يقوم

<sup>1</sup> - مشعل بن عبد الله بن عويص العتيبي، المرجع السابق، ص.46.

<sup>2</sup> - صالح جزول، المرجع السابق، ص.124.

<sup>3</sup> - ممدوح خليل البحر، " الجرائم الواقعة على الأموال في قانون العقوبات الإماراتي السرقة والاحتيايل وخيانة الأمانة وفقا لآخر التعديلات"، الطبعة الأولى، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص.59.

الفاعل بأية أعمال إدارة لمساعدة مرتكبي الجرائم الأصلية على إخفاء مصدرها غير المشروع عبر إدارتها في أنشطة أو مشروعات تدر عليه أرباحا تبدو في ظاهرها مشروعة، وسواء تم ذلك بمقابل أو بدون مقابل.

### - المشاركة في ارتكاب جريمة من الجرائم المذكورة

تشمل المشاركة كصورة من صور السلوك المادي لجريمة تبييض الأموال عدة أنماط تتمثل فيما

يلي:

#### \* المشاركة

والمقصود بذلك المشاركة في تحويل الأموال، أو نقلها، أو المشاركة في إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال، أو مصدرها، أو مكانها، أو كيفية التصرف فيها، أو حركتها، أو المشاركة في اكتساب الأموال، أو حيازتها، أو استخدامها.

#### \* المساهمة في الاشتراك

ويقصد بذلك المساهمة في الاشتراك في الصور التي سبق الإشارة إليها بالتواطؤ أو التآمر أو المساعدة أو التحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه، وهي تشمل المساهمة في تحويل الأموال أو نقلها، والتواطؤ أو التآمر على إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها، وكذا التواطؤ أو التآمر في اكتساب الأموال غير المشروعة أو حيازتها أو استخدامها.

#### \* الشروع في تبييض الأموال

الشروع أو المحاولة كما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 30 من قانون العقوبات هو: "كل المحاولات لارتكاب جنائية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجنائية نفسها"، وبالتالي حتى نكون أمام الشروع لابد من توافر ركنين المادي والركن المعنوي، فأما الركن المادي فهو النشاط الخارجي أو السلوك الإجرامي ويشترط لقيامه توافر عنصرين البدء في التنفيذ ووقف التنفيذ، أو خيبة أثره لأسباب خارجة عن إرادة مرتكب الجريمة، أما الركن المعنوي ويقصد به اتجاه إرادة الجاني لارتكاب الجريمة مع العلم بعناصرها أي القصد الجنائي، وبالتالي فإن كشف القيام بأعمال مادية أو قانونية بهدف تبييض الأموال قبل تحقيق الغاية الجرمية المقصودة من أصحاب الأموال المشبوهة، يشكل محاولة أو شروعا في تبييض الأموال، وبالتالي يعتبر صورة من صور تبييض الأموال التي جاءت بها المادة 389 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، والتي تعاقب عليها المادة 389 مكرر 3 من قانون العقوبات الجزائري<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - صالح جزول، المرجع السابق، ص.128.

ومن ثم يتضح أن المشرع الجزائري قد وسع من صور السلوك المادي، أي أنه عمد إلى إدخال عدة أفعال ضمن نطاق تجريم تبييض الأموال، وهذه الأفعال تعد جرائم أصلية لتبييض الأموال، ويعتبر مرتكبها فاعلا أصليا للجريمة<sup>1</sup>.

### ب- محل جريمة تبييض الأموال

إن محل جريمة تبييض الأموال أو الموضوع الذي ينصب عليه السلوك الإجرامي هو الأموال غير المشروعة، أي العائدات أو المتحصلات الإجرامية المتأتية بطريق مباشر أو غير مباشر من ارتكاب الجريمة الأصلية، ومعنى هذا، أنه إذا تحقق ارتكاب الجريمة الأصلية ولم يثبت أن هناك مالا تحصل منها مباشرة أو بصورة غير مباشرة فلا تقوم جريمة تبييض الأموال<sup>2</sup>، وبالتالي يمكن القول أن محل جريمة تبييض الأموال يعتبر رابطا بين الجريمة الأصلية وما بين عمليات تبييض تلك الأموال غير المشروعة حيث تدخل إلى حيز الوجود الشرعي.

وقد اهتم المشرع الجزائري بوضع تعريف محدد لمحل جريمة تبييض الأموال، حيث استعمل مصطلح الممتلكات في القانون رقم 05-01، كما استعمل مصطلح الممتلكات في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بمقتضى المادة الثانية الفقرة "و" حيث تنص على أن الممتلكات هي: "الموجودات بكل أنواعها، سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة، والمستندات أو السندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها"، غير أنه في الأمر رقم 12-02<sup>3</sup> المعدل والمتمم للقانون 05-01 استعمل مصطلح الأموال، ولاشك أنه حسن ما فعل على اعتبار أن مصطلح الأموال أوسع من مصطلح الممتلكات، كما استعمل المشرع الجزائري مصطلح العائدات الإجرامية.

ويقصد بالأموال طبقا لنص المادة 4 من الأمر رقم 12-02: " أي نوع من الممتلكات أو الأموال، المادية أو غير المادية، لاسيما المنقولة أو غير المنقولة، التي يحصل عليها بأي وسيلة كانت مباشرة أو غير مباشرة، والوثائق أو السندات القانونية أيا كان شكلها، بما في ذلك الشكل الإلكتروني أو الرقمي، والتي تدل على ملكية تلك الأموال أو مصلحة فيها، بما في ذلك على الخصوص الائتمانات المصرفية، والشيكات وشيكات السفر والحوالات والأسهم والأوراق المالية والسندات والكمبيالات وخطابات الاعتماد"، ولاشك أن المشرع بهذا التعريف أخذ بالتعريف الموسع لمحل جريمة تبييض الأموال من أنه المال المتحصل من مصدر غير مشروع أيا كانت صورته وأشكاله.

### ج- النتيجة والعلاقة السببية

<sup>1</sup> وهذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي حصر جريمة تبييض الأموال في صورتين أشارت إليهما بمقتضى نص المادة 1-324 من ق.ع.ف.

<sup>2</sup> محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص.128.

<sup>3</sup> ج.ر. عدد 08 الصادرة بتاريخ 15 فبراير 2012، ص.6.

يترتب على ارتكاب إحدى صور السلوكيات الإجرامية التي أشار إليها المشرع الجزائري في المادة 2 من الأمر رقم 02-12 المؤرخ في 13 فبراير 2012 المعدل والمتمم للقانون رقم 05-01 نتيجة ضارة، وحتى تتحقق علاقة سببية لابد أن تكون هناك علاقة تربط بين السلوك الإجرامي والنتيجة.

### 1. النتيجة

ويقصد بالنتيجة الأثر الطبيعي المترتب على السلوك في التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي، متى اعتبر من الوجهة التشريعية عدوانا على حق أو مصلحة يحميها القانون<sup>1</sup>. ولتحديد النتيجة في جريمة تبييض الأموال يجب تحديد ما إذا كانت من بين الجرائم المادية التي يلزم لتوافرها تحقق النتيجة الإجرامية، أم أنها من بين الجرائم الشكلية التي لا يستلزم لتوافرها تحقق النتيجة الإجرامية.

وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري من خلال نصوص المواد 389 مكرر من قانون العقوبات والمادة 2 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم بالقانون 02-12، يلاحظ أنه قد جمع بين الجرائم المادية والجرائم الشكلية، وما يدل على ذلك اعتباره جريمة تبييض الأموال من جرائم الضرر وذلك في نص الفقرة "ب" من المادتين المذكورتين آنفا حيث تتمثل النتيجة في " إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال، أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها مع علم الفاعل أنها عائدات إجرامية" فالنتيجة هنا هي إدخال الأموال غير المشروعة في الدورة الاقتصادية، وظهورها بمظهر الأموال المشروعة.

كما اعتبر المشرع الجزائري جريمة تبييض الأموال من الجرائم الشكلية طبقا لنص الفقرة "د" من نص المادتين المذكورتين آنفا حيث اعتبر مجرد المشاركة في ارتكاب الجرائم المقررة وفقا لهاتين المادتين، أو التواطؤ، أو التآمر على ارتكابها، أو محاولة ارتكابها والمساعدة، أو التحريض على ذلك، وتسهيله، وإسداء المشورة بشأنه"، وبالتالي تتوافر جريمة تبييض الأموال حتى ولو لم تتحقق النتيجة المادية من السلوك والمتمثل في إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الأموال<sup>2</sup>.

أما المشرع الفرنسي وبالرجوع إلى نص المادة 342-1 فقد اعتبر جريمة تبييض الأموال من جرائم الخطر، بحيث لم يشترط تحقق النتيجة بحيث تتوافر جريمة تبييض الأموال بمجرد القيام بواقعة تسهيل التبرير الكاذب لمصدر الأموال أو الدخول الخاصة بمرتكب جناية أو جنحة أو القيام بواقعة المساهمة في عمليات توظيف، أو إخفاء أو تحويل عائدات الجريمة.

### 2. العلاقة السببية

<sup>1</sup> سليمان عبد المنعم، "ظاهرة الفساد دراسة في مدى موافقة التشريعات العربية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص.475.

<sup>2</sup> وهذا الجمع يعكس كما يرى البعض مدى خطورة هذه الجريمة والآثار السلبية التي تترتب عنها. أنظر صالح جزول، المرجع السابق، ص.136.

يلزم لقيام الركن المادي أن تتوافر رابطة سببية بين السلوك الإجرامي من ناحية والنتيجة الإجرامية من ناحية أخرى وذلك بأن يثبت أن هذا السلوك هو سبب تلك النتيجة أي أن ارتكاب هذا السلوك هو الذي أدى إلى حدوث تلك النتيجة، وعلاقة السببية كأحد عناصر الركن المادي تقتصر على فئة واحدة من الجرائم وهي الجرائم ذات النتيجة، أي التي يتطلب نموذجها القانوني وقوع نتيجة إجرامية معينة أي تلك التي ينتج عنها تغير في العالم الخارجي<sup>1</sup>، وتبدو أهمية رابطة السببية في الجرائم ذات النتيجة في تحقيقها وحدة الركن المادي للجريمة إذ تربط بين السلوك والنتيجة فيتوقف على توافرها مسؤولية الجاني عن الجريمة ويؤدي تخلفها أو انقطاعها إلى انتفاء المسؤولية.

وتتوفر العلاقة السببية في جريمة تبييض الأموال بارتباط إحدى السلوكيات الإجرامية التي نص عليها المشرع الجزائري بالنتيجة الجرمية التي يتطلبها القانون، أو يتوخاها الجاني وهي إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال، أو مصدرها، أو مكانها، أو كيفية التصرف فيها أو حركتها.

أما فيما يخص الصور التي جرمها المشرع الجزائري ولم يتطلب فيها نتيجة معينة، فلا مجال للبحث في العلاقة السببية، على اعتبار أن مجرد ارتكاب الفعل أو الواقعة المحددة من قبل المشرع تتوافر به جريمة تبييض الأموال طالما لم يتطلب فيها نتيجة معينة بذاتها، كما هو الحال في واقعة المساعدة، أو إساءة المشورة بخصوص ارتكاب الجرائم التي حددها المشرع في الفقرات " أ "، " ب "، " و " ج " من المادة 389 مكرر من قانون العقوبات الجزائري<sup>2</sup>.

### ثالثاً: الركن المعنوي لجريمة تبييض الأموال

يعتبر الركن المعنوي ضرورياً لقيام أي جريمة، فلا يكفي توفر الركن المادي بعناصره الثلاث السلوك الإجرامي، النتيجة والعلاقة السببية، بل يجب أن يتوافر إلى جانب هذا الركن رابطة نفسية بين السلوك الإجرامي والفاعل الذي صدر منه هذا السلوك وهو ما يعبر عنه بالركن المعنوي.

وتعتبر جريمة تبييض الأموال من الجرائم العمدية التي يلزم لقيامها توافر السلوك أو النشاط المكون لركنها المادي إلى جانب توافر القصد الجنائي أو العمد الذي يتجسد في ضرورة العلم بالمصدر الجرمي للأموال غير المشروعة، وإرادة السلوك المكون لركنها المادي، وبالتالي فإنه لا يمكن أن يتصور وقوع هذه الجريمة بطريق الخطأ غير العمدية<sup>3</sup>.

ويعرف القصد الجنائي على أنه اتجاه إرادة الجاني لارتكاب الفعل المكون للجريمة<sup>4</sup>، والقصد الجنائي نوعان:

<sup>1</sup> - علي عبد القادر القهوجي، " قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال"، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص. 322 وما بعدها.

<sup>2</sup> - صالح جزول، المرجع السابق، ص. 138.

<sup>3</sup> - محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص. 139.

<sup>4</sup> - سعود بن عبد العزيز الغامدي، المرجع السابق، ص. 133، محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص. 140.

أ- القصد العام: وهو علم الجاني بأن المال موضوع التبييض متحصل من إحدى الجرائم الأصلية، واتجاه إرادته إلى ذلك<sup>1</sup>.

ب- القصد الخاص: وهو تعمد نتيجة معينة أو ضرر خاص، أو غرض معين، حيث لا يتوفر الركن المعنوي للجريمة بالقصد العام وحده، أي بانصراف إرادة الجاني إلى إتيان الفعل المحقق للجريمة مع علمه بأن من شأن هذا الفعل إنهاء حياة المجني عليه وإنشاء حياة جديدة على المال المنقول المملوك للغير دون رضاه، وإنما يلزم فوق ذلك توافر القصد الخاص وهو نية التملك بمعنى أن تكون غاية الجاني من إتيان النشاط المحقق للجريمة ضم ما استولى عليه إلى ملكه أو ملك غيره<sup>2</sup>.

#### أ- طبيعة الركن المعنوي في جريمة تبييض الأموال

تعتبر جريمة تبييض الأموال جريمة عمدية طبقاً لأحكام المواد 389 مكرر من قانون العقوبات الجزائري والمادة 2 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم بالأمر 12-02، حيث تقوم على أساس توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، ومن ثم فإنه يتعين علم الجاني بأن المال محل التبييض تحصل من مصدر غير مشروع، فإذا كان يجهل أنها عائدات إجرامية فلا يتوافر لديه القصد الجنائي، وإلى جانب العلم لا بد من توافر عنصر الإرادة فينتفي القصد الجنائي إذا تم إكراه المبييض على القيام بالسلوك الإجرامي المحظور.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري تطلب إضافة إلى القصد العام ضرورة توافر القصد الخاص حتى تتحقق الصورة الأولى من صور جريمة تبييض الأموال، ويبدو ذلك جلياً من خلال نصه في الفقرة " أ " على ضرورة توافر الغرض من ارتكاب فعل التحويل، أو النقل للأموال ألا وهو الإخفاء أو التمويه عن المصدر غير المشروع لتلك الأموال، أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تحصلت منها هذه الممتلكات على الإفلات من الآثار القانونية<sup>3</sup>.

أما المشرع الفرنسي فإنه على الرغم من أنه لم ينص على القصد الجنائي صراحة في نص المادة 324-1 من قانون العقوبات، غير أن مدلول النص واضح في التعبير على اشتراط القصد الجنائي، حيث يشير إلى أن تبييض الأموال يعني تسهيل التبرير الكاذب لمصدر الأموال المتحصلة من جنائية أو جنحة، فمرتكب الفعل على علم تام بأن تلك الأموال متحصلة من جريمة ثم يحاول تبرير مصدرها بشكل كاذب بالتمويه أو المساعدة في عمليات إيداع أو إخفاء أو تحويل الأموال<sup>4</sup>.

#### ب- عناصر الركن المعنوي في جريمة تبييض الأموال

<sup>1</sup> - سعود بن عبد العزيز الغامدي، المرجع السابق، ص.133.

<sup>2</sup> - محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص.140 وما بعدها.

<sup>3</sup> - صالح جزول، المرجع السابق، ص.141.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص.143.

سبق وأن أشرنا إلى أن جريمة تبييض الأموال هي جريمة عمدية يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة، أي إتيان النشاط المكون للركن المادي لجريمة تبييض الأموال مع علمه بأن الأموال محل التبييض متحصلة من مصدر غير مشروع.

### 1. العلم بالمصدر الجرمي للأموال غير المشروعة

يقصد بالعلم أنه حالة ذهنية تعني نشوء علاقة بين أمر ما وبين النشاط الذهني لشخص من الأشخاص، فتصبح هذه الواقعة عنصراً من عناصر الخبرة الذهنية التي يختزنها الشخص بحيث يستطيع الاستعانة بها في حكمه على الأشياء، وفي تحديد طريقة تصرفه إزاء الظروف المحيطة به، ويلزم أن يستوعب العلم كل واقعة ذات أهمية قانونية في تكوين الجريمة، فكل ما يتطلبه القانون من وقائع لبناء أركان الجريمة ولاستكمال كل ركن منها عناصره يلزم أن يشمل علم الجاني، والعلم له صورتان، إما علماً بالوقائع، أي العلم بالوقائع المادية للجريمة، كما حددها القانون، وإما علماً بالقانون، أي علم الجاني أنه يخالف قاعدة قانونية<sup>1</sup>.

وفيما يخص جريمة تبييض الأموال، فإن العلم المكون لأحد عناصر القصد الجنائي عامة هو العلم بالوقائع وليس العلم بالقانون، وذلك لأنه من المفترض ألا يجوز الاحتجاج بجهل القانون، وتلك الوقائع ينهض بموجبها البنیان القانوني للجريمة، ولكون جريمة غسل الأموال جريمة تابعة لجريمة أولية فإنها تستلزم أن يكون الجاني على علم تام بأن الأموال محل الجريمة من مصدر غير مشروع، والعلم المقصود ينسحب أيضاً على العلم بالنتيجة وهي إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لهذه الأموال، وينبغي أن يكون العلم منصبا على كافة صور السلوك الإجرامي المكون لجريمة تبييض الأموال<sup>2</sup>.

والعلم بنشاط تبييض الأموال يجب أن يكون معاصراً للنشاط الإجرامي، حيث يلزم علم الجاني وقت ارتكابه للفعل المادي للجريمة بأن الأموال موضوع التبييض مستمدة من مصدر غير مشروع، إذ أن القاعدة العامة هي أن العلم المكون للقصد الجنائي يجب أن ينصب على الوقائع المتعلقة بموضوع الحق المعتدى عليه ومكان وزمان ارتكاب الفعل، وأن تلك الوقائع يجب توافرها كعناصر للعلم بالوقائع في نشاط تبييض الأموال<sup>3</sup>.

أما عن وقت العلم بالمصدر غير المشروع للأموال فإنه في هذا الصدد يجب التمييز بين ما إذا كانت الجريمة وقتية وبالتالي فإنه يتعين توافر العلم بحقيقة المال المبيض لحظة القيام بالسلوك الإجرامي، أم مستمرة وبالتالي لا يشترط توافر العلم بالمصدر غير المشروع للمال لحظة ارتكاب النشاط المادي

<sup>1</sup> - سليمان عبد المنعم، "ظاهرة الفساد دراسة في مدى موافقة التشريعات العربية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص. 523 وما بعدها.

<sup>2</sup> - ناصر بن محيا المطيري، المرجع السابق، ص. 255.

<sup>3</sup> - سعود بن عبد العزيز الغامدي، المرجع السابق، ص. 139، وأنظر ناصر بن محيا المطيري، المرجع السابق، ص. 252.



المكون للجريمة، وإنما يكفي للقول بتوافر الركن المعنوي أن يتوافر العلم بمصدر المال غير المشروع في أي لحظة تالية على ارتكاب السلوك المادي للجريمة.

وبالرجوع إلى نص المادتين 389 مكرر من قانون العقوبات الجزائري والمادة 2 من القانون 05-01 المعدل والمتمم بالأمر 12-02 السالف الذكر، نجد أن مشرعنا في الفقرتين " أ " و " ب " يعتبر جريمة تبييض الأموال جريمة وقتية إذ أنه يشير صراحة إلى أن النقل أو التحويل، والإخفاء أو التمويه... الخ يجب أن يكون لحظة ارتكاب السلوك المادي، إذ يرى بعض الفقهاء أن تحويل الأموال أو نقلها باستخدام التقنيات الحديثة يعد أقرب ما يكون للجرائم الوقتية التي يلزم لاستكمال بنائها القانوني معاصرة النشاط المادي مع العلم بالمصدر غير المشروع للأموال<sup>1</sup>.

أما فيما يتعلق باكتساب الأموال أو حيازتها أو استخدامها فإننا نجد أن مشرعنا يعتبر جريمة تبييض الأموال جريمة مستمرة، وبالتالي فإن الجريمة تقوم هنا متى توافر علم الفاعل بحقيقة المصدر غير المشروع للأموال.

## 2. إرادة النشاط المكون للركن المادي

تعتبر الإرادة العنصر الثاني للقصد الجنائي إلى جانب العلم، وهي تعتبر المحرك نحو اتخاذ السلوك الإجرامي سلبيا كان هذا السلوك أم إيجابيا، وهي المحرك بالنسبة للجرائم ذات السلوك المجرد أو المحض، وهي المحرك نحو تحقيق النتيجة بالإضافة إلى السلوك الإجرامي، بحيث يجب أن تتصرف الإرادة كأحد عنصري القصد الجنائي إلى كل من السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية<sup>2</sup>.

ومن ثم تقوم جريمة تبييض الأموال بتوافر إرادة إحدى صور السلوك الإجرامي المكون لجريمة تبييض الأموال ثم اتجاه إرادته ونيته إلى تحقيق النتيجة الإجرامية، فإذا انتفت إرادة الشخص الذي قام بالتبييض لأي سبب كان فلا يمكن إدانته بجريمة تبييض الأموال لانتهاء إرادته كالصغير والمجنون وبالتالي انتفاء القصد الجنائي لديه.

### الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة تبييض العائدات الإجرامية

تنص المادة 42 من ق.و.ف.م على أنه يعاقب على تبييض عائدات الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بنفس العقوبات المقررة في التشريع الساري المفعول في هذا المجال.

#### أولاً: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

طبقاً لنص المادتين 389 مكرر 1 والمادة 389 مكرر 2 من قانون العقوبات الجزائري يتبين أن المشرع الجزائري قرر عقوبات خاصة بمن يرتكب جريمة تبييض الأموال لأول مرة ودون أن يصاحبها ظرف مشدد، كما خص من يرتكب الجريمة المصحوبة بظرف مشدد بعقوبات مشددة.

#### أ- العقوبات المقررة لجريمة تبييض الأموال غير المصحوبة بظرف مشدد

<sup>1</sup> ناصر بن محيا المطيري، المرجع السابق، ص.252.

<sup>2</sup> علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص.408.

تعاقب المادة 389 مكرر 1 من ق.ع.ج كل من قام بتبييض الأموال بالحبس من 5 سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 3.000.000 دج.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد غلظ في العقوبة المقررة لجريمة تبييض الأموال على الرغم من عدم وجود ظرف مشدد إلى درجة أنها قد تتجاوز العقوبة المقررة للجريمة الأصلية، كما أنه لم يقرر العقوبة الخاصة بهذه الجريمة بالتنسيق مع العقوبة المقررة للجريمة الأصلية على خلاف المشرع الفرنسي حيث نص على أنه إذا زادت عقوبة الجريمة التي تم تبييض الأموال أو الأصول المتحصلة عنها عن العقوبة المنصوص عليها في المادتين 1/324 و 2 من ق.ع.ف، فإن عقوبة تبييض الأموال في هذه الحالة هي تلك المقررة للجريمة التي تحصلت منها الأموال شريطة علم الجاني بها.

#### **ب- العقوبات المقررة لجريمة تبييض الأموال المصحوبة بظرف مشدد**

تنص المادة 389 مكرر 2 من ق.ع.ج على أنه يعاقب كل من يرتكب جريمة تبييض الأموال على سبيل الاعتیاد، أو باستعمال التسهيلات التي يمنحها نشاط مهني، أو في إطار جماعة إجرامية بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة، وبغرامة من 4.000.000 دج إلى 8.000.000 دج. شدد المشرع الجزائري العقوبة على مرتكب جريمة تبييض العائدات الإجرامية إذا صاحبها إحدى الظروف المشددة ويتعلق الأمر ب:

- الاعتیاد.

- استعمال التسهيلات التي يمنحها نشاط مهني.

- ارتكاب الجريمة في إطار منظم.

#### **ثانيا: العقوبات المقررة للشخص المعنوي**

وهي نفس الأحكام المقررة للشخص المعنوي السابق الإشارة إليها في جرائم الفساد.

#### **المطلب الثاني: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية**

تشكل الصفقات العمومية أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة باعتبارها القنوات المستهلكة للمال العام، وفي نفس الوقت وسيلة لتلبية الحاجات العمومية وهي بذلك تعد مجالا حيويا للفساد بكل صورته، لذلك كانت مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية محور اهتمام المشرع الجزائري من خلال تأكيده على مكافحة الفساد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05-247 السالف الذكر، وهو بذلك تعزيز لإرادة المشرع في الوقوف أمام كل من تسول له نفسه العبث بالأموال العمومية من خلال نصوص المواد من 88 إلى 94 من المرسوم ذاته، ولأجل ذلك حدد المشرع الجزائري بدقة طرق إبرام الصفقات العمومية إذ تعد بؤرة لانتشار أفعال الفساد، كل ذلك جاء مساندة لموقف المشرع الجزائري في تفعيل آليات مكافحة الفساد بمقتضى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والذي سعى من خلاله إلى تجريم الأفعال الماسة بنزاهة الصفقات العمومية وشفافيتها من خلال النص على الجرائم التالية:

1. الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.

2. الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

3. أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

### الفرع الأول: الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

تناولت المادة 26 من ق.و.ف.م جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية بنصها على أنه<sup>1</sup>: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج:

1. كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازًا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

2. كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصفة ولو عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل في صالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو أجل التسليم أو التموين".

ولم تتعرض اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لهذه الجريمة ولا اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمكافحة الفساد، وبذلك نجد أن المشرع الجزائري استأثر بالنص على هذه الجريمة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وقد سبق وأن تناولها في قانون العقوبات بمقتضى نص المادة 128 مكرر الملغاة. وباستقراء أحكام هذه المادة نجد أن جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية تأخذ صورتين الأولى نصت عليها المادة 26 الفقرة 1 من ق.و.ف.م وهي جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، والثانية نصت عليها المادة 26 الفقرة 2 من ق.و.ف.م وهي جريمة الاستفادة من الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.

### أولاً: جريمة منح امتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عدلت المادة 26 الفقرة 1 من ق.و.ف.م بمقتضى القانون رقم 11-15 الصادر بتاريخ 2 أوت 2011، ج.ر. عدد 44، الصادرة بتاريخ 10 أوت 2011، ص.4.

<sup>2</sup> يطلق عليها أيضا جريمة المحاباة، أنظر أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، المرجع السابق، ص.131.

تعد جنحة المحاباة من بين الجرائم المعروفة في التشريع الفرنسي بـ "جرائم المساس بواجب النزاهة"، ويمتد مجالها لجميع العقود العامة، بل وتعد من جرائم قانون المالية، وهو ما أكدته كل من محكمة النقض الفرنسية ومجلس الدولة الفرنسي. أنظر في هذا الشأن:

– NICOLAS GROPER, «Responsabilité des gestionnaires publics devant le juge financier», Dalloz, France, 2009, p.210.

ويقصد بالامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية الامتيازات التي لا تستند إلى أساس قانوني، أي تلك المتحصل عليها من دون وجه حق نتيجة مخالفة التشريع والتنظيم المعمول بهما في ميدان الصفقات العمومية، ما يؤدي إلى تفضيل مترشح لصفقة عمومية على مترشح آخر دون وجه حق لتحقيق مصالح معينة<sup>1</sup>.

وما تجدر الإشارة إليه أن المادة 26 الفقرة 1 من ق.و.ف.م كانت تعتبر قبل تعديلها خرق أي حكم من أحكامها عنصرا ماديا للجريمة المعاقب عليها بمقتضاها ومجرد غرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير يعد عنصرا معنويا لهذه الجريمة.

وعليه فإن المتدخلين في مجال إبرام الصفقات العمومية لاسيما المطالبين بالتأشير عليها وجدوا أنفسهم مضطرين إلى قضاء أوقات طويلة للتدقيق فيما يقومون به من أعمال الرقابة على مدى احترام هذه الصفقات لكل الإجراءات القانونية المنصوص عليها قانونا، مما أدى إلى تعطيل عدد كبير من المشاريع سيما الهامة ذات البعد الاستراتيجي، ونظرا لهذه الاعتبارات فإن التعديل الذي مس المادة 26 الفقرة 1 من ق.و.ف.م ضيق من مجال تطبيقها، وذلك كشكل من أشكال التجريم عن طريق حصره في مخالفة الإجراءات المتعلقة بشفافية الترشح للصفقات والمساواة بين المترشحين<sup>2</sup>.

وتكمن الغاية من تجريم هذا الفعل هو ضمان المساواة بين المترشحين للفوز بالصفقات العمومية واستبعاد التمييز بين الأعوان الاقتصاديين في المعاملات، وهو أمر تفترضه ضرورات حماية المصلحة العامة من جهة، ومحاولة تكريس قواعد الشفافية والنزاهة في مجال الصفقات العمومية من جهة أخرى وذلك باعتماد معايير موضوعية تؤسس عليها الإجراءات المعمول بها.

ومن ثم يتعين علينا دراسة أركان هذه الجريمة والعقوبات المقررة لها:

#### أ- أركان جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

تقوم جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية على أركان ثلاث الركن المفترض والركن المادي والمعنوي.

#### 1. صفة الجاني أساس التجريم

---

- CE avis, 29 juillet 2002, Société mag blanchissement de Pantin, Lebon, 2009, p.297. AJDA, 2002, 755.

<sup>1</sup> - MOHAMED NEBIH, «droit des marchés publics aspects juridique financiers et contentieux », Konrad Adenauer Stiftung, 2014, p.346.

<sup>2</sup> - أي خرق للمبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية والمنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي تقابلها المادة 1 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي ينطبق على كل الصفقات العمومية مهما كان مبلغها يدخل في مقتضيات المادة 432-14 من ق.ع الفرنسي وهذا ما يوسع من مجال تطبيق جنحة المحاباة.

- cass crim , 14 février 2007, Marie-Paule Lucas de Leysak et Alexis Mihman, Droit pénal des affaires , Edition Economica, Paris ,2009 ,t, p.771

تعتبر جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية من الجرائم ذات الصفة التي يتعين أن تتوافر في الجاني طبقا لنص المادة 26 الفقرة 1 من ق.و.ف.م صفة خاصة وهي أن يكون موظفا عموميا كما هو معرف في المادة 2 الفقرة ب من القانون السالف الذكر، كما يجب أن يكون مختصا بالعمل الوظيفي، إذا يجب لقيام هذه الجريمة أن يكون الموظف العمومي مختصا بعملية إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، على أن يعفى من الخضوع لأحكام هذه المادة الموظفين العموميين المختصين بمراجعة العقود والاتفاقيات والصفقات والملاحق.

## 2. الركن المادي

إن قوام الركن المادي لجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية طبقا لنص المادة 26 الفقرة 1 من ق.و.ف.م يفترض توافر عنصرين أساسيين وهما السلوك الإجرامي الذي حدد المشرع صورته وموضوعه، وهو نشاط يستهدف تحقيق غرض معين، وبيان هذه العناصر ما يلي:

### 2-1- صور السلوك الإجرامي وموضوعه

يتمثل السلوك الإجرامي الذي يصدر من الموظف العام في إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

### 2-1-1- صور السلوك الإجرامي

حدد المشرع صور السلوك الإجرامي الذي يصدر من الموظف العام وحصرها في صورتين وهي إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية.

### - إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق

يقصد بعملية الإبرام التوقيع على الوثيقة التي يفرغ فيها مضمون العقد بمفهومه الواسع الذي يشمل الصفقة والاتفاقية والملحق، والأمر هنا يتعلق برئيس المصلحة المتعاقدة المؤهل قانونا للتعاقد مع غيره باسم الهيئة أو المؤسسة التي يمثلها أو وكيله المعتمد من قبله<sup>1</sup>، وذلك بغرض ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام وذلك باحترام المبادئ التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية، ويجب لقيام جريمة المحاباة أن يتعلق الأمر بإبرام عقد، أو اتفاقية، أو صفقة، أو ملحق.

### 1. العقد

لقد اكتفى المشرع الجزائري بذكر عبارة العقد في نص المادة 26 الفقرة 1 من ق.و.ف.م دون تحديد ما إذا كان الأمر يتعلق بالعقود الإدارية التي تبرمها الإدارة حول موضوع يتعلق بمرفق عام وذلك باستعمال امتيازات السلطة العامة من خلال استخدام وسائل القانون العام، أو العقود الخاصة التي تبرمها الإدارة مع الأفراد وفقا لقواعد القانون الخاص دون استعمالها لامتيازات السلطة العامة.

### 2. الاتفاقية

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، المرجع السابق، ص.135.

تأخذ الاتفاقية مفهوم العقد، غير أن مصطلح الاتفاقية يطلق على العقود التي تبرمها الدولة أو المؤسسات أو الهيئات الإدارية التابعة لها مع شخص آخر معنوي أو طبيعي، عام أو خاص، والمتعلق بإنجاز أشغال أو خدمات لصالحها عندما لا يرقى المبلغ المخصص لها إلى مبلغ الصفقة، ويتعلق الأمر مثلا بإبرام عقد البرنامج الذي يتخذ شكل اتفاقية ومن ثم تقوم جريمة المحاباة مثلا إذا تجاوزت مدة عقد البرنامج 5 سنوات.

### 3. الصفقة

تعد الصفقات العمومية<sup>1</sup> طبقا لنص المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين<sup>2</sup> وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوامز والخدمات والدراسات<sup>3</sup>، وذلك في حدود المبالغ المنصوص عليها في المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

### 4. الملحق

طبقا لنص المادة 136 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة<sup>4</sup>.

#### - تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق

يقصد بالتأشير موافقة السلطة المختصة على العقد أو الاتفاقية أو الصفقة أو الملحق الذي استوفى الإجراءات المنصوص عليها قانونا.

ففيما يتعلق بالصفقات نصت المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة..."<sup>5</sup>، كما تخضع الصفقات العمومية للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده، وتمارس في شكل رقابة داخلية وخارجية ورقابة الوصاية.

<sup>1</sup> - voir l'article 4 al 2 de l'ordonnance n°2015-899 : " Les marchés sont les contrats conclus à titre onéreux par un ou plusieurs acheteurs soumis à la présente ordonnance avec un ou plusieurs opérateurs économiques, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services".

- أصبح مفهوم الصفقات العمومية أوسع نطاقا ويشمل بالإضافة إلى السوق التقليدية، الاتفاقات الإطارية وعقود الشراكة.

<sup>2</sup> - mohamed nebih, op.cit., p.25.

<sup>3</sup> - mohamed nebih, op.cit, p.25.

<sup>4</sup> - لم تتضمن النصوص القانونية الفرنسية وخاصة قانون الصفقات العمومية أي تعريف للملحق.

En ce sens, v. Christophe lajoye, op.cité, p.183.

<sup>5</sup> - أنظر في هذا الشأن نصوص المواد 52، 178، 189، 195 و196 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

## 2-1-2- موضوع السلوك الإجرامي

ينصب موضوع السلوك الإجرامي على مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات التي تحكم إبرام الصفقات العمومية وتأشيرها، ومن ثم تقوم جريمة المحاباة متى تم إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق أو التأشير عليه مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، إذ يجب أن يخضع إبرام هذه الصفقات وتأشيرها لشروط وإجراءات خاصة رسمها المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

غير أن مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية لا يعني بذلك القانون المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فحسب وإنما يتعداه ليشمل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته شريطة احترام المبادئ المتعلقة بحرية الترشح، مبدأ المساواة بين المترشحين وكذا شفافية الإجراءات، وذلك فيما يتعلق بباقي الصفقات والعقود التي تبرمها الإدارات والهيئات المنصوص عليها في المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي لا تتجاوز قيمتها اثني عشر مليون دينار بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار للدراسات أو الخدمات التي لا تقتضي وجوباً إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ومن ثم يخضع إبرام مثل هذه الصفقات وتأشيرها للقواعد العامة التي تحكم العقود التجارية وللإجراءات المحددة في القوانين الخاصة بهذه المؤسسات أو في لوائحها التنظيمية<sup>1</sup>.

## 2-2- الغرض من النشاط الإجرامي

لا يكفي لقيام جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية قيام الموظف العمومي بإبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات إلا إذا كان الغرض من هذا السلوك منح الغير امتيازات غير مبررة، كما يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذا النشاط فإذا استفاد منه الجاني يصبح الفعل مكوناً لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية طبقاً لنص المادة 27 من ق.و.ف.م<sup>2</sup>.

فلا تقوم الجريمة لمجرد مخالفة الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية والتي تعد من الأخطاء المهنية التي يحاسب عليها الموظف من قبل السلطة المكلفة بالرقابة أو السلطة الوصية، وإنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف من مخالفة هذه النصوص هو تفضيل أحد المتنافسين على غيره مثل تعمد زيادة تنقيط العروض التقنية والمالية بالنسبة لأحد المتنافسين على الصفقة بصفة غير مستحقة.

وتبعاً لذلك تنتفي الجريمة بانعدام الغرض المتمثل في إفادة الغير بامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

## 3. الركن المعنوي في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، المرجع السابق، ص.142.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص.142.

تعتبر جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية من الجرائم العمدية التي يجب لقيامها توافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة وهو ما يتضح من نص المادة 26 الفقرة 1 من ق.و.ف.م إذ تنص على أنه: " كل موظف عمومي يمنح عمدا..."، ولا يكفي لقيام هذه الجريمة توافر القصد الجنائي العام بل يجب أن يتوافر إلى جانبه القصد الجنائي الخاص.

### 3-1 القصد الجنائي العام

يقوم القصد الجنائي العام على توافر عنصرين وهما العلم بكافة أركان الجريمة وإرادة تحقيق السلوك الذي تقوم به الجريمة.

#### - العلم بكافة أركان الجريمة

إن العلم بكافة الأركان التي يقوم عليها النموذج القانوني للجريمة هو أحد عناصر القصد الجنائي، وفي صدد جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية يجب أن ينصب علم الجاني بصفته الخاصة كونه موظفا عاما أو ممن هم في حكم الموظف العام، وأنه مختص بالعمل الوظيفي أي أنه مختص بإبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق. ويترتب على ذلك انتفاء الجريمة إذا كان الموظف العام غير مختص بإبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق.

#### - إرادة تحقيق السلوك الإجرامي

العنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية هو إرادة إتيان السلوك المحقق للجريمة، فلا يكفي لقيام الجريمة توافر العلم وإنما يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى تحقيق السلوك الذي يشكل ماديات الجريمة، هذا السلوك الإجرامي في صورتيه إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات من أجل منح الغير امتيازات غير مبررة.

### 3-2 القصد الجنائي الخاص

لا يكفي لقيام جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية توافر القصد الجنائي العام بل يجب أن يتوافر إلى جانبه القصد الجنائي الخاص وهو نية منح الغير امتيازات مع العلم بأنها غير مبررة<sup>1</sup>.

كما يمكن استخلاص القصد الجنائي من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية، فقضي في فرنسا بقيام القصد الجنائي على أساس أن الجاني يمارس وظائف انتخابية منذ مدة طويلة وإن له تجربة كبيرة في إبرام الصفقات العمومية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائي الخاص"، المرجع السابق، ص.121.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص.121.



ولا يؤخذ بعين الاعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية فتقوم الجريمة حتى ولو كان من أعطى امتيازات غير مبررة لا يبحث عن فائدته الخاصة وإنما عن فائدة مؤسسة عمومية، كما لا يؤثر في قيامها مدى استقامة ونزاهة الموظف خلال حياته المهنية.

**ثانيا: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال**

### **الصفقات العمومية**

تعد جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة الصورة الثانية المنصوص عليها في المادة 26 الفقرة 2 من ق.و.ف.م، والتي حلت محل المادة 128 مكرر 2 الملغاة من ق.ع.ج.

ويفترض لقيام هذه الجريمة توافر أركان ثلاث صفة الجاني، الركن المادي والركن المعنوي.

#### **أ- صفة الجاني**

يعد جانبا طبقا لنص المادة 26 الفقرة 2 من ق.و.ف.م كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أي أن يكون عوناً اقتصادياً من القطاع الخاص، غير أن المشرع الجزائري استتبعها بعبارة "أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي"، وبهذه الإضافة يكون المشرع قد عدل عن اشتراط صفة معينة في الجاني، فالمطلوب هو أن يكون عوناً اقتصادياً خاصاً ولا يهم بعد ذلك إن كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً<sup>1</sup>.

ويقصد بالشخص الطبيعي كل شخص يبرم عقداً مع المؤسسات والهيئات العمومية، ويحوز على صفة تاجر أو حرفي، وعادة ما يتم التعاقد معهم بشأن إنجاز بعض الأشغال أو تقديم خدمات بسيطة مثل ما يتعلق بأشغال الترميم أو اقتناء تجهيزات بسيطة للإدارة.

أما الشخص المعنوي فيتمثل عموماً في شركات الخدمات والتجهيز ومقاولات الأشغال، والذين يحوزون على سجل تجاري ولهم إمكانيات ومؤهلات مالية ومادية تسمح لهم بإبرام الصفقات العمومية أو عقود مع المؤسسات والهيئات العمومية<sup>2</sup>.

ومن ثم لا يعد جانبا في هذه الجريمة الموظف العام، وإنما هو طرف في العلاقة أو عنصراً ضرورياً لقيام الجريمة حيث يستغل الجاني نفوذه وسلطته للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

#### **ب- الركن المادي**

يتحقق الركن المادي لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة عندما يقوم الجاني ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، المرجع السابق، ص.151.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص.43.

ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التمويل.

ومن ثم فإن الركن المادي لهذه الجريمة يقوم على عنصرين وهما السلوك الإجرامي والغرض من ارتكاب الجريمة.

## 1. السلوك الإجرامي

يتمثل السلوك الإجرامي لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية في استغلال الجاني لسلطة أو تأثير أو نفوذ أعوان الدولة أو المؤسسات والهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام صفقة أو عقد مع هذه المؤسسات أو الهيئات.

إن مدلول أعوان الدولة والهيئات التابعة لها كما هو منصوص عليه في المادة 26 الفقرة 2 من ق.و.ف.م يختلف عن مدلول الموظف العمومي كما هو معرف في الفقرة ب من المادة 2 من ق.و.ف.م، إذ أشار النص الأول إلى أعوان الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام والمؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري مستبعدا بذلك المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية.

ويشترط أن يكون عون الدولة صاحب السلطة في الهيئات المعنية أو له تأثير عليها، ومن ثم فالأمر يتعلق إما برئيس أو مدير الهيئة أو بمسؤول مختص بإبرام الصفقات أو بتنفيذ بنودها<sup>1</sup>.

ويقصد بالنفوذ القوة أو درجة التأثير التي يتمتع بها الموظف بين زملائه والعاملين معه لاعتبارات شخصية ومهنية، فيصبح قادرا على توجيه القرارات أو الإجراءات بطرق غير رسمية ومن دون أن يكون لتأثيره هذا أي سند أو مصدر قانوني<sup>2</sup>.

أما السلطات أو الصلاحيات فهي الحقوق الرسمية التي تعطى للموظفين للنهوض بمسؤولياتهم بحكم الوظيفة التي يشغلونها أو بصفتهم الشخصية، وقد توثقت هذه الحقوق بلوائح أو نظم إدارية مباشرة يصدرها المخولون إلى مسؤولياتهم أو معاونيهم.

ومن ثم يقوم الركن المادي لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية على استغلال الجاني بما يتمتع به الموظف العمومي أو أي عون من أعوان الدولة من سلطة أو نفوذ له من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة، فتقوم الجريمة أساسا على ما يتمتع به الموظف من سلطة أو نفوذ في الهيئات المذكورة وله تأثير عليها.

وعادة ما يستطيع أصحاب السلطة والنفوذ تمرير قرارات لفائدة الجاني مخالفة للقانون أو اللوائح ومنح غير المستحقين لمزايا مالية دون وجه حق، واستخدام النفوذ الرسمي لتحقيق منافع أو مصالح

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، المرجع السابق، ص.152.

<sup>2</sup> - عامر الكبيسي، "الفساد والعولمة تزامن لا توأمة"، المكتب الجامعي الحديث، بدون بلد النشر، 2005، ص.33.

خاصة على حساب المصالح العامة، وبذلك فقد يتمكنون من التسهيل للغير بالحصول على أموال ومنافع مخالفة للقانون واللوائح والإضرار بمصالح المنظمات وإهدار المال العام أو الخاص المملوك للغير اعتمادا على السلطة الوظيفية وما يرتبط بها من نفوذ وصلاحيات<sup>1</sup>.

وعلى خلاف المشرع الجزائري يعتبر المشرع المصري في قانون العقوبات أفعال استغلال النفوذ للحصول على تراخيص أو قرارات أو اتفاق توريد أو مقاوله، أو على وظيفة أو خدمة أو مزية من أي نوع في حكم المرتشي، ويعاقب بعقوبة الرشوة المنصوص عليها في المادة 104 من ق.ع. المصري<sup>2</sup>. أما بالنسبة للصفقات العمومية فيوجد في كل هيئة إدارية أو مؤسسة تابعة للقطاع العام مصلحة أو مكتب خاص بالصفقات العمومية يشرف عليه رئيس المصلحة أو المكتب يتكون من مهندسين وتقنيين وأعاون إداريون، توكل إليهم مهمة تحضير إجراءات الصفقة أو أي عقد تبرمه الإدارة كالتحضير للإعلان عن المنافسة وتحضير اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وإرسال الاستدعاءات لأعضائها، ومراجعة دفتر الشروط، وكذا إعداد الدراسات الخاصة بالعروض المقدمة وترتيبها وكل هذا تحت إشراف مدير الهيئة أو المؤسسة.

## 2. الغرض من ارتكاب الجريمة

لا يكفي لقيام جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية استغلال الجاني لسلطة أو تأثير أو نفوذ أعوان الدولة أو المؤسسات والهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام صفقة أو عقد مع هذه المؤسسات أو الهيئات، وإنما يتعين توافر هذا السلوك الإجرامي من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة أو التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التمويل.

### 2-1 الزيادة في الأسعار

يعتبر السعر العنصر الحاسم في عملية إسناد الصفقة، فلجنة البث تقوم بترتيب العطاءات للتوصل إلى أقلها ثمنا، ويتم ذلك من خلال التأكد من العناصر التالية:

- وضع كل الأسعار لمختلف بنود كشف أسعار الوحدة والبيان الكمي والتقديري من طرف المتعهد وعدم إضافته لأي سعر آخر.
- الحساب الأفقي والعمودي للبيان الكمي والتقديري، ومقارنة المبالغ الواردة في العرض.
- مطابقة الأسعار بين كشف أسعار الوحدة والبيان الكمي والتقديري، والأخذ بعين الاعتبار عند عدم المطابقة للسعر بالحرف في كشف أسعار الوحدة وتصحيح مبلغ العرض على أساس ذلك، كما هو الحال إذا كانت الأسعار متعلقة بعقود إنجاز الأشغال، والتي تحسب على أساس سعر الوحدة وفقا لدفتر

<sup>1</sup> - حمدي عبد العظيم، "عولمة الفساد وفساد العولمة، منهج نظري وعملي"، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص.31.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص.31.

الشروط المعد مسبقاً، فيتقدم صاحب شركة مقاوله باقتراح أسعار أعلى من تلك المعمول بها في السوق الوطنية مستغلاً في ذلك علاقته بمدير المؤسسة أو الهيئة الإدارية أو أحد الأعوان فيها، ومثاله أيضاً بأن يبرم تاجر عقداً مع بلدية لتزويدها بأجهزة كومبيوتر وكان السعر المعمول به عادة لا يتجاوز 50.000 د.ج للوحدة، في حين طبق التاجر على البلدية سعر 70.000 د.ج مستغلاً بذلك علاقته المتميزة مع رئيس البلدية<sup>1</sup>.

## 2-2 التعديل في نوعية المواد والخدمات

يتعلق الأمر بتعديل نوعية المواد التي تتطلبها الإدارة من حيث الجودة والنوعية، فقد حدد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نوعية المواد المطلوبة والتي يتم النص عليها في دفتر الشروط الذي يتطلب التقيد بجملة من المعايير والضوابط بأن يسند الاختيار إلى النوعية، آجال التنفيذ أو التسليم، السعر والكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال... الخ<sup>2</sup>، فالجاني يتعمد تقديم مواد أقل جودة وينقص الأسعار مستغلاً في ذلك سلطة أو تأثير الأعوان العموميين في الإدارة المتعاقدة، أما بالنسبة للتعديل في نوعية الخدمات فالأمر يتعلق بصفقات وعقود الخدمات كأعمال الصيانة لأجهزة البلدية والتي يقوم بها مهندسون مختصون بصفة دورية، فالمتعامل المتعاقد لا يقوم بها إلا مرة واحدة في السنة مستغلاً بذلك علاقته مع أحد أعوان هذه الهيئات<sup>3</sup>.

## 2-3 التعديل في آجال التسليم والتمويل

يلتزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة حسب الشروط والأوصاف المتفق عليها، فإذا كانت جهة الإدارة قد أعلنت عن الصفقة كأصل عام ومكنت المتعامل المتعاقد من دفتر الشروط فاطلع عليه وتعهده بتنفيذ الخدمة وتعاقده مع الإدارة، فوجب عليه أن يتحمل نتيجة تعهده والتزامه بأن ينفذ موضوع الصفقة حسب ما تعاقده عليه.

فإذا كانت آجال التسليم أو التمويل تخص عقود وصفقات اقتناء اللوازم والتي عادة ما يتم النص عليها في دفتر الشروط الخاص بالصفقة، فإن إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته وتأخره في تسليم ما هو مطلوب منه يعرضه للجزاءات التي تفرضها عليه الإدارة في هذه الأحوال كالغرامة في التأخير، فعادة ما يقوم الجاني بالتأخير في آجال التسليم أو التمويل دون أن يتم توقيع الجزاء عليه باستغلاله سلطة أو تأثير أحد مسؤولي الهيئة أو المؤسسة.

في حين يلتزم المتعامل المتعاقد في صفقات إنجاز الأشغال بمدة محددة لإنجاز هذه الأشغال يتم النص عليها في الصفقة، فيتعمد تأخير إنجازها دون وجود أسباب جدية تمنعه من إتمام إنجازها للأشغال محل الصفقة العمومية.

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة، " الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، المرجع السابق، ص.170.

<sup>2</sup> - المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>3</sup> - أحسن بوسقيعة، " الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، المرجع السابق، ص.130.

## ج- الركن المعنوي

تعد جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية من الجرائم العمدية التي يجب لقيامها توافر القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة، إلى جانب توافر القصد الجنائي الخاص.

### 1. القصد الجنائي العام

يقوم القصد الجنائي العام على توافر عنصره العلم بكافة أركان الجريمة وإرادة تحقيق السلوك الذي تقوم به الجريمة.

#### 1-1 العلم بكافة أركان الجريمة

إن العلم بكافة الأركان التي يقوم عليها النموذج القانوني للجريمة هو أحد عناصر القصد الجنائي، ويجب لقيام جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية أن ينصب علم الجاني بسلطة ونفوذ أعوان الدولة أو الهيئات والمؤسسات.

#### 1-2 إرادة تحقيق السلوك الإجرامي

العنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية هو إرادة إتيان السلوك المحقق للجريمة، فلا يكفي لقيام الجريمة توافر العلم وإنما يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى تحقيق السلوك الذي يشكل ماديات الجريمة، أي إلى استغلال الجاني هذه السلطة أو النفوذ لفائدته.

### 2. القصد الجنائي الخاص

لا يكفي لقيام جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية توافر القصد الجنائي العام، بل يجب أن يتوافر إلى جانبه القصد الجنائي الخاص وهو نية الحصول على امتيازات مع علمه أنها غير مبررة وهي الزيادة في الأسعار، التعديل في نوعية المواد والخدمات، التعديل في آجال التسليم أو التموين.

ثالثاً: العقوبات المقررة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير

#### مبررة في مجال الصفقات العمومية

تعاقد المادة 26 من ق.و.ف.م على جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية بالحبس من سنتين إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج. وتخضع جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية لجل الأحكام المقررة لجريمة رشوة الموظف العمومي بشأن الإعفاء من العقوبة وتخفيضها وتشديدها والمشاركة والشروع، وكذا العقوبات التكميلية والحجز والتجميد والمصادرة والرد وإبطال العقود والامتيازات، وكذا تقادم العقوبة. وتتمثل عقوبة الشخص المعنوي في الغرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج، ويخضع للعقوبات التكميلية التي سبق وأن أشرنا إليها.

الفرع الثاني: جريمة الرشوة في الصفقات العمومية

نصت على هذه الجريمة<sup>1</sup> المادة 27 من ق.و.ف.م التي تقرر أنه: "يعاقب بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية".

وعليه يتعين تحديد البنين القانوني لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية من جهة، مع بيان العقوبات المقررة لها من جهة أخرى.

### أولاً: البنين القانوني لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

تقوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية على أركان ثلاث صفة الجاني، ركن مادي وركن معنوي.

#### أ- صفة الجاني

تعتبر جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية من الجرائم ذات الصفة التي يجب أن يتوافر لدى مرتكبها صفة الموظف العام وفقاً لما هو معرف بمقتضى نص المادة 2 الفقرة ب من ق.و.ف.م فيكفي في هذا الصدد الرجوع إلى ما تم التفصيل فيه بشأن الموظف العام، ولا يكفي توافر صفة الموظف العام فقط بل يجب أن يكون مختصاً بالعمل الوظيفي لقيام جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

#### ب- الركن المادي

يتحقق الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية عندما يقبض الموظف العام أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.

ومن ثم فإن قوام الركن المادي لهذه الجريمة نشاط يتمثل في سلوك إجرامي حدد المشرع صوره وموضوعه، وهو نشاط يرمي إلى تحقيق غرض معين، وعليه فإن الركن المادي يتحلل إلى العناصر الآتية:

### 1. صور السلوك الإجرامي

<sup>1</sup> سبق وأن تعرض المشرع الجزائري لهذه الصورة بموجب المادة 128 مكرر 1 الملغاة من ق.ع، ولم تشر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في أحكامها لهذه الجريمة.

حدد المشرع الجزائري صور السلوك الإجرامي الذي يصدر من الموظف العام وحصرها في صورتين هي القبض ومحاولة القبض<sup>1</sup>، ويكفي توافر أي صورة منها لقيام جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بوصفها جريمة تامة إذا توافرت لها كافة العناصر، ذلك أن توافر أحد الصورتين كاف لوحده لقيام الجريمة.

### - القبض

وهو تسلم الموظف الأجرة أو حصوله على المنفعة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو أحد الهيئات الواردة في المادة 27 من ق.و.ف.م. ويتحقق القبض سواء تسلم الموظف الأجرة أو حصل على المنفعة لنفسه أو لغيره، فالقبض هو السلوك الذي يحقق ماديات الرشوة بصرف النظر عن المستفيد منها فقد يكون المستفيد هو الموظف ذاته، كما قد يكون المستفيد كلياً أو جزئياً غير الموظف.

كما يستوي أن يقبض الموظف الأجرة أو المنفعة بنفسه أو يقبضها بواسطة غيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، كما لو أرسلت الرشوة إلى منزله فقبضتها زوجته أو أحد أبنائه، لكن يجب التحقق من أن قبض غير الجاني للأجرة كان بناء على تكليف من الجاني أو على الأقل رضاه بذلك بعد أن علم بالأمر<sup>2</sup>.

### - محاولة القبض

ويقصد بمحاولة القبض التي يتحقق بها الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية أن هناك عرض من الراشي أو صاحب المصلحة بدفع أجرة أو منح منفعة للموظف المرتشي، وقبول هذا الأخير عرض الأول، ولكن هذا الاتفاق بين الراشي والمرتشي قد لا يحقق الغرض الذي من أجله تم كأن يتم كشفه قبل تسلم المرتشي للأجرة أو حصوله على المنفعة من صاحب المصلحة فتكون جريمة الرشوة في صورة محاولة القبض قائمة متى اكتملت باقي الأركان<sup>3</sup>.

ويستوي في هذه الصورة أن يتم تسليم الأجرة أو الحصول على المنفعة لحساب المرتشي أم لحساب شخص آخر، بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق وسيط مثلاً.

## 2. موضوع النشاط الإجرامي

إن مقابل الرشوة الذي هو موضوع النشاط الإجرامي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية يتمثل في الأجرة أو المنفعة.

### - مدلول الأجرة أو المنفعة

<sup>1</sup> - والملاحظ أن المشرع الجزائري قد حصر النشاط الإجرامي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في فعل القبض أو محاولة القبض لأجرة أو منفعة، غير أن النص الفرنسي استعمل مصطلح *recevoir* والتي تعني التلقي، وذلك لأن مرادفها هو مصطلح *percevoir* وليس كما وردت الترجمة، وذلك لأن مصطلح القبض لا يؤدي إلى المعنى بدقة.

<sup>2</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص.74.

<sup>3</sup> - حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص.161.

حصر المشرع الجزائري موضوع النشاط الإجرامي طبقا لنص المادة 27 من ق.و.ف.م في صورتين وهما الأجرة والمنفعة، ولاشك أن هذا الحصر ليس له ما يبرره لأن العرف الاجتماعي يطلق على الرشوة الحقيقية أوصافا وتسميات لا يظهر فيها صراحة تعبير الرشوة، ومن ثم فإن حصر المشرع لمحل النشاط الإجرامي في الأجرة والمنفعة، كان مؤدى ذلك أن تفلت من العقاب الغالبية العظمى ممن يتجرون بوظائفهم تحت مسميات مختلفة.

لذا حبذا لو يوسع المشرع الجزائري في تحديد المزية أو الفائدة موضوع السلوك الإجرامي في الرشوة مثلما هو منصوص عليه في صورة جريمة الرشوة السلبية. فقد يكون المقابل في الرشوة ذا طبيعة مادية يتمثل في نقود كما هو الغالب أو ملابس أو سيارة...، كما قد يكون شيكا أو فتح حساب في أحد البنوك لمصلحة المرششي أو سداد دين عليه. وقد يكون المقابل ذا طبيعة معنوية فيتسع لجميع الحالات التي يصير فيها وضع المرششي أفضل من ذي قبل نتيجة لسعي الراشي كحصول الموظف على ترقية له أو على وظيفة لأحد أقاربه.

### - المستفيد

قد يكون الشخص الذي يتلقى المنفعة أو الأجرة في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية الموظف العام المرششي نفسه أو شخص طبيعي أو معنوي يعينه هو، وإذا كان الأصل أن يستفيد الجاني من الفائدة أو الأجرة لنفسه فإنه من الممكن أن يستفيد منها غيره، كأن يكون من أصوله أو فروعها أو زوجه أو أي شخص آخر يعينه سواء كان شخص طبيعي أو معنوي (خاص أو عام)، بل وحتى وإن تسلمها شخص آخر لم يعينه الجاني ولكن توجد صلة بينهما وعلم هذا الأخير وأقرها بأن لم يعترض عليها فإن الجريمة تقوم في حق المرششي<sup>1</sup>.

### 3. الغرض من الرشوة

لا يكفي لقيام جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية إتيان الموظف العام للسلوك الإجرامي في أحد صورتيه القبض أو محاولة القبض، وإنما يجب أن يتوافر غرض الرشوة وهو الأمر الذي من أجله منح المرششي المقابل أو المنفعة أو الأجرة، فالموظف يقدم عملا لقاء المنفعة أو الأجرة المتحصل عليها من قبل الراشي سواء كان شخص طبيعي أو معنوي.

ولقد حصر المشرع الجزائري الأعمال التي يمكن للمرششي المتاجرة بها بغرض الرشوة والتي لها صلة بمهامه وواجباته الوظيفية، وتتعلق أساسا بتحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد، أو ملحق.

### ج- الركن المعنوي

تتطلب الجريمة توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بكافة أركان الجريمة، أي أن يكون عالما بأنه موظف عام وأنه مختص بتحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة، أو

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، المرجع السابق، ص.132.



عقد، أو ملحق، كما يجب أن يكون عالما بأن الغرض من تقديم المنفعة أو الأجرة هو مقابل العمل الوظيفي، كما يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى قبض أو محاولة قبض منفعة أو أجرة لنفسه أو لغيره بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

### ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

تعاقب المادة 27 من ق.و.ف.م على جريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 إلى 2.000.000 دج.

وتخضع جريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم لجل الأحكام المقررة لجريمة رشوة الموظف العمومي بشأن الإعفاء من العقوبة وتخفيضها وتشديدها والمشاركة والشروع، وكذا العقوبات التكميلية والحجز والتجميد والمصادرة والرد وإبطال العقود والامتيازات، وكذا تقادم العقوبة. وتتمثل عقوبة الشخص المعنوي في الغرامة من 2.000.000 دج إلى 10.000.000 دج، ويخضع للعقوبات التكميلية التي سبق وأن أشرنا إليها.

### الفرع الثالث: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بمقتضى نص المادة 35 من ق.و.ف.م حيث ورد فيها ما يلي: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بنصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت"، وقد سبق وأن نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة بمقتضى نص المادة 128 مكرر من ق.ع.ج. الملغاة، كما جرمها المشرع الفرنسي بمقتضى نص المادة 432-12 من ق.ع.ف، وهي جريمة تهدف إلى فرض عقوبات على الموظفين العموميين الذين يستغلون مناصبهم لصالح الشركة أو تنفيذ العمليات التي يكون لهم فيها مصلحة مباشرة أو غير مباشرة<sup>1</sup>. تتمثل هذه الجريمة في إقحام الموظف لنفسه في عمل أو صفقة يديرها أو يشرف عليها للحصول على فائدة منها متاجرا بذلك بوظيفته.

ولقد كانت المادة 124 من ق.ع.ج. الملغاة تجرم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية حتى إذا قام به موظف بعد انتهاء أعمال وظيفته، وذلك خلال الخمس سنوات التالية لتاريخ انتهاء توليه أعمال وظيفته، بحيث يحظر عليه خلال تلك الفترة المذكورة أخذ أو تلقي فائدة في أي عملية كانت تخضع لإرادته أو لإشرافه بحكم وظيفته.

<sup>1</sup> - R. SALOMON, « La rigueur du droit pénal de la probité publique », Droit pénal n°1, janv. 2012, étude 2 (point 4).

وكان المشرع الجزائري قد عمد إلى تمديد نطاق الجريمة بهدف تجنب تلاعب الموظف وإقدامه مثلا على الاستقالة بعد تهيئة ظروف ارتكاب الجريمة ليكون بعدها قادرا على تنفيذ دون متابعة أو جزاء، وهذا ما أغلفه المشرع في التعديل الأخير.

وقد اصطلح على تسمية هذه الجريمة في القانون المصري بـ"جريمة التزبح" المنصوص عليها بمقتضى نص المادة 115 من ق.ع، ويطلق عليها المشرع الأردني تسمية "استثمار الوظيفة" المعاقب عليها بمقتضى نص المادة 175 من ق.ع.أ، ويطلق عليها المشرع الفرنسي تسمية أخرى هي "جنحة التدخل" (délit d'ingérence) بمقتضى المادة 432-12 من ق.ع.ف.

إن جوهر هذه الجريمة في مختلف القوانين يتمثل في استغلال الموظف العام لوظيفته بقصد تحقيق ربح له أو لغيره، فهو يستغل وظيفته من خلال تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

### أولاً: أركان جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

تقوم هذه الجريمة لقيامها إذا توافرت أركان ثلاثة هي صفة خاصة في الجاني، الركن المادي والركن المعنوي.

### أ- صفة الجاني

لا تقع جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية إلا من موظف عام كما هو مشروط بمقتضى المادة 35 من ق.و.ف.م وفق ما هو معرف في المادة 2 الفقرة ب من القانون السالف الذكر، ويجب أن يكون مختصا بعمل من أعمال وظيفته أي أن يكون مديرا لعقود، أو مزايدات أو مناقصات أو مقاولات، أو مشرفا عليها، أو أن يكون مكلفا بإصدار إذن الدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفياتها، وبالتالي فإن صفة الجاني تنحصر في فئتين وذلك على النحو الآتي بيانه:

#### 1. إدارة العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو الإشراف عليها

يجب لقيام جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية أن يتمتع الموظف العام بسلطة الإدارة أو الإشراف على العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات التي تبرمها الإدارة أو الهيئة التابعة لها، ولا يشترط في الإدارة أو الإشراف أن يكون شاملا لجميع مراحل سير هذه العقود أو الصفقات، بل يكفي أن يكون للموظف اختصاص ما أو سلطة معينة في إحدى مراحل تحضير أو إبرام أو تنفيذ هذه العقود أو الصفقات<sup>1</sup>.

#### 2. إصدار الإذن بالدفع في عملية ما أو تصفية أمر ما

يتعين لقيام جريمة أخذ فوائد بصفة قانونية أن يتولى الجاني اختصاص إصدار الإذن بالدفع أو أين يكون مكلفا بتصفية أمر ما، وهو يعد منصب مسؤولية على مستوى الهيئة التي يعمل بها، ويتعلق

<sup>1</sup> - حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص.120.

الأمر بمدير أو رئيس الهيئة كمدير الجامعة، مدير الصحة... إلخ، كما يتعلق الأمر برؤساء المصالح المحاسبية والمراقبين الماليين<sup>1</sup>.

وهكذا تقتضي الجريمة أن يأخذ الجاني أو يتلقى فائدة من عقد أو عملية كان وقت ارتكاب الجريمة يديرها أو يشرف عليها أو كان أمرا بالصرف أو مكلفا بالتصفية. ويجب أن يكون للجاني وقت ارتكاب الفعل الإدارة أو الإشراف على الصفقة التي أخذ فيها فائدة، وفي هذا الصدد قضي في فرنسا بأن الجريمة لا تقوم إلا إذا كان للموظف وقت ارتكاب الفعل الإدارة أو الإشراف على الصفقة التي أخذ فيها فائدة.

ولا يشترط أن يكون الموظف العمومي مختصا وحده بكل العمل الذي حصل منه على الفائدة، بل يكفي صلته بالعمل في أي مرحلة من مراحلها، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية حين قررت أنه: "يجب لوقوع الجريمة أن يكون الحصول على الربح أو محاولة الحصول عليه من عمل من أعمال الوظيفة سواء في مرحلة تقرير العمل الذي يستغله الموظف أو مرحلة المداولة أو التصديق أو التعديل أو التنفيذ أو التعرض له والإبطال".

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط في الإدارة والإشراف أن يكون عاما أو شاملا لإدارة العملية أو الإشراف عليها بكاملها، بل يكفي أن يتمتع الموظف معين يجعل لرأيه نوع من التأثير على إبرام الصفقة أو تنفيذها ويتسع ذلك ليشمل تقديم التقارير والاستشارات.

ولا يهم مصدر اختصاص الموظف بالعمل الذي انتفع منه، فقد يتحدد اختصاصه بناء على قانون أو لائحة أو قرار إداري أو تكليف من رئيس مختص.

## ب- الركن المادي

إن أي فعل يجعل به الموظف العام لنفسه مصلحة خاصة من أعمال وظيفته في مقابل المصلحة العامة يستوجب مساءلة الموظف وبالتالي استحقاق العقاب.

وبالتالي فإن الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية يتحلل إلى عنصرين وهما السلوك الإجرامي والغرض من الجريمة.

### 1. السلوك الإجرامي

يأخذ السلوك المجرم طبقا لنص المادة 35 من ق.و.ف.م صورتين وهما أخذ أو تلقي فائدة ما من عمل من الأعمال التي يديرها الجاني أو يشرف عليها أو كان أمرا بالصرف أو مكلفا بالتصفية. وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن هناك اختلاف بين النص باللغة العربية والنص باللغة الفرنسية، فالنص العربي اكتفى بالإشارة إلى صورتين وهما أخذ أو تلقي فائدة، في حين أضاف النص الفرنسي صورة ثالثة وهي الاحتفاظ بالفائدة، لذلك يقع على المشرع الجزائري أن يتدارك هذا السهو ويشير إلى هذه الصورة في النص باللغة العربية.

<sup>1</sup> - حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص.120.

يقصد بأخذ فائدة أن يكون للجاني نصيب من مشروع أو عمل من الأعمال التي تعود عليه بالفائدة، بينما يقصد بتلقي الفائدة أن يتسلم الجاني بالفعل الفائدة سواء حصل عليها بنفسه أو حصل عليها شخص آخر لحسابه.

أما الاحتفاظ بالفائدة فيشترط بأن تكون الفائدة المحتفظ بها قد تم الحصول عليها في الوقت الذي كان فيه الموظف يدير المقاول أو العملية أو يشرف عليها أو مكلفا بالأمر بالدفع فيها أو مكلفا بالتصفية، وعليه لا تقوم الجريمة في هذه الصورة إذا أخذ الموظف العام الفائدة أو تلقاها في وقت لم يكن فيه مكلفا بإدارة المشروع أو العملية أو مشرفا عليها.

ويستوي أن يقوم الموظف العام بأخذ الفائدة أو يتلقاها بصورة مباشرة كأخذ مبلغ مالي من أحد المتعاملين أو الحصول على أسهم في شركة أو بمجرد وعد، أو بعقد صوري كتمكينه من إنجاز جزء من الصفقة باسم مستعار، كأن يتعاقد مع المؤسسة التي يشرف عليها أو يديرها باسم وهمي غير اسمه الحقيقي لتزويدها باحتياجاتها من سلعة ما يستوردها من مؤسسة تجارية هي في حقيقة الأمر مملوكة له أو باللجوء إلى حيل أخرى، وقد يحصل الجاني على الفائدة عن طريق شخص آخر مثل شريكه أو زوجه أو أحد أبنائه أو أي شخص آخر يتفق معه لإرساء الصفقة عليه<sup>1</sup>.

## 2. العمليات موضوع السلوك الإجرامي

عددت المادة 35 من ق.و.ف.م الأعمال والعقود المقصودة التي يحضر فيها على الموظف العمومي أن يأخذ أو يتلقى منها فوائد ويتعلق الأمر بـ:

- العقود: وقد سبق تعريفها عند التطرق لجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية،

- المزايمة: ويقصد بها الإجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي<sup>2</sup>، غير أن المشرع الجزائري استبعد بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر المزايمة كأحد طرق إبرام الصفقات العمومية.

- المناقصة: وهو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين، مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء<sup>3</sup>.

- المقاول: عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر<sup>4</sup>.

- الإذن بالدفع: وهو تصرف قانوني يترتب عليه دين على الدولة صادر عن الأمر بالصرف.

<sup>1</sup> - حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص.123.

<sup>2</sup> - المادة 33 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236.

<sup>3</sup> - المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>4</sup> - راجع المادة 549 من ق.م.ج.

- المكلف بالتصفية: التصفية وهي قيام المصفي بإنهاء وتسوية جميع العمليات الجارية للشركة وسائر الشركاء والغير، وتسوية المراكز القانونية باستيفاء حقوقها ودفع ديونها، تمهيدا لوضع الأموال الصافية بين أيدي الشركاء، وقسمة ما تبقى من الأموال بين الشركاء<sup>1</sup>.

### 3. الفائدة

إن مدلول الفائدة طبقا لنص المادة 35 من ق.و.ف.م لا يقتصر على ما يحصل عليه الجاني من ربح اقتصادي، وإنما يشمل أيضا ما يعود عليه من فوائد معنوية كالاستفادة من تخفيضات في السعر أو الحصول على تسهيلات في الدفع، وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي الذي اعتبر الجريمة قائمة سواء كانت الفائدة ذات طبيعة مالية أو معنوية.

ولا تهم الطريقة التي تتحقق بها المنفعة أو الفائدة، فقد تتحقق مباشرة بقبض مبلغ من المال أو الحصول على أسهم في شركة، وقد تتحقق بعقد صوري أو عن طريق شخص آخر، وتكون هذه الفائدة مقابل قيام الجاني بعمل لصالح المتعامل الاقتصادي المتعاقد مع المؤسسة التي يديرها الجاني أو يشرف عليها.

وقد تكون هذه الفائدة مقابل امتناع الجاني عن مطالبة المتعامل الاقتصادي بالقيام بعمل كان عليه أن يؤديه، بصرف النظر عن أحد شروط العقد الذي يربطه بالمؤسسة التي يديرها الجاني أو يشرف عليها.

### ج- الركن المعنوي

تعد جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية جريمة عمدية يجب لقيامها توافر القصد الجنائي العام وهو العلم بأركان الجريمة وإرادة تحقيق السلوك الإجرامي.

### 1. العلم

ويقصد به علم الجاني وقت ارتكاب الجريمة بصفته كموظف عام مكلف بإدارة العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو آذنا بالدفع أو مكلفا بالتصفية، كما يجب أن يكون عالما أن الفائدة التي أخذها أو تلقاها هي فائدة غير مشروعة ناجمة عن استغلال مركزه الوظيفي.

### 2. الإرادة

ويقصد به اتجاه إرادة الجاني إلى الحصول على منفعة مع العلم بكافة عناصر الجريمة، ولا يمكن تصور أنها تقع بسبب خطأ من الموظف، أي اتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق نفع ذاتي له من أداء العمل الوظيفي، وليست نية الغش أو الإضرار من عناصر القصد الجنائي في هذه الجريمة، ومن ثم فلا يلزم اتجاه إرادة الجاني إلى الإضرار بالدولة<sup>2</sup>.

### ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

<sup>1</sup> - حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص.123.

<sup>2</sup> - هنان مليكة، المرجع السابق، ص.151.

تعاقب المادة 35 من ق.و.ف.م على جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج.  
وتخضع جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية لجل الأحكام المقررة لجريمة رشوة الموظف العمومي بشأن الإعفاء من العقوبة وتخفيضها وتشديدها والمشاركة والشروع، وكذا العقوبات التكميلية والحجز والتجميد والمصادرة والرد وإبطال العقود والامتيازات، وكذا تقادم العقوبة.  
وتتمثل عقوبة الشخص المعنوي في الغرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج، ويخضع للعقوبات التكميلية التي سبق وأن أشرنا إليها.

## **الباب الثاني: الآليات القانونية والإجرائية المكرسة للوقاية من الفساد**

### **ومكافحته**

انتهج المشرع الجزائري سياسة جنائية واضحة المعالم في سبيل مكافحة جرائم الفساد إيماناً منه بخطورتها، وذلك من خلال وضع جملة من الأحكام والقواعد القانونية الصارمة التي تكفل وضع إطار قانوني يحد من هذه الأفعال والسلوكيات الفاسدة.

وباعتبار الصفقات العمومية المجال الخصب لهذه الأفعال بالنظر لعلاقتها المال العام والمصلحة العامة لم يكتف المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ببيان الآليات الوقائية التي تكفل حمايتها، وإنما اهتم المشرع بتحديد معالمها والأسس التي تقوم عليها بدقة في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام خلال احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية من جهة وإخضاعها للرقابة الملائمة من جهة أخرى

ولضمان فعالية الأحكام المقررة لمكافحة جرائم عنى المشرع ببيان آليات متابعة جرائم الفساد باستحداث أساليب تحر خاصة تعزز من خلالها مكانة الشرطة القضائية ودورها في مكافحة هذه الجرائم، وباعتبار جرائم الفساد جائرة عابرة لحدود الدولة الواحدة عمد المشرع إلى وضع الأطر القانونية المتعلقة بالتعاون الدولي واسترداد الأموال المتحصلة من جرائم الفساد.

### **الفصل الأول: آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية**

إن مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية لا يمكن أن تتأتى إلا من خلال احترام القواعد والأحكام المنظمة لها ضمانا لشفافيتها ونزاهتها من خلال احترام المبادئ التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية، والتقييد بالشروط التي تخضع لها أساليب إبرامها هذا من جهة، من جهة أخرى ولدعم جهود مكافحة الفساد أخضع المشرع الجزائري الصفقات العمومية للرقابة ضمانا لشفافيتها.

إن القاعدة التي يقوم عليها قانون الصفقات العمومية هو ضمان فعالية ونجاعة الطلبات العمومية من جهة وحسن استعمال النفقات العمومية من جهة أخرى<sup>1</sup>، وعليه حفاظا على المصلحة العامة والمال العام فرض المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات الأخرى كالفرنسي والمصري<sup>2</sup> والمغربي على الإدارة عدة قيود وإجراءات تلتزم بإتباعها، إذ لا تملك حرية واسعة عند التعاقد على خلاف إبرام الأفراد لعقودهم، وفي ذلك ضمان لمبدأ المساواة بين المتنافسين لأجل تمكين الإدارة من اختيار أكفأ المتقدمين من الناحية المالية والفنية على السواء وذلك للتعاقد معها.

### **المبحث الأول: احترام أساليب إبرام الصفقات العمومية كآلية لمكافحة الفساد**

نظم المشرع الجزائري طرق إبرام الصفقات العمومية في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الفصل الثالث المواد من المادة 39 إلى المادة 94 منه، وباستقراء أحكام هذه المواد نجد أن المشرع الجزائري وعلى غرار المشرع الفرنسي قد رسم إجراءين وهما إجراء طلب العروض وإجراء التراضي، حيث نص عليهما المشرع في المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بقوله: "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي".

### **المطلب الأول: أسلوب طلب العروض وإجراءات إبرامه - القاعدة العامة في إبرام الصفقات**

#### **العمومية - l'appel d'offres**

<sup>1</sup>- FREDERIC ALLAIRE, «L'essentiel du droit des marchés publics » , 4ème édition Gualino éditeur l'extenso édition , Paris , 2011-2012, page 15.

<sup>2</sup>- في هذا الشأن أكدت محكمة القضاء الإداري المصري هذا الاتجاه عندما قضت بقولها: " من حيث أن الأصل في كيفية إبرام العقود الإدارية والتي يستند فيه القيد على حرية جهة الإدارة عند التعاقد بها يرجع إلى أن الشارع هو الذي يستقل ببيان طريقة إبرام العقود العامة وهو في هذا السبيل يسعى إلى إدراك هدفين كبيرين هما: الأول: تحقيق أكبر وفر مالي للخزينة العامة وهذا يستلزم بدهاء التزام جهة الإدارة اختيار المتعاقد الذي يقدم أفضل الشروط والضمانات المالية. والثاني: مراعاة المصلحة الإدارية ويتطلب تبعا لذلك تمكين جهة الإدارة من أن تختار أكفأ المتقدمين لأداء الخدمة التي تحرص هي على تحقيقها". مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلحاني، المرجع السابق، ص.88.

يعتبر إجراء طلب العروض<sup>1</sup> القاعدة العامة التي يتعين على الإدارة إتباعها في الظروف العادية، في حين لا يتم اللجوء إلى إجراء التراضي إلا استثناءً، ولقد أولى المشرع الجزائري لإجراء طلب العروض أهمية خاصة فقد خصص له دون غيره كما معتبرا من المواد التي تحدد إطاره القانوني.

وقد عرف المشرع الجزائري طلب العروض في نص المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بقوله: "طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء"، وهو نفس التعريف الذي تبناه المشرع الفرنسي بمقتضى نص المادة 66 من المرسوم رقم 2016-360 الصادر بتاريخ 25 مارس 2016 المتضمن الصفقات العمومية<sup>2</sup>.

ومما لاشك فيه أن إجراء طلب العروض يعتبر إحدى أهم الآليات التي كفلها المشرع الجزائري لمكافحة الفساد لاقتترانه بقواعد وإجراءات خاصة ترمي إلى تحقيق المنافسة بين عدة مرشحين، على أن يتم إرساء الصفقة آليا على من يقدم أقل الأسعار دون إهمال الجوانب الفنية في الصفقة<sup>3</sup>، وبذلك فإن الإدارة ملزمة بإفراغ تعاقدها ضمن الأشكال المقررة قانونا وفق قواعد وإجراءات محددة وخاصة بإجراء طلب العروض.

ويظهر جليا مما سبق أهمية إجراء طلب العروض كنوع من أنواع الدعوة إلى المنافسة، لكونه يضع قيودا حقيقية أمام الإدارة المتعاقدة بما يكفل حماية المال العام، باعتبار أن الصفقة العمومية تدخل في باب الإنفاق والمصاريف العمومية.

### الفرع الأول: طلب العروض وأشكاله

إن حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها مقيدة بإتباع أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة وأسلوب التراضي كاستثناء، إلا أن المشرع وللتخفيف من هذه القيود وضع لها أشكالا مختلفة تعطي للإدارة إمكانية اختيار ما يناسب نشاطها وإمكانياتها عند تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل العروض.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أن طلب العروض يمكن أن يكون وطنيا و/أو دوليا، والمراد بذلك أن طلب العروض الوطني هو الذي يفتح فيه مجال التنافس للمتعاملين الوطنيين فقط، أما طلب العروض الدولي فهو الذي يفتح فيه مجال التنافس للمتعاملين الأجانب إلى جانب المتعاملين الوطنيين، وفي ذلك تجسيد لمبدأ حرية المنافسة.

<sup>1</sup> - كان المشرع يستعمل في ظل التشريع السابق مصطلح المناقصة وكان هذا المصطلح منتقدا من قبل الفقه على اعتبار أن الترجمة الصحيحة لعبارة (L'appel d'offre) هي طلب العروض.

<sup>2</sup> - décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relative aux marchés publics, J.O.R.F n°0074, du 27 mars 2016.

<sup>3</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص.85.



إن إجراء طلب العروض يمنح للإدارة حرية في اختيار متعاقد معين في إطار المنافسة، ومن خلاله تستطيع الإدارة أن تختار أفضل العروض دون التزامها بتطبيق مبدأ آلية الإرساء.

وما تجدر الإشارة إليه أن المعيار الذي اعتمد عليه المشرع في إسناد الصفقة هو معيار العرض الأفضل ومعيار أقل الأثمان، وهو في الواقع لا يتفق ومبدأ الإرساء الآلي كما لا يتفق مع ما هو معروف في الأنظمة القانونية العالمية المتبنية لهذه الكيفية، إذ تسند الصفقة للعارض الذي يقدم أقل الأثمان<sup>1</sup>. وعليه يطرح الإشكال في هذا الصدد ما المراد بأفضل عرض؟ هل يراد به العرض الأقل ثمنًا؟ وللإجابة على هذه الإشكالية يجب الرجوع إلى نص المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي ورد فيها: "... وتقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.

تقوم طبقا لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية المتمثل في العرض:

1. الأقل ثمنًا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط،
2. الأقل ثمنًا من بين العروض المؤهلة تقنيا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر،

3. الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات"<sup>2</sup>.

وباستقراء أحكام هذه المادة نجد المشرع الجزائري قد اعتمد معيار أحسن أو أفضل عرض اقتصادي، غير أنه في الوقت ذاته حدد الحالات التي يتجسد فيها هذا العرض في نقاط ثلاث ميز فيها بين الصفة الخاصة لموضوع الصفقة، وبين الخدمات العادية والخدمات المعقدة أو ذات الطابع التقني، وبالتالي حين تحديده للمقصود بأفضل عرض اعتمد في ذلك على معيارين المالي والموضوعي.

وبالتالي يقصد بطلب العروض مجموعة الإجراءات المتخذة وفق الأصول والتي تشكل وسيلة من وسائل الإدارة في انتقاء المتعاقد معها، وذلك مع مراعاة ضرورات النشر وحرية المنافسة وتركيب عاملي

---

<sup>1</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص 86.

<sup>2</sup> - كان المشرع الجزائري قد نظم هذه المسألة في ظل التشريع السابق بمقتضى نص المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 و فرق بين الخدمات العادية والخدمات المعقدة واعتمد في الأولى على المعيار المالي وهو العرض الأقل ثمنًا في حين اعتمد في الثانية على أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وهو بهذا المضمون لم يحدد ما المراد بأحسن عرض وهو بهذه الصياغة يجعل الإشكال قائمًا في تحديد معنى أحسن أو أفضل عرض، لذلك حسنا فعل المشرع الجزائري حينما غير في فحوى هذه المادة وعمد إلى تحديد متى نكون أمام أحسن أو أفضل عرض اقتصادي.

السعر والجودة لانتقاء المتعهد الذي قدم السعر الاقتصادي الأفضل ومن ثم التعاقد معه من أجل إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات<sup>1</sup>.

وبغرض الحصول على أفضل العروض من جميع النواحي الفنية والمالية والتقنية، وضع المشرع أشكال متعددة لأسلوب طلب العروض يجب على المصلحة المتعاقدة إتباعه لاختيار المتعامل المتعاقد محاولاً بذلك إعطائها جانباً من الحرية في إتباع الشكل أو النمط المناسب لتحديد المتعاقد معها بما يتوافق ومتطلبات الصفقة المراد إبرامها، مع إلزامها بتحمل المسؤولية كاملة في حال اختيار طريقة من التعاقد دون الأخرى خاصة حين تفضيل أسلوب التراضي عن طلب العروض.

وبالرجوع إلى التشريع المصري نجده قد حدد طرق اختيار المتعاقد مع الإدارة في أنواع ثلاث: المناقصات والمزايدات، الممارسة وكذا الاتفاق المباشر.

وقد حدد المشرع الجزائري أشكال طلب العروض صراحة في نص المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بقوله: "يمكن أن يكون طلب العروض وطنياً و/أو دولياً، ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية:

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

لقد وسع القانون من نطاق أساليب المنافسة إلى درجة أنها قد تكون حسب ما يتطلبه مشروع وموضوع الصفقة محل التعاقد، وما ينبغي الإشارة إليه أن هذه الأشكال الأربعة من أشكال طلب العروض هي واردة على سبيل الحصر لا المثال.

غير أن المشرع الفرنسي وبالرجوع لنص المادة 66 من المرسوم رقم 2016-360 السالف الذكر نص على شكلين طلب العروض المفتوح وطلب العروض المحدود.

وبالرجوع إلى المشرع المغربي نجده قد حدد أشكال طلب العروض في طلب العروض المفتوح، طلب العروض المحدود وطلب العروض بالانتقاء المسبق<sup>2</sup>، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي وعلى خلاف المشرع الجزائري اعتبر المباراة طريقة عادية في إبرام الصفقات العمومية وليست شكلاً من أشكال طلب العروض<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - خضري حمزة، المرجع السابق، ص. 88.

<sup>2</sup> - المادة 16 من ق.ص.ع المغربي.

<sup>3</sup> - راجع المادة 16 من ق.ص.ع المغربي.

وعليه سنتناول بالدراسة أشكال طلب العروض في قانون الصفقات العمومية الساري المفعول بدءا بطلب العروض المفتوح، ثم طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، ثم طلب العروض المحدود وكذا المسابقة، وتفصيل هذه الأشكال فيما يلي:

### أولاً: طلب العروض المفتوح<sup>1</sup> (l'appel d'offres ouvert)

ويعد هذا الشكل من بين الأشكال التقليدية، ويسمى بمناقصات القانون العام، حيث أنه بموجب هذا النوع من المناقصات تقوم الإدارة بالإعلان عن المناقصة بشكل عام ويكون الاشتراك فيها مفتوحا لكل من يرغب في التعاقد من المقاولين أو التجار أو الموردين أو الناقلين، وذلك دون اشتراط مواصفات خاصة من حيث التأهيل للراغبين في التعاقد<sup>2</sup>.

ويطلق المشرع المصري على هذا النوع من طلب العروض بالمناقصة العامة أو المفتوحة ومفهومها لا يخرج عن ما جاء به المشرع الجزائري إذ يقصد بها المناقصة التي يفتح مجال الاشتراك فيها لعدد غير محدود من المناقصين، أي أنها المناقصة التي يسمح بالاشتراك فيها لمن يشاء بعد إجراء العلانية بقصد الوصول إلى أفضل عطاء<sup>3</sup>.

ويعرف طلب العروض المحدود طبقا لنص المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بأنه إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا، وبالتالي فإن طلب العروض المفتوح كأسلوب من بين أساليب التعاقد يعطي لكل عارض مؤهل إمكانية تقديم عرضه، وهو ما يفتح باب المنافسة بين العارضين إذ ليست هناك شروط انتقائية أو إقصائية، وبإمكان من توافرت فيهم شروط الصفقة المعلن عنها المشاركة فيها وتقديم العرض، ولا يتوقف الأمر على العارضين الوطنيين وإنما يمكن أن يتعداها إلى العارضين المؤهلين الأجانب إذا كان طلب العروض وطنيا وأجنيبا طبقا لنص المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وبالتالي فإن الترشح لطلب العروض يتوقف على الاستجابة للشروط والكيفيات التي تحددها الإدارة من خلال الإعلان.

وهو نفس التعريف الذي تبناه المشرع الفرنسي بمقتضى نص المادتين 67 و68 من المرسوم رقم 2016-360 السالف الذكر.

---

<sup>1</sup> - إن هذا الشكل من أشكال طلب العروض كان يطلق عليه المشرع في ظل التشريع السابق والمقصود المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية بالمناقصة المفتوحة، إلا أن المشرع احتفظ بنفس المفهوم إذ كان يعرفه بمقتضى نص المادة 29 من المرسوم السالف الذكر.

Un appel d'offre ouvert est la procédure de passation qui offre à tout candidat, sans distinction, la possibilité de soumissionner, ce qui permet d'assurer une concurrence étendu, M.SABRI, K.AOUDIA, M.LALLEM, « guide de gestion des marches publics », édition du sahel, 2000, p.76.

<sup>2</sup> - خضري حمزة، المرجع السابق، ص.90.

<sup>3</sup> - محمود عاطف البناء، "العقود الإدارية"، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص.149.

وفي قانون الصفقات العمومية المغربي يكون طلب العروض مفتوحا عندما يمكن لكل متنافس الحصول على ملف الاستشارة وتقديم ترشيحه<sup>1</sup>.

وتلجأ الإدارة إلى إتباع هذه الطريقة في تنفيذ المشاريع والأعمال التي لا تتطلب خبرة فنية دقيقة ومعقدة في مثل بعض أنواع الأشغال العامة، كالتنظيف والصيغ وتجهيز بعض المواد وأعمال الترميم للهياكل والمنشآت العمومية كالمؤسسات التعليمية.

كما تلجأ الإدارة إلى إتباع هذا الأسلوب عند إبرامها لصفقات التوريد لارتباط هذا النوع من الصفقات باقتناء المشتريات من الموردين والممولين بالمواد الأولية، سواء كانت أجهزة وعتاد أو مواد غذائية، خاصة إذا تعلق الأمر بالمشتريات الوطنية والمحلية التي أعطى لها المشرع في قانون الصفقات العمومية هامشاً أفضلية<sup>2</sup> في إطار السياسة الاقتصادية المعتمدة من الحكومة الجزائرية الرامية إلى تشجيع الإنتاج الوطني، من خلال إتاحة فرص للمؤسسات الوطنية والمحلية أو المؤسسات الأجنبية التي تتخذ من الجزائر مقراً رئيسياً لها فرصة إضافية ووضعية امتيازية على بقية المتعاملين الراغبين في التعاقد خاصة المتعاملين الأجانب<sup>3</sup>.

وهو طلب العروض التي يفتح فيه باب التنافس أمام الجميع دون قيود أو اشتراطات خاصة يجب أن تتوفر في من يتقدم بعطائه، فيكون لكل من يجد نفسه قادراً على التعاقد مع الإدارة، أن يتقدم بعرضه الذي يقدم فيه السعر المناسب، والمواصفات التقنية والفنية، ومستوى الخدمات التي يمكن إنجازها.

#### ثانياً: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا<sup>4</sup>

هي المناقصة التي يقتصر الاشتراك فيها على عدد من المتنافسين الذين تتوافر لديهم الكفاية المادية والفنية، وهي تهدف إلى الوصول إلى أفضل عطاء، ولذا فإنه من الواجب توجيه الدعوة إلى أكبر عدد ممكن من المشتغلين بنوع النشاط الخاص بموضوع المناقصة<sup>5</sup>.

وبالتالي فإن هذه الطريقة تختلف عن طلب العروض المفتوح من حيث تحديدها لمن يسمح لهم بالاشتراك في المناقصة، حيث يقتصر حق الاشتراك فيها على أشخاص وشركات معروفين من حيث القابلية الفنية والمقدرة على تنفيذ أنواع معينة من الأعمال موضوع التعاقد، وتتمتع الإدارة فيها بسلطة تقديرية من حيث استبعاد من لا تريد دخولهم في هذا النوع من المناقصات، إن محدودية المناقصة العامة

<sup>1</sup> - المادة 16 من ق.ص.ع المغربي.

<sup>2</sup> - راجع المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>3</sup> - خضري حمزة، المرجع السابق، ص.91.

<sup>4</sup> - كان المشرع يطلق على هذا الشكل من أشكال طلب العروض تسمية المناقصة المحدودة وهو تغيير في التسمية فقط ذلك أن المشرع احتفظ بنفس المدلول وذلك بمقتضى نص المادة 30 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236.

<sup>5</sup> - محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص.151.

لا تكون على أساس مراعاة الجوانب الفنية فقط، وإنما قد تنقيد الإدارة في بعض المناقصات باعتبارها اجتماعية أو اقتصادية<sup>1</sup>.

إن هذه الطريقة تتبع عادة في المشاريع التي تتطلب السرعة في إنجازها، والأعمال والتوريدات المحتكر صنعها واستيرادها والتي لا تتواجد إلا لدى أشخاص أو شركات معينة<sup>2</sup>، كإنشاء مطار جوي أو ميناء بحري التي فرض فيها المشرع الجزائري على المقاولين المنفذين لها أن يكونوا حائزين لشهادة التخصص والتصنيف المهنيين كأصل عام، وعادة ما تدخل ضمن الفئة ب و ج المحددة في القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988<sup>3</sup> وتضمن هاتين الفئتين المنشآت ذات الطبيعة المعقدة نسبيا كمقرات البلديات والدوائر ذات الكثافة السكانية القليلة ومقرات الشركات الصغيرة... الخ<sup>4</sup>.

غير أن المشرع المغربي يطلق على هذا الأسلوب بطلب العروض المحدود وإن كان يتضمن نفس المدلول الذي تبناه المشرع الجزائري، إذ أنه حسب نص المادة 16 من ق.ص.ع المغربي يقتصر طلب العروض المحدود على أشخاص معينين تختارهم الإدارة مقدما للمشاركة في المنافسة، غير أن المشرع المغربي وعلى خلاف المشرع الجزائري حدد معيارين يمكن على أساسهما إبرام صفقات بطلب عروض محدود، إذ لا يجوز إبرام الصفقات باللجوء لهذا الأسلوب إلا بالنسبة للأعمال التي لا يمكن تنفيذها إلا من طرف عدد محدود من المقاولين أو الموردين أو الخدمائين، اعتبارا لطبيعتها وخصوصيتها ولأهمية الكفاءات والموارد الواجب تسخيرها والوسائل والمعدات التي يتعين استعمالها، على أن يقل مبلغ هذه الأعمال عن مليوني 2.000.000 درهم مع احتساب الرسوم<sup>5</sup>.

وقد عرف المشرع الجزائري هذا الأسلوب من أساليب التعاقد بمقتضى نص المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بقوله: "طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوافر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة. تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة، وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع".

وباستقراء أحكام هذه المادة يتضح أن المشرع قد اعترف للإدارة المتعاقدة بقدر من الحرية في وضع وتحديد شروط المنافسة باعتبارها صاحبة المصلحة، وإليها تعود سلطة وضع معايير خاصة بهدف تحقيق الغرض من العملية التعاقدية، فقد تفتح الإدارة المعنية مجال المنافسة واسعا فيكون حينئذ طلب

<sup>1</sup> -محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص.65 وما بعدها.

<sup>2</sup> - خضري حمزة، المرجع السابق، ص.93.

<sup>3</sup> - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15 ماي 1988 المتضمن كفايات ممارسة الاستشارة الفنية في ميدان البناء وأجر ذلك، ج.ر. عدد 43، الصادرة بتاريخ 26 أكتوبر 1988، ص.1479.

<sup>4</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص.88.

<sup>5</sup> - المادة 17 الشطر 2 من ق.ص.ع المغربي.

العروض مفتوحا، وقد تضبطها ولا يشارك فيها إلا من توفرت فيهم شروطا خاصة أعلنت جهة الإدارة عنها فيكون طلب العروض مغلقا أو محددًا أو مشروطًا أو مقيدًا<sup>1</sup>.

ولاشك أن أسلوب التعاقد بطريق طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا يؤكد الطابع المعقد لبعض العمليات، لذا يكون من حق الإدارة ومن سلطتها أيضا أن تقدر ما تراه مناسبًا لها من شروط خاصة وتعلن عن الشروط التقنية والمهنية التي يتعين توافرها<sup>2</sup>.

وبالنظر لأهمية هذا الأسلوب من أساليب التعاقد أشار المشرع المصري إلى أن التعاقد بطريق المناقصة المحدودة يكون بقرار مسبب من السلطة المختصة، في الحالات التي تتطلب طبيعتها قصر الاشتراك على موردين أو مقاولين أو استشاريين أو فنيين أو خبراء بذواتهم سواء في مصر أو في الخارج، على أن تتوافر بشأنهم الكفاية الفنية والمالية وحسن السمعة.

وتجدر الإشارة أن طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا قد يكون على مثال طلب العروض المفتوح وطنيا فقط، وقد يكون وطنيا وأجنيبيا.

كما أنه إذا كانت طبيعة اللوازم والأشغال والخدمات والعمليات المراد تنفيذها بموجب الصفقة المعلن عنها، لا تسمح بفتح باب المنافسة أمام الجميع، فإنه يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تحصر المناقصة بين فئة محدودة من العارضين الذين تتوفر فيهم المؤهلات المالية والفنية المطلوبة من طرف الجهة الإدارية والتي تندرج ضمن سعيها إلى تحقيق الأهداف التي من أجلها باشرت إجراءات إبرام الصفقة المعنية، على أن تحدد هذه المؤهلات والموصفات والشروط الواجب توافرها في المتعهدين المختارين للمشاركة في المناقصة المحدودة بصورة مفصلة في دفاتر الشروط الخاصة إلى جانب سائر الضمانات الأخرى التي يجب أن تتوافر فيهم، والمؤهلات التي يجب أن تتميز بها الأشغال أو المواد المطلوبة<sup>3</sup>.

#### ثالثا: طلب العروض المحدود<sup>4</sup>

يعد طلب العروض المحدود شكلا من أشكال طلب العروض طبقا لنص المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وهو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 201.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، نفس الصفحة.

<sup>3</sup> - الخوري يوسف سعد الله، " القانون الإداري العام (الجزء الأول تنظيم إداري، أعمال وعقود إدارية)"، الطبعة الثانية، بيروت، 1998، ص. 472.

<sup>4</sup> - كان يطلق في السابق على هذا الأسلوب من أساليب التعاقد بالاستشارة الانتقائية إلا أن المشرع قد عدل عن هذه التسمية في التشريع الحالي في حين احتفظ بنفس المدلول.

<sup>5</sup> - المادة 45 الفقرة 1 من ق.ص.ع.ت.م.ع.

ومن خلال ما تقدم يلاحظ أن المشرع الجزائري في كل تنظيم جديد للصفقات العمومية يعيد النظر في أحكام طلب العروض المحدود أو كما كان يسميه بالاستشارة الانتقائية، ولاشك أن ذلك يرجع إلى رغبته في القضاء على الفساد في الصفقات العمومية ووضع حد إلى كل من تسول له نفسه العبث بها هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن ذلك يرجع أيضا لنوعية هذه العقود الإدارية وطبيعتها الخاصة بالمقارنة مع الأنواع الأخرى من العقود بصورة عامة.

ويطلق المشرع المغربي على هذا الأسلوب بتسمية طلب العروض بالانتقاء المسبق كأحد أساليب إبرام الصفقات العمومية إلى جانب طلب العروض المفتوح أو المحدود، ويطلق عليه هذه التسمية عندما لا يسمح بتقديم العروض، بعد استشارة لجنة للقبول إلا للمتنافسين الذين يتوفرون على المؤهلات الكافية لاسيما من الناحية التقنية والمالية<sup>1</sup>، ويعتمد هذا الأسلوب من طلب العروض على الانتقاء المسبق عندما تتطلب الأعمال موضوع الصفقة ذلك بحكم تعقدها أو طبيعتها الخاصة فيمكن القيام بانتقاء للمترشحين في مرحلة أولى قبل دعوة المقبولين منهم لإيداع عروضهم في مرحلة ثانية<sup>2</sup>.

إن هذا الأسلوب من أساليب التعاقد يعطي للإدارة قدرا من الحرية تتمثل في الاعتراف لها بسلطة انتقاء المترشحين مسبقا، في مرحلة أولى ودعوتهم لتقديم عروضهم بحكم ما تملكه من معلومات عن هؤلاء العارضين وبحكم الخدمة موضوع العقد<sup>3</sup>، ذلك أن الإدارة تلجأ إلى طلب العروض المحدود عندما يتعلق الأمر بعمليات معقدة و/أو ذات أهمية خاصة<sup>4</sup>، غير أنه يلاحظ استعمال المشرع الجزائري لبعض المصطلحات الغامضة والتي يصعب معها تحديد فحواها بصورة دقيقة، وهو ما يفتح المجال أمام التطبيق السيئ للقانون من جهة الإدارة ذلك أن مصطلح "العمليات ذات الأهمية الخاصة" يرجع تحديدها وتقديرها لسلطة الإدارة، ومن ثم وجب على المشرع إحالة شرح هذه المصطلحات وتحديدها على النصوص التنظيمية.

ولقد ألزم المشرع المصالح المتعاقدة في حالة اللجوء إلى طلب العروض المحدود النص على كيفيات الانتقاء الأولي والاستشارة في إطار طلب العروض المحدود في دفتر الشروط<sup>5</sup>.

#### رابعا: المسابقة (le concours)

---

أورد المشرع الفرنسي تعريف طلب العروض المحدود بمقتضى المادة 66 الفقرة 3 المرسوم رقم 2016-360 السالف الذكر حيث ورد فيها:

"L'appel d'offres est restreint lorsque seuls les candidats sélectionnés par l'acheteur sont autorisés à soumissionner".

<sup>1</sup> - المادة 16 من ق.ص.ع. المغربي.

<sup>2</sup> - راجع المادة 46 من ق.ص.ع. المغربي.

<sup>3</sup> - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.204.

<sup>4</sup> - المادة 45 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>5</sup> - المادة 45 الفقرة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

إن المسابقة كشكل من أشكال طلب العروض يعتبر من بين الأساليب التي اهتم المشرع بتنظيمها، بمقتضى نص المادتين 47 وما بعدها من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ولم يكتف المشرع بتعريفها وإنما نظم علاوة على ذلك كيفية إجرائها وإرسائها.

إن التعريف الذي تبناه المشرع الجزائري في التنظيم الجديد للصفقات العمومية هو أكثر دقة بالمقارنة مع سابقه على أساس أن المشرع يكرس فيه المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم السالف الذكر، وهو أن تقوم المصلحة المتعاقدة بإعداد برنامج، وتلجأ في ذلك إلى المسابقة كأسلوب من أساليب التعاقد لاختيار المنافس الذي يضع المخطط أو المشروع المطابق لهذا البرنامج والذي يرمي فيه إلى إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية، فالمسألة تتعلق بتحقيق نتيجة وذلك قبل منح الصفقة للمنافس لفائز بهذه المسابقة.

غير أن الإشكال الذي لازال مطروحا في هذه الصدد هو ما المقصود بعبارة "رجال الفن"؟ هل المشرع أراد بها حصر المسابقة في الأشخاص الطبيعيين دون سواهم؟ لاشك أن هذا المفهوم الضيق يتعارض مع مقتضيات مواد كثيرة لاسيما المادة 42 من المرسوم السالف الذكر التي اعتبرت المسابقة شكلا من أشكال طلب العروض، وهذه الأخيرة تعني فسح المجال للعارضين سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين لتقديم عروضهم وهو ما أشارت إليه المادة 40 من المرسوم السالف الذكر.

علاوة على ذلك نجد المشرع الجزائري قد عنون القسم الثالث من الفصل الثاني بالمتعاملون المتعاقدين المادة 37 وما بعدها من المرسوم السالف الذكر، وفي هذه المواد دلالة واضحة على أن المتعامل المتعاقد قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا.

تأسيسا لما سبق يمكن القول أن اعتماد المشرع على مصطلح "رجال القانون" في كل القوانين التي نظمت الصفقات العمومية إنما هو تأكيد من قبله على قصر المنافسة على الأشخاص الطبيعيين دون الأشخاص المعنوية، ولكن كيف يمكن تبرير إبعاد الأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة من مجال المنافسة وحرمانهم من تقديم عروضهم للمشاركة في المسابقة على أساس أن هذه الأخيرة حكر على الأشخاص الطبيعيين دون سواهم، لذلك كان يستحسن أن تكون صياغة النص كالتالي: " المسابقة هي إجراء يضع الفنيين في منافسة لاختيار... الخ"<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي هو الآخر يعتبر المسابقة طريقا من طرق إبرام الصفقات العمومية وهو ما نص عليه صراحة بمقتضى المادة 8 من الأمر رقم 899-2015 الصادر بتاريخ 23 جويلية 2015 المتضمن الصفقات العمومية، والمادة 88 من المرسوم الصادر بتاريخ 25 مارس 2016،

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.214.



وهو يعد إجراء تحفيزيا لإيجاد الحلول المبتكرة، أو لصالح الشركات الصغيرة والمتوسطة والشركات الصغيرة جدا<sup>1</sup>.

ويطلق المشرع المغربي على هذا الأسلوب بالمباراة وعرفها بموجب المادة 16 من ق.ص.ع المغربي، ويمكن هذا الأسلوب إجراء تباري بين المتنافسين على أساس برنامج من أجل إنجاز عمل يستوجب أبحاثا خاصة ذات طابع تقني أو جمالي أو مالي، وتمنح الصفقة للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية طبقا للمادة 47 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع بخلاف التنظيمات السابقة للصفقات العمومية حدد المجالات التي تلجأ فيه الإدارة إلى المسابقة كشكل من أشكال طلب العروض والتي تتمثل في تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة و معالجة المعلومات<sup>2</sup>، ولاشك أن هذه المجالات هي واردة على سبيل المثال لا الحصر على أساس استعمال المشرع العبارة "لاسيما" ومن ثم يمكن أن تشمل مجالات أخرى فنية. وعلى غرار المشرع الجزائري حدد المشرع الفرنسي على سبيل المثال المجالات التي يمكن فيها اللجوء فيها إلى إجراء المسابقة<sup>3</sup> ويتعلق الأمر ب: تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة و معالجة المعلومات.

### الفرع الثاني: إجراءات إبرام طلب العروض

إن المشرع الجزائري وحرصا منه على تفعيل سياسته في الوقاية من الفساد ومكافحته فرض جملة من القواعد الإجرائية الخاصة والمعقدة التي يتعين على المصلحة المتعاقدة احترامها، ضمانا للاستعمال الفعال لأسلوب طلب العروض.

وقد خص المشرع إجراءات إبرام طلب العروض بجملة من المواد وردت في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والتي حرص من خلالها على إلزام الإدارة احترام المبادئ الوارد ذكرها في المادة 5 من المرسوم السالف الذكر، والتي تقوم على أساس تجسيد نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام والمحافظة على مبدأ المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات.

<sup>1</sup>– Le nouveau droit des marchés publics – SA EPLE Aix-Marseille – Aide et conseil aux EPLE, p.304.

<sup>2</sup>– المادة 47 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>3</sup>– Article 8 de l'Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : "Le concours est un mode de sélection par lequel l'acheteur choisit, après mise en concurrence et avis d'un jury, un plan ou un projet, notamment dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie ou du traitement de données".

وتتطلب إجراءات طلب العروض المرور بمرحلتين الأولى مرحلة تحضيرية ضرورية سابقة على عملية التعاقد ويتم فيها توفير الغلاف المالي، أما المرحلة الثانية فهي مرحلة تنفيذية تمر فيها المصلحة المتعاقدة بإجراءات عديدة نوردها اتباعاً.

#### أولاً: الإجراءات التحضيرية - إعداد الغلاف المالي -

ويقصد بها مجموعة الإجراءات التحضيرية اللازمة بغية توفير الجانب المالي للصفقة، إذ يتم خلالها تحضير الغلاف المالي الذي تحتاج إليه الصفقة العمومية، سواء كانت صفقة أشغال أو اقتناء لوازم أو خدمات أو دراسات تدفعه الإدارة للمتعاقد معها<sup>1</sup>، ويتم تمويل الصفقة عن طريق ميزانية الدولة أو عن طريق ميزانية القطاع أو ميزانية المؤسسة.

#### أ- التمويل عن طريق ميزانية الدولة

إذا كان المشروع ذو نفع عام فإن الصفقة قد تمول عن طريق ميزانية الدولة، فإذا تعلق الأمر بإنجاز إقامة جامعية فيجب في هذه الحالة إعداد ملف كامل بالتنسيق مع المصالح التي لها علاقة بهذه الصفقة، ويتعلق الأمر بمصالح وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ومصالح وزارة المالية ومصالح أخرى ذات العلاقة من أجل الحصول على الاعتماد المالي، وإذا رصدت المصالح المختصة مبلغاً مالياً للصفقة المتعلقة بإنجاز الإقامة الجامعية أصبح للوالي المختص إقليمياً صفة الأمر بالصرف فيما يتعلق بهذه الصفقة<sup>2</sup>.

#### ب- تمويل الصفقة عن طريق ميزانية القطاع أو ميزانية المؤسسة

من المعلوم أن لكل قطاع من قطاعات الدولة ميزانية ترصد سنوياً لتحقيق جملة الأهداف المسطرة في كل قطاع فالولاية والبلدية والجامعة مثلاً كل منهم له ميزانيته المستقلة، فإذا احتاجت الجامعة لإنشاء مركز حسابات إلى أجهزة حاسوب، فإنها لا تعلن عن المناقصة إلا إذا كان لديها غلاف مالي مدرج في الميزانية مخصص لاقتناء هذا التجهيز<sup>3</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه المرحلة التحضيرية والمتمثلة في تحضير الغلاف المالي تشترك فيها كل الصفقات العمومية مهما كان الأسلوب المتبع في إبرامها سواء تم إتباع أسلوب طلب العروض المفتوح، أو طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، أو طلب العروض المحدود، أو المسابقة.

#### ثانياً: المرحلة التنفيذية

إذا لجأت الإدارة إلى إبرام الصفقة عن طريق طلب العروض فإنها تمر بمراحل نوردها فيما يلي:

أ- إعداد دفتر الشروط وإحالته للجنة الصفقات المعنية للمصادقة عليه

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 239.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص. 149.

<sup>3</sup> - نفس المرجع السابق، نفس الصفحة.

تبدأ عملية تنفيذ طلب العروض بتحديد الحاجيات المرتقبة من العملية التعاقدية تحديدا دقيقا في حدود الاحتياجات الفعلية والضرورية للمصلحة المتعاقدة، ومنها يشرع في إعداد دفتر الشروط الخاص بالمنافسة.

حيث أنه بعد تحضير الغلاف المالي الذي تحتاج إليه الصفقة العمومية سواء كانت صفقة أشغال أو اقتناء لوازم أو خدمات أو دراسات والذي تدفعه الإدارة للمتعاقد معها، يجب على المصلحة المتعاقدة إعداد دفتر شروط طلب العروض والذي يتضمن الشروط الواجب توافرها والمواصفات المرغوب الوصول إليها.

وقد سبقت الإشارة إلى أن دفتر الشروط هو وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها، وشروط المشاركة فيها، وكيفية اختيار المتعاقد معها.

ولما كانت الصفقات العمومية وثيقة الصلة بالمال العام وحقوق الخزينة تعين على المشرع أن يفرض حال مرحلة إبرام الصفقة إطارا رقابيا على دفاتر شروط طلب العروض، وذلك لضمان سلامة المعاملات العقدية وإبعاد الجهات الرسمية عن كل ما يجلب الفساد المالي، ولأجل ذلك نصب المشرع الجزائري لجان للصفقات العمومية على كافة المستويات وفي جميع القطاعات والمؤسسات المعنية بالخضوع لقانون الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن إعداد دفتر الشروط هو إجراء تشترك فيه جميع الصفقات العمومية مهما كان الأسلوب المعتمد في الإبرام.

### ب- مرحلة الإعلان عن الصفقة

إذا كان طلب العروض إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من متعهدين متنافسين، فإن وجود التنافس يقضي إعلام الإدارة جميع المتنافسين وكذلك الجمهور عن رغبتها في التعاقد وفتح المجال أمامهم لتقديم عروضهم، وتمكينهم من المعلومات الكافية والمتعلقة بالصفقة وكذلك تمكينهم من حق الطعن، معنى ذلك أن وسيلة الإدارة في ذلك هي الإعلان عن الصفقة العمومية.

ويقصد بالإعلان إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية الموصفات المطلوبة<sup>2</sup>.

ويهدف الإعلان عن طلب العروض إلى إضفاء الشفافية على العمل الإداري حيث يتم من خلاله إتاحة الفرصة لأكثر عدد ممكن من الراغبين في التعاقد للتقدم بعطاءاتهم، مما يفتح المجال للمنافسة بينهم، ويضمن احترام مبدأ المساواة، ويتيح للإدارة اختيار أفضل العروض.

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 248 وما بعدها.

راجع المواد 171، 172، 174، 175 و 182 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>2</sup> - محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص. 67.

وسبقت الإشارة إلى أن شرط الإعلان يعتبر جوهريا يجب على الإدارة مراعاته وإلا ترتب على مخالفتها هذا الشرط بطلان العقد، ولكن إذا وجدت بعض النواقص غير الجوهرية في الإعلان فإن القضاء الإداري لا يبطل العقد، من ذلك الخطأ في النواحي المادية في الإعلان كالأخطاء الحسابية متى كان من السهولة اكتشافها، أما إذا قللت الإدارة مدة الإعلان المنصوص عليها في القانون أو المعلن عنها في الصحف، وكذلك إذا ما رفضت تسليم أحد الراغبين بالتعاقد الشروط المطلوبة للدخول في طلب العروض فإن العقد يكون باطلا لمخالفة الإدارة فيه قاعدة جوهرية في الإعلان<sup>1</sup>.

إن الإعلان عن الصفقة إجراء متطلب في جميع الصفقات العمومية مهما كان الأسلوب المتبع في الإبرام بدون استثناء.

### ج- مرحلة إيداع العروض

بعدما تقوم الإدارة المعنية بنشر إعلان طلب العروض بالكيفية المحددة في المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وتمكين المعنيين من دفتر الشروط والوثائق المنصوص عليها في المادة 64 من المرسوم السالف الذكر وذلك طبقا لنص المادة 63 منه وذلك للإحاطة بالشروط المطلوبة للتعاقد، ينجم عنه تقديم المتنافسين لعروضهم وفقا للشروط المطلوبة وفي الأجل المعلن عنه وهي ما تسمى بمرحلة استلام العطاءات.

ويقصد بالعطاءات العروض التي يتقدم بها الأفراد في طلب العروض، والتي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقا للمواصفات المطروحة في طلب العروض، وكذلك تحديد السعر الذي يقترحه العارض والذي يرتضي على أساسه إبرام العقد فيما لو رست عليه الصفقة<sup>2</sup>.

ويجب تقديم العطاءات أو العروض خلال المدة التي حددتها المصلحة المتعاقدة، وبيدأ تقديمها من تاريخ أول صدور للإعلان عن طلب العروض في اليوميات الوطنية أو الجهوية أو المحلية أو النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في بوابة الصفقات العمومية، على أن يسري الأجل في اليوم الموالي لنشر الإعلان وفقا للقواعد العامة<sup>3</sup>، وبهذا يكون المشرع قد أعطى للمصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في اختيار الأجل الذي يناسبها، غير أن المشرع الجزائري ألزم المصلحة المتعاقدة عند تحديد أجل تحضير العروض مراعاة عناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة المعتمز طرحها والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصالها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص.68.

<sup>2</sup> - نفس المرجع السابق، ص.68..

<sup>3</sup> - المادة 66 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>4</sup> - المادة 66 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

ويرى بعض الفقه أنه كان يتعين على المشرع الجزائري أن يحدد أجلا أدنى يتعين على المصلحة المتعاقدة مراعاته، حتى لا تلجأ الإدارة إلى وضع أجل قصير قد يحرم الكثيرين من إيداع عروضهم خاصة إذا كانت الوثائق المطلوبة كثيرة وتتطلب وقتا طويلا لتحضيرها<sup>1</sup>.

غير أن المشرع أجاز للمصلحة المتعاقدة تمديد أجل تحضير العروض إذا اقتضت الظروف ذلك، وفي هذه الحالة يتعين عليها إعلان المتعهدين بذلك بكل الوسائل<sup>2</sup>.

كما يتعين على المصلحة المتعاقدة عند اختيارها للأجل أن تفتح مجال المشاركة والترشح لأكبر عدد ممكن من العارضين<sup>3</sup>، وبذلك يكون المشرع الجزائري وبحق قد جسد مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية ووفر جملة من الآليات والأحكام بغرض تحقيق المساواة بين العارضين<sup>4</sup>.

وفيما يتعلق بمضمون العرض فقد حدد المشرع الجزائري ما يجب أن يشتمل عليه ملف العرض، حيث أنه طبقا لنص المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يجب أن يحتوي على ملف الترشيح وعلى عرضين العرض التقني والعرض المالي.

ويوضع ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام، يبين كل منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه، وتتضمن عبارة " ملف الترشيح " أو " عرض تقني " أو " عرض مالي " حسب الحالة، وتوضع هذه الأظرفة في ظرف آخر مقفل بإحكام ومغفل ويحمل عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض - طلب العروض رقم .... - موضوع طلب العروض ".

إن غاية المشرع الجزائري في تحديده لملف العرض بصورة دقيقة يهدف إلى توحيد عملية العطاءات في كل الصفقات وفي كل القطاعات المعنية بالخضوع لتنظيم الصفقات العمومية من جهة، وتجسيد مبدأ الحياد عند دراسة ملف الصفقة من قبل الجهات المخولة وسد كل مجالات الفساد المالي من جهة أخرى<sup>5</sup>.

## - ملف الترشيح<sup>6</sup>

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.260.

<sup>2</sup> - المادة 66 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>3</sup> - المادة 66 الفقرة 4 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>4</sup> - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.260 وما بعدها.

<sup>5</sup> - المرجع نفسه، ص.159.

<sup>6</sup> - تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المنظم للصفقات العمومية الملغى كان ينص على أن ملف العرض يحتوي فقط على عرضين العرض التقني والعرض المالي وكان يورد الوثائق المتعلقة بالترشيح مع العرض التقني وذلك في المادة 51 من المرسوم السالف الذكر والمعدلة في سنة 2012، وبهذا يكون المشرع الجزائري

يضم هذا الملف مجموعة من الوثائق الإدارية، لإثبات الجانب القانوني لصفة المعنيين بالأمر، وأوضاعهم القانونية اتجاه المصالح المختلفة للدولة<sup>1</sup>، وقد حدد المشرع الجزائري بدقة الوثائق التي يجب أن يحتويها ملف الترشيح وذلك في المادة 67 الشطر 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حيث يتضمن ما يلي:

- تصريح بالترشيح: يشهد المتعهد أو المرشح فيه على أنه:

\* غير مقصي و ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية طبقاً لأحكام المادتين 75 و 89 من المرسوم السالف الذكر.

\* ليس في حالة تسوية قضائية وان صحيفة سوابقه القضائية الصادرة منذ أقل من ثلاثة (3) أشهر تحتوي على الإشارة "لا شيء"، وفي خلاف ذلك فإنه يجب أن يرفق العرض بنسخة من الحكم القضائي وصحيفة السوابق القضائية، وتتعلق صحيفة السوابق القضائية بالمرشح أو المتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي، والمسير أو المدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشركة.

\* استوفى واجباته الجبائية وشبه الجبائية وتجاه الهيئة المكلفة بالعدل المدفوعة الأجر والبطالة الناجمة عن الأحوال الجوية لقطاعات البناء والأشغال العمومية والري عند الاقتضاء بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر.

\* مسجل في السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين أو له البطاقة المهنية للحرفي، فيما يخص موضوع الصنفقة.

\* يستوفي الإيداع القانوني لحساب شركته فيما يخص الشركات الخاضعة للقانون الجزائري.

\* حاصل على رقم التعريف الجبائي بالنسبة للمؤسسات الجزائرية والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر.

ويتم التصريح بالترشيح وفق نموذج تسلمه الإدارة والمحدد شكلاً بموجب قرار صادر عن وزير المالية المؤرخ في 19 ديسمبر 2015<sup>2</sup>.

- تصريح بالنزاهة ويتم وفق نموذج تسلمه الإدارة والمحدد شكلاً بموجب قرار صادر عن وزير المالية المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 السالف الذكر.

- القانون الأساسي للشركات.

- الوثائق التي تتعلق بالتقويضات التي تسمح بتقييم قدرات المرشحين أو المتعهدين وعند

الاقتضاء المناولين:

---

حسنا ما فعل حينما فصل بين ملف الترشيح والعرض التقني ذلك أن الأولى تتضمن الوثائق التي تتعلق بحياة المرشح أو المتعهد التجارية أما الثانية فتتضمن الوثائق التي تتعلق بالصنفقة محل العرض.

<sup>1</sup> مليكة الصروخ، "الصفقات العمومية في المغرب (الأشغال، التوريدات، الخدمات)"، الطبعة الثانية، دار القلم، الرباط، 2012، ص.97.

<sup>2</sup> ج.ر. العدد 17، الصادرة بتاريخ 16 مارس 2016، ص.15.

- أ/ قدرات مهنية: شهادة التأهيل والتصنيف، اعتماد وشهادة الجودة عند الاقتضاء.
- ب/ قدرات مالية: وسائل مالية مبررة بالحصائل المالية والمراجع المصرفية.
- ج/ قدرات تقنية: الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية.

### - العرض التقني

حدد المشرع الجزائري بدقة ما يجب أن يحتوي عليه العرض التقني من بيانات حيث يتضمن ما يلي:

- تصريح بالاكتتاب ويتم وفق نموذج تسلمه الإدارة والمحدد شكلا بموجب قرار صادر عن وزير المالية المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 السالف الذكر.

- كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني: مذكرة تقنية تبريرية وكل وثيقة مطلوبة تطبيقا لأحكام المادة 78 من قانون الصفقات العمومية.

- كفالة التعهد الخاصة بصفقات الأشغال واللوازم التي تتجاوز مبالغها حدود مليار دينار (1.000.000.000 دج) وحدود ثلاثمائة مليون دينار (3.000.000.000 دج)<sup>1</sup> تفوق واحدا في المئة من مبلغ العرض، ويجب النص على هذا المطلب في دفتر الشروط للدعوة للمنافسة، وتعد الكفالة بالرجوع لمبلغ العرض، وتصدر كفالة تعهد المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، وتصدر كفالة تعهد المتعهدين الأجانب من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى<sup>2</sup>، وترد كفالة المتعهد الذي لم يقبل والذي لم يقدم طعنا بعد يوم واحد من تاريخ انقضاء أجل الطعن<sup>3</sup> والمحدد بعشرة (10) أيام يرفع ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية<sup>4</sup>، كما ترد كفالة المتعهد الذي لم يقبل والذي قدم طعنا عند تبليغ قرار رفض الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة<sup>5</sup>، كما ترد كفالة الحاصل على صفقة عمومية بعد وضع كفالة حسن التنفيذ<sup>6</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة الإجراءات المحدودة يجب إدراج كفالة التعهد في ظرف مقفل يحمل عبارة: كفالة تعهد لا يفتح إلا عند فتح الأطراف المالية<sup>7</sup>.

وتحرر كفالة التعهد بموجب قرار صادر من الوزير المكلف بالمالية.

<sup>1</sup> - راجع المادة 184 الفقرة 1 و 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>2</sup> - المادة 125 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>3</sup> - المادة 125 الفقرة 4 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>4</sup> - المادة 82 الفقرة 3 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>5</sup> - المادة 125 الفقرة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>6</sup> - المادة 125 الفقرة 6 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>7</sup> - المادة 125 الفقرة 3 من المرسوم السالف الذكر.

- دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحته على عبارة " قرئ وقبل " مكتوبة بخط اليد.

### - العرض المالي

يتضمن العرض المالي طبقا لنص المادة 67 الشطر 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على

الوثائق الآتي بياناها:

- رسالة تعهد تتم وفق نموذج تسلمه الإدارة والمحدد شكلا بموجب قرار صادر عن وزير المالية المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 السالف الذكر.

- جدول الأسعار بالوحدة.

- تفصيل كمي وتقديري.

- تحليل السعر الإجمالي والجزافي.

ويمكن للمصلحة المتعاقدة حسب موضوع الصفقة ومبلغها أن تطلب الوثائق التالية:

- التفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة.

- التفصيل الوصفي التقديري المفصل.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد شكلا معيناً ونموذجاً موحداً للعروض التقنية والمالية ولاشك أن ذلك يرجع إلى اختلاف طلب العروض ما إذا كان وطنيا و/أو دوليا بحسب ما إذا كان يتخذ شكل طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود أو المسابقة.

كما لم يحدد المشرع الجزائري الكيفيات التي يتم بها الإيداع إما بالتسليم المباشر لدى المصلحة المتعاقدة مقابل إيصال يثبت فيه تاريخ التسليم وساعته أو عن طريق إرسالها بالبريد، وفي هذه الحالة العبرة بتاريخ الاستلام لا بتاريخ الإرسال<sup>1</sup>، غير أن الواقع العملي أثبت العمل بالأسلوبين بحسب ما توجهه المصلحة المتعاقدة.

غير أن المشرع الجزائري اهتم بوضع طابع موحد لبعض الوثائق نظرا لأهميتها ومحتوى البيانات الواردة فيها ويتعلق الأمر بالتصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكنتاب ورسالة التعهد وذلك بمقتضى القرار الصادر عن الوزير المكلف بالمالية بتاريخ 19 ديسمبر 2015 السالف الذكر.

وفيما يتعلق بآخر أجل لإيداع العروض فقد حدده المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 66 الفقرة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وهو يوافق تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح أظرفة العروض التقنية والمالية، آخر يوم من أجل تحضير العروض، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري وتجسيدا لمبدأ العلانية ومبدأ المساواة قد نص على أن تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح الأظرفة يدرج في دفتر الشروط قبل تسليمه للمتعهدين<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص.94.

<sup>2</sup> - المادة 66 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.



وعليه يتضح مما سبق أن المشرع الجزائري تبنى قاعدة فتح الأظرفة التقنية والمالية في آخر يوم من أيام الإيداع، ويعلن عن يوم الفتح وساعته في الجرائد الوطنية أوفي النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومية أو في بوابة الصفقات العمومية، وفي دفتر الشروط ليكون كل عارض على علم بهذا التاريخ المهم بالنسبة له، ويتمكن هو أو من ينوب عنه من الحضور جلسة فتح الأظرفة<sup>1</sup>.

وطبقا لنص المادة 66 الفقرة 5 من المرسوم السالف الذكر فإنه إذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية فإن مدة تحضير العروض تمدد إلى غاية يوم العمل الموالي، وهكذا تعد الآجال كاملة غير منقوصة احتراما لحقوق المتعهدين.

#### د- مرحلة فتح الأظرفة ودراسة العطاءات

بعد الإعلان عن الصفقة العمومية وإيداع العروض من قبل المتنافسين، تدخل الصفقة مرحلة أخرى تقيدها مجموعة من الضوابط والإجراءات، يهدف المشرع من خلالها إلى تحقيق أكبر قدر من الشفافية والمساواة بين المترشحين أو المتعهدين كل ذلك لأجل تحقيق المصلحة العامة، ولذلك نص المشرع الجزائري في المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده.

تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية".

غير أن ما يهم في هذه الدراسة هو الرقابة الداخلية باعتبارها إحدى مراحل إبرام الصفقات العمومية، وتضطلع بهذه المهمة لجنة دائمة واحدة أو أكثر تحدث على مستوى كل مصلحة متعاقدة وهي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم<sup>2</sup>، ويحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها<sup>3</sup>.

وما تجب الإشارة إليه إلى أن المشرع في التنظيم الحالي للصفقات العمومية أوكل مهمة الرقابة الداخلية للجنة واحدة فقط وهي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، بعدما كان المشرع الجزائري في ظل التنظيم السابق للصفقات العمومية والمراد بذلك المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر يشير إلى لجنتين مستقلتين من حيث التشكيلة والاختصاص وهما لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض طبقا لنص المادتين 121 و125 من المرسوم السالف الذكر، ومرد ذلك إضفاء شفافية أكبر على إبرام الصفقات العمومية وتكريس مبدأ التسيير الجماعي للصفقة وهكذا حتى لا تنقسم المهام بين لجنتين فيكون

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.276.

<sup>2</sup> - المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>3</sup> - المادة 162 من المرسوم السالف الذكر.

للمتعهدين فيها فرصة لحضور جلسات هذه اللجنة والذين سبق إعلامهم من قبل المصلحة المتعاقدة عن يوم وساعة فتح الأظرفة.

ويتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشيح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية خلال نفس الجلسة في تاريخ وساعة فتح الأظرفة المنصوص عليهما في المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وتدعو المصلحة المتعاقدة كل المترشحين أو المتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرفة حسب الحالة في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين أو المتعهدين المعنيين<sup>1</sup>.

غير أنه فيما يتعلق بالأظرفة المتعلقة بالعروض المالية فلقد ألزم المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة أن تضعها في مكان مؤمن تحت مسؤوليتها إلى غاية فتحها<sup>2</sup>.

وفي نطاق القانون الفرنسي أسند المشرع مهمة الرقابة إلى لجنة طلب العروض، المشار إليها بموجب المواد 101 من الأمر رقم 899-2015 السالف الذكر، وكذا المادتين ل.1412-4 ول.1414-4 من القانون العام للسلطات المحلية، وقد حدد المشرع الفرنسي تشكيلتها بمقتضى نص المادتين 101 من الأمر رقم 899-2015 السالف الذكر، والمادة ل.1411-5 من القانون العام للسلطات المحلية.

وعلى غرار المشرع الفرنسي أنشأ المشرع المغربي بموجب نص المادة 35 من ق.ص.ع المغربي لجنة تتولى فتح الأظرفة وتقييم العروض تسمى لجنة طلب العروض، ولاشك أن المشرعين الفرنسي والمغربي قد وفقا إلى حد ما في تبني هذه التسمية بخلاف المشرع الجزائري.

### 1. فتح الأظرفة

يتم فتح الأظرفة من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وبهذه الصفة تقوم بالمهام التالية:

- تثبت صحة تسجيل العروض.
- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم، مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.
- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.
- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.
- تدعو المرشحين أو المتعهدين عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفض عروضهم بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة باستثناء المذكرة التقنية التبريرية في أجل أقصاه عشرة أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 70 الفقرة 1 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 70 الفقرة 6 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>3</sup> - تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.

في هذا الشأن سمح المشرع المصري للإدارة ممثلة في لجنة البث أن تستوفي ما تراه من بيانات ومستندات، واستيضاح ما هو غامض من أمور فنية بما يعينها في إجراء عملية التقييم الفني الدقيق للعروض وذلك دون الإخلال بتكافؤ الفرص والمساواة بين مقدمي العروض، على أن صلاحية اللجنة تقتصر على استيفاء البيانات واستيضاح الغموض في الأمور الفنية دون أن يتعدى إلى الحصول على عرضي فني جديد لأن ذلك يتنافى ومبدأ المساواة، وهو أيضا نفس موقف المشرع الفرنسي الذي سمح للجنة فتح العروض التفاوض مع المتعاملين المترشحين بعد فتح الأظرفة فيما يتعلق بالوثائق الناقصة حيث تعطى لهم مدة 10 أيام لإكمالها بالمساواة مع كل العارضين<sup>1</sup>.

- نقترح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء في المحضر إعلان عدم جدوى الإجراء عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان، بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على إمكانية الطعن في المحضر الصادر عن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، ولكن بما أنه يتضمن قرار إداري فإنه يمكن الطعن فيه أمام القضاء الإداري<sup>2</sup> خاصة إذا كانت هذه اللجنة تابعة لمصالح عمومية إدارية كالولاية، أو البلدية، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري<sup>3</sup>.

- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين عند الاقتضاء حسب الشروط المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية.

وفيما يخص التشريع المغربي تتولى لجنة طلب العروض فتح الأظرفة والتأكد من محتوياتها بالفحص الدقيق لها، لقبول تلك المتوفرة على شروطها، وإقصاء تلك المخالفة لمتطلبات الصفقة<sup>4</sup>، ومسألة فتح الأظرفة تكون في جلسة أو جلسات عمومية، أما فحص محتويات تلك الأظرفة فتكون في جلسة أو جلسات مغلقة (سرية).

وعليه يتضح مما سبق أن المهام الموكلة للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عند إجراء فتح الأظرفة إنما الغرض منها حصر قائمة العروض وثبيتها في سجلات ومحاضر رسمية، وهو ما يجسد ويؤكد مبدأ الشفافية ومبدأ المساواة.

## 2. تقييم العروض

<sup>1</sup> - خضري حمزة، المرجع السابق، ص. 141 وما بعدها.

<sup>2</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص. 122.

<sup>3</sup> - المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>4</sup> - وترجع الإشارة إلى أن فتح الأظرفة وفحصها يتم وفق أحكام المادة 35 من مرسوم 5 فبراير 2007 المتعلق بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة.

أنظر في هذا الشأن: مليكة الصاروخ، المرجع السابق، ص. 113.

تتولى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض القيام بإجراء تقييم العروض، بعد توليها القيام بإجراء فتح العروض وإتمامه، وهي نفس المهام التي أوكلها المشرع المغربي للجنة طلب العروض حيث تتولى تقييم عروض المتنافسين وفق أحكام المادة 39 من مرسوم 5 فبراير 2007 بشأن صفقات الدولة.

تضطلع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بجملة من المهام أوردها المشرع الجزائري في المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حيث تقوم بإقضاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط و/أو لموضوع الصفقة.

لم ينص المشرع في هذا المقام على ضرورة تقديم تعليل لكل إقصاء يصدر عن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، حتى يكون للمتعهد إمكانية التأكد من ثبوت الأخطاء التي أدت إلى إقصائه، خاصة وأن للتسبيب مكانة بارزة في ممارسة حق الدفاع من قبل المتعهد المقصى<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة أنه في حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولي لا تفتح أظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات عند الاقتضاء المتعلقة بالترشيحات التي أقيمت.

وبعد إتمام عملية التصفية تقوم اللجنة بتحليل العروض المتبقية في مرحلتين وفقا للمعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط.

ففي مرحلة أولى يتم إجراء دراسة تقييمية للعروض التقنية وفقا لجدول تقييط تضعه المصلحة المتعاقدة مسبقا في دفتر الشروط الخاص بالصفقة، إذ تضع جملة من المعايير وتخصص لكل معيار نقطة معينة لتتمكن من خلالها تقييم القدرة التقنية للمتعهد التي تختلف باختلاف موضوع الصفقة المراد إبرامها، وعلى أساسها يتم حساب مجموع النقاط المحصل عليها في كل عرض تقني لكل متعهد لتقوم اللجنة بعد ذلك بالترتيب التقني للعروض بتحديد نقطة دنيا للتأهيل التقني وعادة لا تقل عن نصف مجموع النقاط المخصصة للعرض التقني، مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط<sup>2</sup>.

يتضح مما سبق أن المصلحة المتعاقدة لا تملك حرية مطلقة في عملية الاختيار والبت النهائي في العروض، إذ يتعين عليها التقيد بجملة من الضوابط التي يتم الإعلان عنها عملا بنص المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وعلى إثر نتائج التقييم التقني تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.

ولأجل بعث ضمانات أكبر تتم المراجعة التفصيلية لأهمية النواحي المالية في الصفقة ويتم التدقيق في العروض بالتحقق من العناصر التالية<sup>3</sup>:

<sup>1</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص.125.

<sup>2</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص.126.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، نفس الصفحة.

- وجود كل الأسعار الوحدوية في جدول الأسعار بالأرقام وبالأحرف.
  - مطابقة الأسعار الوحدوية في جدول الأسعار بالأرقام وبالأحرف.
  - مطابقة الأسعار بين كشف أسعار الوحدة والبيان الكمي والتقديري والأخذ بعين الاعتبار عند عدم المطابقة بينهما بالسعر الوارد بالأحرف وبحسب المبلغ المحدد في العرض.
  - الحساب الأفقي والعمودي للبيان الكمي والتقديري ومقارنة مختلف المبالغ الواردة في العرض.
- وتسترشد اللجنة في تقديرها للعرض المالي بأسعار السوق المتعلقة بالمواد محل الطلب سواء تعلق الأمر بعمليات الأشغال أو التوريدات أو حتى الخدمات قصد تقييم الاقتراحات المناسبة للمصلحة المعنية، وتقوم اللجنة عند الضرورة بدراسة تغيرات العروض وبدائلها والأسعار الاختيارية<sup>1</sup> المنصوص عليها في المادة 27 من المرسوم السالف الذكر.

وتبعا لهذه المراحل تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض طبقا لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من المزايا الاقتصادية.

غير أن المشرع لم يتطرق في هذا الصدد إلى عدم قبول أي عرض من قبل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض فهل يتم تحرير محضر بعدم جدوى العملية؟ خاصة وأن الواقع العملي أثبت إمكانية حدوث ذلك.

- بالإضافة إلى هذه المهام فإن لهذه اللجنة دورا استشاريا إذ أنها تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة السوق أو قد تسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت، ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط.

- وإذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعاقد الاقتصادي المختار مؤقتا أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع الأسعار تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة، وبعد التحقق من التبريرات المقدمة، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بقرار معلل.

- أما إذا أقرت أن العرض المالي للمتعاقد الاقتصادي المختار مؤقتا مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.

وإذا كان المشرع قد أعطى للمصلحة المتعاقدة إمكانية رفض العرض المنخفض أو العرض المبالغ فيه إلا أنه لم يحدد لا الحد الأدنى ولا الحد الأقصى الذي يتم على أساسه الرفض، وهو ما يفتح المجال إلى رفض بعض المتنافسين على أساس أن عروضهم منخفضة أو مبالغ فيها حسب الحالة إلى

<sup>1</sup> - نفس المرجع السابق، نفس الصفحة.

درجة غير معقولة وهذا دون علمهم بالحد الأدنى أو الحد الأقصى الذي لا يجوز تجاوزه عند تحضير عروضهم.

وأخيرا يستحب أن تجمع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بين خبراء ماليين وقانونيين وتقنيين مساندة لثقل المهام الموكلة لهذه اللجنة، بحيث يتطلب أن يكونوا على دراية بمعايير التقويم التي يتضمنها دفتر شروط طلب العروض<sup>1</sup>.

إن مجمل هذه الاختصاصات والمهام الواسعة التي تتولاها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تعطي للمصلحة المتعاقدة إمكانية اختيار المتعامل المتعاقد المناسب، على ضوء ما قامت به من تحليل ودراسة وتقييم للعروض وانتقاء للعرض المناسب، ويتم ذلك بناء على محضر تعده ويقع عليه أعضاؤها يتم اقتراحه على المصلحة المتعاقدة التي لها صلاحية البث النهائي، غير أن الإشكال الذي يطرح في الأخير ما هي أهمية هذه اللجنة إن كانت مقترحاتها غير ملزمة للمصلحة المتعاقدة؟.

#### هـ - مرحلة الإعلان عن المنح المؤقت

ألزم المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة الخضوع لجملة من الضوابط يتعين عليها احترامها عند اختيار المتعامل المتعاقد معها وذلك في المواد من المادة 76 إلى المادة 81 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15، وتتمثل هذه الضوابط فيما يلي:

أولا: يجب طبقا لنص المادة 78 من المرسوم السالف الذكر أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية:

1/- إما إلى عدة معايير من بينها:

- النوعية.
- آجال التنفيذ أو التسليم.
- السعر والكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال.
- الطابع الجمالي والوظيفي.
- النجاحة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين والنجاحة المتعلقة بالتنمية المستدامة.
- القيمة التقنية.
- الخدمة بعد البيع والمساعدة التقنية.
- شروط التمويل عند الاقتضاء وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية.

<sup>1</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص.95.

ويمكن أن تستخدم معايير أخرى بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة إلى المنافسة.

2/- إما إلى معيار السعر وحده إذا سمح موضوع الصفقة بذلك.

غير أنه لا يمكن أن تكون قدرات المؤسسة موضوع معيار اختيار وتطبق نفس القاعدة على المناولة، ويمكن أن تكون الوسائل البشرية والمادية الموضوعة تحت تصرف المشروع موضوع معايير اختيار.

يتضح مما سبق أن المشرع عمد إلى تقييد الإدارة بمجموعة من المعايير والتي هي مختلفة في طبيعتها، فإلى جانب ذكره للسعر كمعيار مالي ذكر النوعية أيضاً، فالعبرة بالاختيار لا تنصب فقط على الأقل سعراً بل لا بد من مراعاة نوعية العمل محل المناقصة، ولاشك أن هذه المعايير التي أوردها المشرع إنما هي واردة على سبيل المثال لا الحصر، حيث أعطى المشرع للإدارة إمكانية إدراج معايير أخرى يشترط أن تذكر في دفتر الشروط الخاصة بالدعوة إلى المنافسة.

ثانياً: يجب طبقاً لنص المادة 79 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أن يكون نظام تقييم العروض التقنية متلائماً مع طبيعة كل مشروع وتعقيده وأهميته، بغض النظر عن إجراء الإبرام المختار. ثالثاً: لا يسمح طبقاً لنص المادة 80 من المرسوم السالف الذكر بأي تفاوض مع المتعهدين في إجراء طلب العروض، ويسمح بالتفاوض في الحالات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، وهو ما يجعل الإدارة تتقيد أكثر بالشروط المععلن عنها والمعايير الواردة في دفتر الشروط الخاصة وعلى نزاهة المنافسة.

رابعاً: يمكن للمرشحين والمتعهدين أن يقدموا ترشيحاتهم وعروضهم في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات شريطة احترام القواعد المتعلقة بالمنافسة وذلك طبقاً لنص المادة 81 من المرسوم السالف الذكر.

ويترتب على التزام المصلحة المتعاقدة بهذه الضوابط حين اختيارها للمتعاقد تخصيص الصفقة للمؤسسة التي يعتقد أنها قادرة على تنفيذها مهما كان أسلوب الإبرام<sup>1</sup>. وعلى إثر ذلك يتعين عليها أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية<sup>2</sup>.

وهكذا فإن المشرع الجزائري أكد على ضرورة إسناد الصفقة المالية للأقدر على التنفيذ مع الأخذ بعين الاعتبار القدرات المالية والتقنية والتجارية، طبقاً لنص المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي جاءت مكملة لنص المادتين 76 و 77 من نفس المرسوم.

<sup>1</sup> - المادة 53 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>2</sup> - المادة 54 الفقرة 1 من المرسوم السالف الذكر.

ويتمتع المنح المؤقت بالطابع الإعلامي تقوم الإدارة المتعاقدة بإخطار المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت وغير النهائي لمتعاقد ما نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض المالي والتقني<sup>1</sup>.

وما يدل على اعتماد المشرع الجزائري مبدأ المنح المؤقت للصفقة ما أوجبه فيما يتعلق بنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكنا مع تحديد السعر وأجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية<sup>2</sup>، ولاشك أن فرض هذا الإجراء من شأنه أن يضفي شفافية أكثر على إبرام الصفقات العمومية ذلك أن ذكر معايير الانتقاء وما يقابلها من تنقيط إنما يعطي للمتنافسين إمكانية تقديم طعونهم أمام لجنة الصفقات المعنية. وهكذا يجب أن ينشر في الإعلان كل المعلومات التي تبرر اختيار المصلحة المتعاقدة للفائز المعلن عنه مؤقتا كاسم ولقب الشخص العارض أو اسم الشركة أو المقاول، وموضوع الصفقة وسعرها وآجال التنفيذ، ومجموع نقاط العرض التقني ومجموع نقاط العرض المالي والمجموع العام... الخ.

ويترتب على نشر إعلان المنح المؤقت نشوء ممارسة حق الطعن لكل متعهد يرغب في ذلك طبقا لنص المادة 82 الفقرة 1 من المرسوم السالف الذكر، والتي ورد فيها: " ... يمكن المتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة ... أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة".

ويرفع الطعن طبقا للفقرة 2 من المادة 82 من المرسوم السالف الذكر في أجل عشرة أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 و184 من المرسوم السالف الذكر، وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي.

كما فرض المشرع الجزائري إلى جانب توفير حق الطعن لكل متعهد يرغب في ممارسته قيودا على الإدارة عند اختيارها لمتعاقد ما، حيث أوجب عرض نتائج التقييم على لجنة الصفقات المعنية بغرض ممارسة الرقابة على الاختيار والفصل في الطعون المرفوعة حفاظا على نزاهة التقييم وموضوعيته.

## 6. مرحلة اعتماد الصفقة أو المصادقة على الصفقة

إن مرحلة المنح المؤقت لا تعد المرحلة الأخيرة بل لابد من اعتماد الصفقة ومباشرة إجراءات التعاقد لإضفاء الطابع النهائي والرسمي للصفقة والإعلان عن إتمام إجراءاتها، وتعتبر هذه المرحلة من أهم مراحل إبرام الصفقة العمومية من الناحية القانونية<sup>3</sup>، بحيث يتم اعتماد الصفقة بقرار منتج لآثاره

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.296.

<sup>2</sup> - المادة 65 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>3</sup> - ذلك أن مقدم العطاء يبقى في مركز غير تعاقدى قبل صدور قرار الاعتماد وإنما هو على إيجابه الملزم، وبهذا قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بقولها: " ... ومن حيث أنه على هدي ما تقدم لا يمكن القول باعتبار قرار لجنة البث بإرساء المناقصة -أو المزايدة- بمثابة القبول في العقود ويؤدي إلى إتمام التعاقد حتما مع صاحب العطاء الذي اختارته



القانونية ويسمى قرار المصادقة على الإرساء، يصدر عن اللجنة المختصة لجنة البث والإرساء، وتصبح نهائية بهذه المصادقة التي يجب تبليغها في أجل شهر<sup>1</sup>.

ولقد نص المشرع الجزائري صراحة أن الصفقات العمومية لا تصح ولا تكون نهائية إلا إذا وفقت عليها الهيئات المختصة حسب الحالة وهي<sup>2</sup>:

- مسؤول الهيئة العمومية.
  - الوزير.
  - الوالي.
  - رئيس المجلس الشعبي البلدي.
  - المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.
- وهكذا تدخل الصفقة العمومية مرحلتها النهائية بعد اعتماد الصفقة وتزكية الانتقاء أو الاختيار، وتعرف بعد توقيعها من قبل السلطة المختصة بذلك مرحلة جديدة هي مرحلة التنفيذ<sup>3</sup>.

### ثالثا: إجراءات خاصة بطلب العروض المحدود والمسابقة

لقد خص المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إجراءات خاصة وذلك استثناء على القواعد العامة التي تسري على كل الصفقات العمومية، ويتعلق الأمر بأسلوبي طلب العروض المحدود وأسلوب المسابقة.

#### أ- الإجراءات الخاصة بأسلوب طلب العروض المحدود

أورد المشرع أحكاما خاصة يتعين على المصلحة المتعاقدة إتباعها تحقيقا للمبادئ التي يقوم عليها تنظيم الصفقات العمومية إذ تنص المادة 70 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "وفي حالة إجراء طلب العروض المحدود يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية أو العروض التقنية النهائية والعروض المالية على مرحلتين".

ومن ثم فقد خص المشرع الجزائري أسلوب طلب العروض المحدود بمجموعة من الإجراءات الخاصة والتميزة حددها في نص المادتين 45 و46 من المرسوم السالف الذكر.

---

اللجنة، إذ أن هذه المرحلة النهائية تترتب على إجراء لاحق هو المصادقة على إرساء المناقصة من قبل الجهة الإدارية المختصة، وهي من جهة التعاقد التي تملك وحدها إصدار القبول تأسيسيا على أن القبول الذي يعتد به هو الذي يصدر ممن يملك التعاقد ... والقول بخلاف ذلك وبأن قرار لجنة البث هو بمثابة القبول في العقود قول لا يتفق مع نصوص القانون...". أنظر محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص.76.

<sup>1</sup> - قدوج حمامة، "عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص.26.

<sup>2</sup> - لاشك أن مضمون المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتماشى مع مضمون المادة 6 من المرسوم نفسه والتي حددت مجال تنظيم الصفقات العمومية والهيئات المعنية به.

<sup>3</sup> - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.303.

حيث يمكن اللجوء إلى طلب العروض المحدود عند تسلم العروض التقنية إما على مرحلة واحدة أو على مرحلتين:

- يكون على مرحلة واحدة عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية.
- ويكون على مرحلتين استثناء عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها حتى بصفحة دراسات.

### المرحلة الأولى: وجوب توجيه الدعوة لعدد محدد من المرشحين

وتتم دعوة المترشحين الذين جرى انتقاؤهم الأولي والذين لا يتجاوز عددهم خمسة مرشحين<sup>1</sup> إلى تقديم عرض تقني أولي دون عرض مالي<sup>2</sup>، وهذا يرجع لخصوصية هذا الأسلوب دون غيره من الأساليب الأخرى، وقد أوضح المشرع الجزائري المقصود بالعرض التقني الأولي بأنه العرض القابل للتوضيح والتفصيل واستكمال البيانات فيه وإزالة الغموض عن بعض جوانبه لكونه ينصب على الدراسات أو العمليات المعقدة و/أو ذات الأهمية الخاصة، وذلك في الفقرة 2 من المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي ورد فيها: "ويمكن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض فيما يخص العروض التي تراها مطابقة لدفتر الشروط أن تطلب كتابيا بواسطة المصلحة المتعاقدة من المرشحين تقديم توضيحات أو تفصيلات بشأن عروضهم"، ولاشك أن الأمر يتعلق بالعروض المطابقة لدفتر الشروط، إذ لا يمكن توجيه الدعوة للعروض الذي خالف دفتر الشروط لتوضيح جانب تقني.

وأجاز المشرع في حالة الضرورة إمكانية تنظيم اجتماعات لتوضيح الجوانب التقنية لعروض المرشحين وذلك بحضور أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض<sup>3</sup> الموسعة إلى خبراء يتم تعيينهم خصيصا لهذا الغرض، ويجب أن تحرر محاضر لهذه الاجتماعات يوقعها جميع الأعضاء الحاضرين<sup>4</sup>. وتجدر الإشارة إلى أن هؤلاء الخبراء يتم الاستعانة بهم خارج القائمة الاسمية للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وذلك لدراسة العروض التقنية، ويستوي أن يكون الخبراء الذين يتم الاستعانة بهم جزائريين أو أجانب.

إن طلبات تقديم التوضيحات والتفصيلات يجب أن لا تؤدي إلى تعديل العروض بصفة أساسية<sup>5</sup>، وتكون الأجوبة المكتوبة للمرشحين على طلبات التوضيحات أو التفصيلات ومحتوى محاضر

<sup>1</sup> - المادة 45 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>2</sup> - المادة 46 الفقرة 1 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>3</sup> - وقع سهوا من قبل المشرع الجزائري في المادة 46 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إذ ذكر لجنة تقييم العروض فقط في حين وخلافا لما كان معمولا به في التنظيم السابق أصبح يصطلح على هذه اللجنة تسمية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

<sup>4</sup> - المادة 46 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>5</sup> - المادة 46 الفقرة 4 من المرسوم السالف الذكر

الاجتماعات جزءا لا يتجزأ من عروضهم<sup>1</sup>، ولا يجوز الكشف عن أي معلومة تتعلق بمحتوى عرض مرشح من المرشحين<sup>2</sup>.

### المرحلة الثانية: دراسة العروض ودعوة العارضين لاستكمال عروضهم النهائية

على إثر المرحلة الأولى تتولى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مهمة تقييم العروض طبقا لما ورد في دفتر الشروط، وتقتصر على المصلحة المتعاقدة إقصاء عروض المرشحين الذين لا يستوفون متطلبات البرنامج الوظيفي و/أو المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط<sup>3</sup>، أي أنها جاءت مخالفة لما ورد في دفتر الشروط الأمر الذي يتعين معه إقصاؤها، ومن ثم يقتصر مجال المنافسة على العروض المطابقة لدفتر الشروط.

وتقوم المصلحة المتعاقدة بدعوة المرشحين الذي جرى إعلان مطابقة عروضهم التقنية الأولية للقيام بتقديم عرض تقني نهائي وعرض مالي على أساس دفتر شروط معدل عند الضرورة، ومؤشر عليه من قبل لجنة الصفقات المختصة، على إثر تقديم التوضيحات المطلوبة أثناء المرحلة الأولى<sup>4</sup>.

### ب- الإجراءات الخاصة بأسلوب المسابقة

خص المشرع الجزائري نظام المسابقة بجملة من الأحكام المميزة لهذا الأسلوب تميزه عن باقي الإجراءات المعمول بها في إبرام الصفقات العمومية إذ تنص المادة 70 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "وفي حالة إجراء المسابقة يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والخدمات والعروض المالية على ثلاث مراحل..."

وباستقراء أحكام هذه المادة نجد المشرع الجزائري قد جعل لأسلوب المسابقة قواعد إجرائية خاصة تميزها عن باقي الأساليب الأخرى، وقد نظم المشرع هذه القواعد في المادتين 47 و48 من المرسوم السالف الذكر.

وقد نص المشرع الجزائري على أن المسابقة تكون محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، وفي إطار مسابقة محدودة تقوم المصلحة المتعاقدة بدعوة المرشحين في مرحلة إلى تقديم أظرفة ملفات الترشيحات فقط، وبعدها تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بفتح أظرفة ملفات الترشيحات وتقييمها، لا يدعى إلى تقديم أظرفة العرض التقني والخدمات والعرض المالي إلا المرشحون الذين جرى انتقاؤهم الأولي<sup>5</sup> طبقا لدفتر الشروط، ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستنتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي بخمسة منهم<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> المادة 46 الفقرة 5 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>2</sup> المادة 46 الفقرة 6 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>3</sup> المادة 46 الفقرة 7 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>4</sup> المادة 46 الفقرة 8 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>5</sup> المادة 48 الفقرة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>6</sup> المادة 48 الفقرة 6 من المرسوم السالف الذكر.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري دعم نظام المسابقة بلجنة متميزة تتولى مهمة التقييم حيث نص في المادة 49 الفقرة 8 من المرسوم السالف الذكر على أنه: "يتم تقييم خدمات المسابقة من طرف لجنة التحكيم تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني ومستقلين عن المترشحين".  
وتحدد تشكيلة لجنة التحكيم بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني<sup>1</sup>.

وحفاظا على مصداقية ونزاهة العملية التنافسية، واتقاء لكل شبهة الفساد، ألزمت الفقرة 11 من المادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على المصلحة المتعاقدة ضمان إغفال أظرفة خدمات المسابقة قبل إرسالها إلى رئيس لجنة التحكيم<sup>2</sup>، على أن يتم ضمان إغفال هذه الأظرفة إلى غاية التوقيع على محضر لجنة التحكيم<sup>3</sup>.

بعدها يتم تقييم خدمات المسابقة من قبل لجنة التحكيم تنتهي بذلك مهمتها، وعلى إثره يتولى رئيس لجنة التحكيم إرسال محضر الجلسة مرفقا برأي معلل يبرز عند الاحتمال ضرورة توضيح بعض الجوانب المرتبطة بالخدمات إلى المصلحة المتعاقدة<sup>4</sup>.

وإذا ما رأَت لجنة التحكيم ضرورة توضيح بعض جوانب الخدمات فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تخطر الفائز أو الفائزين المعنيين كتابيا لتقديم التوضيحات المطلوبة، وتكون الأجوبة المكتوبة جزء لا يتجزأ من عروضهم<sup>5</sup>.

إن هذه الأحكام التي أقرها المشرع الجزائري لهذا الأسلوب إنما هي تحفظ الإدارة من الوقوع في التهمة والشك، ويبعدها تماما عن أي صورة من صور الفساد الإداري.

### **المطلب الثاني: أسلوب التراضي كاستثناء في إبرام الصفقات العمومية وإجراءات إبرامه**

يعتبر أسلوب طلب العروض القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية يعطي لكل متنافس الحق في المشاركة فيها، حيث ألزم الإدارة بإتباع جملة من الإجراءات الصارمة حين اختيار المتعاقد معها تكفل المبادئ التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية والمنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، غير أنه وفي مقابل ذلك أعطى المشرع الجزائري للإدارة حرية في اختيار المتعامل معها دون التقيد بهذه الإجراءات ولكن في حالات خاصة ومحددة قانونا وذلك في نطاق ما يسمى بأسلوب التراضي في إبرام الصفقة كاستثناء على القاعدة العامة، وعلى اعتبار أن هذا الأسلوب أداة لممارسة أفعال الفساد أخضعه المشرع لقواعد وضوابط خاصة تحول دون ممارسة هذه الأفعال.

<sup>1</sup> - المادة 48 الفقرة 9 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>2</sup> - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.217.

<sup>3</sup> - المادة 48 الفقرة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>4</sup> - المادة 48 الفقرة 12 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>5</sup> - المادة 48 الفقرة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

يعد هذا الأسلوب معروفا في التشريعات المقارنة ففي مصر يطلق عليه تسمية " الاتفاق المباشر " وفي فرنسا كان يطلق عليه مصطلح التراضي (la gré à gré) إلى غاية صدور المرسوم المنظم للصفقات العمومية لسنة 1976/01/21، بحيث تم استبداله بمصطلح التعاقد بناء على مفاوضة ( les marchés négociés).

### الفرع الأول: تعريف التراضي<sup>1</sup> وأشكاله

يقتضي هذا الأسلوب الاستثنائي في إبرام الصفقات العمومية تحديد مدلوله، مع بيان أشكاله.

#### أولاً: تعريف التراضي

عرف المشرع الجزائري أسلوب التراضي بمقتضى نص المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر والتي ورد فيها: "التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة".

يتضح مما سبق أن التراضي<sup>2</sup> وسيلة من وسائل التعاقد في نطاق القانون العام تتحرر فيه المصلحة المتعاقدة من القيود الإجرائية المتبعة في نطاق أسلوب طلب العروض، وبموجبه يكون لها اختيار المتعاقد معها بكل حرية دون التقيد بهذه الإجراءات فتتفاوض مع من تراه قادرا على القيام بالعمل الذي ترغب في إنجازه وفقا لما يتماشى والصالح العام، وهو أسلوب يتسم بالمرونة إذ يترك للإدارة حرية أكبر لاختيار الشخص الذي ستتعاقد معه.

غير أن نص المادة 41 السالفة الذكر يشير إلى أن المنافسة إلزامية في هذه الكيفية، إنما تستبعد فقط شكلية المنافسة المنصوص عليها في هذا القانون وتتمثل شكلية المنافسة في إشهار الصفقة بالطرق المحددة قانونا<sup>3</sup>.

ويرى بعض الفقه أن استعمال المشرع لمصطلح التراضي هو مصطلح ليس في محله، ومرد ذلك أن التراضي هو أساس كل العقود سواء كانت تخضع للقانون الخاص أو للقانون العام كما هو الشأن في

---

<sup>1</sup> - اهتم المشرع الجزائري بتنظيم أسلوب التراضي عبر مختلف المراحل التشريعية المنظمة للصفقات العمومية إذ عرفه بمقتضى الأمر رقم 67-90 بموجب نص المادة 60 منه، والرسوم رقم 82-145 بموجب نص المادة 27 منه، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 91-434 بموجب نص المادة 23 منه، وكذا المرسوم الرئاسي رقم 02-250 بموجب نص المادة 22 منه، وكذا المرسوم الرئاسي رقم 10-236 والذي عرفته المادة 27 منه.

<sup>2</sup> - وما ينبغي الإشارة إليه هو أن التراضي يختلف عن الرضا في التعاقد كركن من أركان العقد، فوجود هذا الأخير لازم في كل العقود سواء كانت بين أطراف القانون الخاص أو أطراف القانون العام، إذ لا يمكن تصور عقد دون توافر ركن الرضا.

<sup>3</sup> - قدوج حمامة، "عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص.117.

الصفة العمومية، فهما اختلفت طريقة إبرامها فيستلزم توافره حتى في الحالات التي تبرم فيها الصفقة تبعا لإجراء طلب العروض<sup>1</sup>، ولهذا كان يستحسن أن يستعمل المشرع الجزائري مصطلح الاتفاق المباشر أسوة بالمشرع المصري أو مصطلح التفاوض المستعمل من قبل المشرع الفرنسي.

وهكذا يقصد بالتراضي ذلك الأسلوب الاستثنائي في التعاقد الذي تنتهجه السلطة المختصة دون التقيد بشكليات طلب العروض، وذلك في إطار المناقشة المفتوحة مع المترشحين للتعاقد، مع الاحتفاظ بحرية كاملة في اختيار المتعاقد المناسب، وبشرط الالتزام بالقواعد المنظمة لهذا الأسلوب، ففي هذه الحالة تتصرف الإدارة مثل فرد عادي.

### ثانيا: أشكال التراضي وحالاته

تنص المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "... ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة...".

باستقراء أحكام هذه المادة يتضح جليا أن المشرع الجزائري تبنى على سبيل الحصر شكلين للتراضي هما التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة، وحدد في الوقت ذاته الحالات الخاصة بكل شكل.

#### أ- التراضي البسيط

عرف المشرع الجزائري التراضي البسيط في الفقرة 2 من المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بقوله: "إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم"، ونظم أحكامه بمقتضى نص المادتين 49 و50 من المرسوم السالف الذكر.

ومن خلال استقراء أحكام هذه المواد ويخصوص أحكام نص المادة 41 من المرسوم السالف الذكر نجد المشرع قد حدد أشكال التراضي في صورتين فقط وهما التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة وذلك في الفقرة الأولى من هذه المادة، غير أنه في الفقرة الثانية أشار إلى صورة واحدة وهي صورة التراضي البسيط يؤكد فيها على طابعه الاستثنائي وإن كان قد أشار إلى أن التراضي في حد ذاته أسلوب استثنائي على القاعدة العامة في إبرام العقود، وهو لا يعد تكرارا من قبله وإنما هو تأكيد على أن التراضي في صورته البسيطة يعد استثناء على استثنائية التراضي بصفة عامة، بما يؤدي إلى تقييد سلطة المصلحة المتعاقدة في اعتمادها<sup>2</sup>، ولاشك أن هذا التأكيد يدل على خطورة هذا الإجراء في حالة ما إذا تم اعتماد من قبل المصلحة المتعاقدة وما يتمخض عنه من نتائج سلبية تتمثل في الإخلال بمبدأ حرية المنافسة وكذا تبيد المال العام، فعمد المشرع إلى تحديد حالاته بصورة حصرية يقيد من خلالها سلطة

<sup>1</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص.100.

<sup>2</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص.105.

الإدارة إذ تنص المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط: ... وتتمثل هذه الحالات فيما يلي<sup>1</sup>:

1. الوضعية الاحتكارية للمتعاقد.
  2. حالة الاستعجال الملح.
  3. حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأصلية.
  4. وجود مشروع ذي أولوية وذو أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا.
  5. عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج.
  6. عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تتجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- وأضاف المرسوم السالف الذكر حالة يكون للمصلحة المتعاقدة فيها اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقة العمومية وهي عندما تتجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- وفي الأخير نجد أن هذه الحالات التي أوردها المشرع في نص المادة 49 من المرسوم السالف الذكر هي حالات واردة على سبيل الحصر، إذ لا يجوز القياس عليها أو الربط بين حالة وأخرى مماثلة لها في الوصف أو السبب أو الحالة، كما وأن هذه الحالات اقترنت بقواعد وضوابط صارمة يتعين توافرها كل ذلك لأجل الوقاية من الفساد ومكافحته ودرءا للتلاعبات والعمليات المشبوهة من جهة وتنفيذ موضوع العقد في زمن معقول تحقيقا للمصالح العام من جهة أخرى.

#### ب- التراضي بعد الاستشارة

يعد التراضي بعد الاستشارة أحد أشكال التراضي التي نص عليها المشرع في المادة 41 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بنصه على أنه: " ... أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملثمة".

غير أنه بالرجوع للتشريع الفرنسي نجده قد نص على هذا الأسلوب بموجب المرسوم المؤرخ في 25 مارس 2016 السالف الذكر تحت تسمية الحوار التنافسي (le dialogue compétitif) كأحد إجراءات إبرام الصفقات العمومية، نظمه بمقتضى المادتين 75 و 76 منه، وهو يوفر إمكانيات مهمة لتسهيل الطلبات من الشركات المبتكرة، وهو محصور للأسواق المعقدة، ويتميز هذا الإجراء بأنه يتيح تحديد أفضل استجابة للاحتياجات لدى المترشحين.

---

<sup>1</sup> على غرار المشرع الجزائري اعتمد المشرع المغربي على التصنيف على حالات أوردها على سبيل الحصر تلجأ فيها الإدارة إلى التعاقد عن طريق الصفقات التفاوضية بدون إشهار مسبق وبدون إجراء منافسة وذلك في البند الثاني من المادة 86 من ق.ص.ع المغربي.

فالتراضي بعد الاستشارة أسلوب تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة لإبرام إحدى صفقاتها وذلك بإقامة المنافسة بين عدة مرشحين مدعويين خصيصاً، فتقوم بعرض موضوع الصفقة المزعم إبرامها على المؤسسات بواسطة الوسائل المكتوبة المختلفة دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية المعتمدة في طلب العروض، ويمكن هذا الشكل من أشكال التراضي المصلحة المتعاقدة التأكد من القدرات التقنية والتجارية والمالية للأطراف المدعوة بما يضمن لها حسن تنفيذ الصفقة<sup>1</sup>، وقد نظم المشرع أحكام التراضي بعد الاستشارة بمقتضى نصوص المادتين 51 و52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وقد حددت المادة 51 من المرسوم السالف الذكر الحالات التي يمكن فيها للإدارة اللجوء إلى أسلوب التراضي بعد الاستشارة<sup>2</sup> تتمثل فيما يلي:

#### - إعلان عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية

تلجأ الإدارة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة عند إعلان عدم جدوى إجراء طلب العروض للمرة الثانية، وقد حدد المشرع الحالات التي يعلن فيها ذلك في نص المادة 40 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وتتمثل هذه الحالات فيما يلي:

- عندما لا يتم استلام أي عرض.

- أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط.

- أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع تطلب للجوء إلى أسلوب التراضي بعد الاستشارة علاوة على إعلان عدم جدوى طلب العروض أن يكون متعلقاً بإجراء طلب عروض جديد، فإذا كان الأمر بإعلان عدم جدوى طلب عروض تم للمرة الأولى فلا يكون للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى هذا الأسلوب، ولاشك أن تقييد المشرع للإدارة بهذه الأحكام إنما هو تأكيد على أن إجراء طلب العروض هو القاعدة وما اللجوء لإجراء التراضي إلا استثناء.

<sup>1</sup>- تياب نادية، المرجع السابق، ص.111.

<sup>2</sup>- على غرار المشرع الجزائري حدد المشرع المغربي الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة إلى الصفقات التفاوضية بإشهار مسبق وإجراء منافسة في المادة 86 البند الأول من قانون الصفقات العمومية المغربي بنصه: " لا يجوز إبرام صفقات تفاوضية إلا في الحالات المحددة في البندين أولاً وثانياً أدناه:

أولاً) يمكن أن تكون موضوع صفقات تفاوضية بعد إشهار مسبق وإجراء منافسة:

1. الأعمال التي كانت موضوع مسطرة طلب عروض تم إعلانها عديمة الجدوى وفق الشروط المنصوص عليها في المادتين 42 و61 أعلاه، وفي هذه الحالة يجب ألا يطرأ أي تغيير على الشروط الأصلية للصفقة وألا تزيد المدة الفاصلة بين تاريخ التصريح بعدم جدوى المسطرة وتاريخ نشر الإعلان عن الصفقة التفاوضية عن واحد وعشرين يوماً.

2. الأعمال التي يعهد صاحب المشروع بتنفيذها إلى الغير حسب الشروط الواردة في الصفقة الأصلية على إثر تقصير من صاحب الصفقة".



- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض

إن طبيعة هذه الصفقات هي التي تحتم على المصلحة المتعاقدة إعمال أسلوب التراضي بعد الاستشارة، إلا أن هذه الحالة لم ترد بشكل عام ومطلق ذلك أن الإدارة المعنية إذا لجأت لأسلوب التراضي بعد الاستشارة على أساس توافرها فإنه يتعين عليها إبراز خصوصية هذه الصفقات بتحديد موضوعها أو تبرير ضعف مستوى في المنافسة أو بالطابع السري للخدمات، كصفقات الدولة التي تكتسي طابعا سريا في إبرامها وتنفيذها، كصفقات الأسلحة ولوازم وزارة الدفاع الوطني والأمن، وهذا بحكم طبيعتها المهمة التي لا تتوافق وأسلوب طلب العروض.

وتجدر الملاحظة إلى أن الصفقات المعنية بهذا الأسلوب هي صفقات الدراسات واللوازم والخدمات دون صفقات الأشغال.

ونص المشرع في المادة 52 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه تحدد قائمة الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية السيادية للدولة أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة.

- حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة

إن هذه الحالة تحتم على المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى أسلوب التراضي بعد الاستشارة بالنظر إلى الطابع السري لهذا النوع من الصفقات، وارتباطها بصورة مباشرة بالمؤسسات العمومية التي تحتل مركزا سياديا في الدولة، وما يلاحظ أن المشرع فتح المجال لصفقات الأشغال للجوء لهذا الأسلوب بخلاف الحالة السابقة إلا أنه اشترط أن تكون تابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة، غير أنه يعاب على المشرع الجزائري أنه ذكر هذه الحالة بصورة مطلقة دون تحديدها وضبطها ذلك أنه كان يتعين عليه تحديد المؤسسات العمومية السيادية في الدولة التي يكون لها اللجوء لإبرام صفقات الأشغال المتعلقة بها عن طريق أسلوب طلب العروض.

ونص المشرع في المادة 52 الفقرة 4 من المرسوم السالف الذكر على أنه تحدد قائمة الأشغال بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية السيادية للدولة أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة.

- حالة الصفقات الممنوحة والتي كانت محل فسخ

إذا لجأت المصلحة المتعاقدة لأسلوب التراضي بعد الاستشارة على أساس توافر هذه الحالة يتعين عليها تبريرها على أساس أن طبيعة هذه الصفقات لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد، وما ينجم عنه من طول للوقت وذلك لإجراءاته الشكلية الخاصة والمعقدة.

- في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات عندما تنص اتفاقات التمويل على ذلك.

حدد المشرع هذه الحالة بصورة محددة ودقيقة إذ أن المصلحة المتعاقدة يكون لها اللجوء إلى أسلوب التراضي بعد الاستشارة في ما يلي:

- إذا كانت هنالك عمليات منجزة سواء في نطاق إستراتيجية التعاون الحكومي، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط.

- أو في نطاق اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات شريطة أن تنص اتفاقات التمويل على ذلك، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المقدم للقرض.

وفي الأخير ينبغي الإشارة إلى أن هذه الحالات التي يكون للمصلحة المتعاقدة اللجوء فيها لإبرام الصفة العمومية بأسلوب التراضي بعد الاستشارة هي حالات واردة على سبيل الحصر وهذه الحالات لا تقبل القياس، وذلك حرصاً من المشرع على عدم إعماله حفاظاً على الصفة الاستثنائية لأسلوب التراضي عموماً.

### الفرع الثاني: إجراءات إبرام الصفة بطريق التراضي

يخضع التراضي بشكله إلى مجموعة من القيود والضوابط التي يتعين احترامها وهي تختلف من شكل إلى آخر والتي تختلف هي الأخرى عن الإجراءات المتبعة في أسلوب طلب العروض.

### أولاً- الإجراءات المتبعة في أسلوب التراضي البسيط

إن أسلوب التراضي يختلف عن أسلوب طلب العروض ذلك أنه يعطي للمصلحة المتعاقدة حرية في اختيار المتعاقد معها دون أن تقوم بالإشهار الصحفي، وإن كان ذلك لا يعفيها من بعض القيود الشكلية، فإذا ما توافرت أحد حالات التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة المنصوص عليها في المادتين 49 و51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يكون للمصلحة المتعاقدة حرية في اختيار المتعاقد معها ويقع على عاتقها عبء إثبات توافر أحد حالات التراضي.

وقد حدد المشرع الإجراءات التي يتعين على المصلحة المتعاقدة إتباعها إذا ما لجأت إلى أسلوب التراضي البسيط في حالة ما إذا توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 49 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر، وقد حدد هذه الإجراءات بموجب نص المادة 50 من نفس المرسوم وتتمثل فيما يلي:

1. أن تقوم المصلحة المتعاقدة بتحديد حاجاتها الواجب تلبيتها مسبقاً قبل الشروع في إتباع أسلوب التراضي البسيط، كل ذلك في ظل احترام أحكام المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في المرسوم السالف الذكر.

2. يتعين عليها أن تتأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي التقنية والمهنية والمالية والتحقق من مطابقتها للمواصفات المطلوبة<sup>1</sup>.
3. يجب عليها أن تختار متعاملا اقتصاديا يقدم عرضا له مزايا من الناحية الاقتصادية والمحددة بمقتضى نص المادة 72 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر.
4. يجب أن تنظم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 6 من المادة 52 من نفس المرسوم.
5. يجب على المصلحة المتعاقدة أن تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية.

#### ثانيا: الإجراءات المتبعة في أسلوب التراضي بعد الاستشارة

يتعين على المصلحة المتعاقدة التي أرادت إبرام الصفقة العمومية بإتباع أسلوب التراضي بعد الاستشارة احترام القواعد والضوابط التي كفلها المشرع الجزائري لهذا الأسلوب بمقتضى نص المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

#### أ- الدعوة إلى التعاقد أو طلب الاستشارة

أول إجراء يتعين على المصلحة المتعاقدة القيام به هو دعوة المتنافسين الذين شاركوا في إجراء طلب العروض لتقديم استشارتهم وذلك برسالة استشارة وبنفس دفتر الشروط، باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض، وأجاز المشرع للمصلحة المتعاقدة تقليص مدة تحضير العقود إذا كانت هناك مبررات حتى لا يتم إطالة مدة إبرام الصفقة، وإذا ما قلصت المصلحة المتعاقدة هذه المدة فإن دفتر الشروط لا يخضع لدراسة لجنة الصفقات العمومية<sup>2</sup>.

وإذا رأت المصلحة المتعاقدة ضرورة استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض، فإنه يتعين عليها في هذه الحالة نشر الإعلان عن الاستشارة حسب الأشكال المتبعة في الإعلان عن طلب العروض المنصوص عليه بمقتضى نص المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وتستعمل المصلحة المتعاقدة نفس دفتر الشروط باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض<sup>3</sup>.

غير أنه بمفهوم نص المادة 52 الفقرة 3 من المرسوم السالف الذكر لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ لإبرام الصفقة بإتباع أسلوب التراضي بعد الاستشارة، إذا تحتم عليها تعديل بعض أحكام دفتر الشروط التي تمس شروط المنافسة، فإنه يجب عليها في هذه الحالة تقديمه لدراسة لجنة الصفقات العمومية وإطلاق طلب عروض جديد.

#### ب- تأشير دفتر الشروط من قبل لجنة الصفقات المختصة

<sup>1</sup> - راجع المادة 54 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>2</sup> - راجع المادة 52 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>3</sup> - راجع المادة 52 الفقرة 2 من المرسوم السالف الذكر.

يتعين على المصلحة المتعاقدة إذا ما لجأت إلى أسلوب التراضي بعد الاستشارة أن تقوم بالتأشير على دفتر الشروط<sup>1</sup> قبل أن تقوم باستشارة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض، وذلك في الحالات التالية:

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

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

- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ.

- في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية وهبات، عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك.

ولا تلزم المصلحة المتعاقدة بالتأشير على دفتر الشروط من قبل لجنة الصفقات المختصة إذا تعلق الأمر بإعلان عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، وتلجأ مباشرة إلى استشارة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض برسالة استشارة.

### ج- تقييم العروض

بعدما تقوم المصلحة المتعاقدة باستلام العروض تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بتقييمها وتختار العروض التي تستجيب لحاجات المصلحة المتعاقدة، والتي تكون مطابقة بصفة جوهرية للمقتضيات التقنية والمالية المنصوص عليها في دفتر الشروط، ويمكن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن تطلب بواسطة المصلحة المتعاقدة كتابيا من المتعاملين الذين تمت استشارتهم تقديم توضيحات أو تفصيلات بشأن عروضهم، ذلك أن العروض قد تحمل جوانب مبهمّة أو غامضة، كما يمكنها أن تطلب منهم استكمال عروضهم.

وأعطى المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة إمكانية التفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة مع الطرف الذي اختارته للتعاقد معها، دون أن يؤثر هذا النزول على تمتعها بصفتها السلطوية أو في محتويات الصفقة من خلال ما تفرضه من بنود غير مألوفة في دفتر الشروط الخاصة بالصفقة<sup>2</sup>. وتجري المفاوضات من طرف لجنة تعيينها وترأسها المصلحة المتعاقدة وذلك في ظل احترام المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ويجب على المصلحة المتعاقدة السهر على ضمان إمكانية تتبع أطوار المفاوضات في محضر<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 52 الفقرة 5 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>2</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص.102.

<sup>3</sup> - المادة 52 الفقرة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وتجدر الإشارة إلى أن المصلحة المتعاقدة إذا ما لجأت مباشرة إلى إبرام الصفقة بإتباع أسلوب التراضي البسيط فإنها تعلن عدم جدوى الإجراء في حالتين أولهما عندما لا تستلم أي عرض وثانيهما حينما لا يمكنها بعد تقييم العروض المستلمة اختيار أي عرض<sup>1</sup>.

#### د- مرحلة الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة

في هذه المرحلة تقوم المصلحة المتعاقدة باختيار عارض لتوافر عرضه على مجموعة من الشروط والمواصفات وذلك دون بقية العروض الأخرى، ويجب أن يكون المنح المؤقت للصفقة حسب مقتضيات نص المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>2</sup>، وقد أقر المشرع هذا الإجراء ضمانا لحقوق المتعهدين وتمكينهم من ممارسة حق الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة، وتكريسا لمبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتطلب نشر إعلان المنح المؤقت إذا ما لجأت الإدارة إلى أسلوب التراضي البسيط وهو ما يؤكد الطابع الاستثنائي له.

وفي حالة الخدمات التي تنفذ في الخارج أو تلك التي تكتسي طابعا سريا، يعوض إعلان المنح المؤقت للصفقة بمراسلة المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم<sup>3</sup>. ويمكن المتعهد الذي تمت استشارته وعارض اختيار المصلحة المتعاقدة أن يرفع طعنا حسب الشروط المحددة في المادة 82 من المرسوم السالف الذكر<sup>4</sup>.

ونظرا لخصوصية بعض الصفقات ولاسيما تلك التي تنفذ في الخارج وتبرم مع الفنانين أو مع المؤسسات المصغرة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 87 من المرسوم السالف الذكر، فإنه يمكن المصلحة المتعاقدة تكييف محتوى الملف الإداري المطلوب من المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم<sup>5</sup>.

#### ثالثا: التعاقد بإتباع إجراءات خاصة

عمد المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام إلى التنصيص على جملة من القواعد التي يتعين على المصلحة المتعاقدة إتباعها حين اختيارها من تتعاقد معه في الحالات العادية وذلك بتقييدها بمجموعة من القواعد الشكلية والإجرائية، يهدف المشرع من خلالها إلى الحد من مختلف مظاهر الفساد وحسن استعمال المال العام وضمان نجاعة الطلبات العمومية إذ تعد الصفقات العمومية المجال الخصب والحيوي لممارسة أفعال الفساد بمختلف أنواعه وصوره.

<sup>1</sup> - المادة 52 الفقرة 7 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 52 الفقرة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>3</sup> - المادة 52 الفقرة 9 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>4</sup> - المادة 52 الفقرة 10 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>5</sup> - المادة 52 الفقرة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247..

غير أنه قد تطرأ بعض الحالات لا تلزم فيها الإدارة بإتباع القواعد المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية بصورة كلية أو جزئية، مع إتباع إجراءات خاصة تتلاءم وطبيعة كل حالة، ذلك أن القواعد العامة من شأنها أن تطيل في أمد إبرام الصفقة العمومية وما ينجم عنه من إطالة وتعقيد الإجراءات. إن لجوء المشرع الجزائري إلى التمييز بين الصفقات العمومية التي تلزم فيها الإدارة إلى إتباع القواعد المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، والصفقات التي تتحرر فيها الإدارة من هذه القيود يرجع إلى عدة اعتبارات ومعايير موضوعية ولعل من أهمها الوقاية من سلوكات الفساد ومكافحتها، وقد أشار المشرع الجزائري إلى هذه الحالات في نصوص المواد من المادة 12 إلى المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وتتمثل فيما يلي<sup>1</sup>:

#### أ- في حالة الاستعجال الملح

نص المشرع الجزائري على حالة الاستعجال الملح بمقتضى نص المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ويتوافر هذه الحالة<sup>2</sup> تعفى المصلحة المتعاقدة من إبرام الصفقة العمومية باللجوء إلى القواعد المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، وتعلل حالة الاستعجال الملح بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد استثماراً أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للماطلة من طرفها، وفي هذه الحالة ترخص الجهة المختصة سواء مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس حسب الحالة بموجب مقرر معلل بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية، على أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف المذكورة أعلاه<sup>3</sup>.

وترسل نسخة من المقرر إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية<sup>4</sup> وعندما لا يسمح الاستعجال الملح بإعداد الصفقة قبل الشروع في بداية تنفيذ الخدمات، يثبت اتفاق الطرفين عن طريق تبادل الرسائل<sup>5</sup>.

ومهما يكن من أمر فلا بد من إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية<sup>1</sup>، خلال ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر إذا كانت العملية تفوق المبالغ المذكورة في الفقرة 1 من المادة 13

<sup>1</sup> - حدد المشرع الجزائري هذه الحالات بصورة دقيقة بخلاف التشريع السابق المنظم للصفقات العمومية والمقصود المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر.

<sup>2</sup> - سبق وأشرنا أنه في حالة الاستعجال الملح متى توافرت شروطها تلجأ الإدارة إلى إبرام الصفقة بإتباع أسلوب التراضي البسيط، وهي نفس الحالة المنصوص عليها في نص المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وبالتالي هل تلجأ الإدارة إلى إتباع الأسلوب الأول أم تتحرر من أي أسلوب؟.

<sup>3</sup> - المادة 12 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>4</sup> - المادة 12 الفقرة 2 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>5</sup> - المادة 12 الفقرة 3 من المرسوم السالف الذكر.

من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية<sup>2</sup>.

### ب- الإجراءات المكيفة

في حالة الإجراءات المكيفة تكون المصلحة المتعاقدة معفاة من الالتزام بإتباع الإجراءات الشكلية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، إذ ليس من المعقول إجبار الإدارة على التعاقد وفقا لأحكام قانون الصفقات العمومية أيا كانت قيمة ومبلغ المال العام المراد صرفه وإنفاقه، وإن كانت الإدارة غير ملزمة بالشكليات والإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية فهذا لا يعني تحررها من باقي القواعد الأخرى إذ تبقى خاضعة للنصوص الأخرى السارية المفعول<sup>3</sup>.

وقد نص المشرع الجزائري على الإجراءات المكيفة ونظمها بمقتضى نصوص المواد من المادة 13 إلى المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، إذ تقضي الفقرة الأولى من المادة 13 من المرسوم السالف الذكر على أنه: "كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار أو يقل عنه للأشغال أو للوزام، وستة ملايين دينار للدراسات أو الخدمات لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب". ومن ثم فإن صفقات الأشغال والوزام التي يساوي فيها المبلغ أو يقل عن 12.000.000 دج لا تلزم بإتباع الإجراءات الشكلية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، كما لا تخضع لزوما لهذه الإجراءات الشكلية صفقات الدراسات والخدمات والتي يساوي فيها المبلغ أو يقل عن 6.000.000 دج.

إن المعيار الذي اعتمده المشرع الجزائري في هذه الحالة لتمييز الصفقات العمومية الخاضعة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية من عدمه هو معيار مالي، سعى المشرع من وراء تحديده إلى ترشيد النفقات العامة وضمان نجاعة الطلبات العمومية والحد من ممارسات الفساد، فكلما كان مبلغ الصفقة يتجاوز 12.000.000 دج بالنسبة لصفقات الأشغال والوزام أو مبلغ 6.000.000 دج بالنسبة لصفقات الدراسات والخدمات تعين إخضاعها لمجموعة من الإجراءات الشكلية الصارمة والتي تجسد مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية.

غير أن الإدارة وإن كانت معفاة من الخضوع للإجراءات الشكلية لإبرام الصفقات العمومية، إلا أنها ملزمة في الوقت ذاته بإتباع مجموعة من الإجراءات إذ لا تتمتع الإدارة بحرية كاملة بإتباع الأسلوب الذي تراه مناسبا<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - لا تخضع صفقة التسوية للقواعد التي يخضع لها إبرام الصفقات العمومية كالإعلان عن المنافسة، وإنما تعد إجراء شكليا فقط لتسوية ما قد تم الاتفاق والتعاقد عليه سلفا، وبالتالي فهي لن تخلو من ممارسات الفساد إذ أن الإدارة قد تتحرف بسلطتها التقديرية وتبتعد بذلك عن الشفافية في إبرام الصفقات العمومية.

<sup>2</sup> - المادة 12 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>3</sup> - قدوج حمامة، المرجع السابق، ص.98.

<sup>4</sup> - حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص.421.

## ج- الصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار

نص المشرع الجزائري صراحة بمقتضى نص المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه تعفى من الخضوع لأحكام المرسوم السالف الذكر لاسيما ما يتعلق منها بطريقة الإبرام، الصفقات العمومية لاستيراد المنتجات والخدمات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة المعنية السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها والتقلبات السريعة في أسعارها ومدى توفرها، وكذا الممارسات التجارية المطبقة عليها والتي لا تكون مكيفة مع هذه الصفقات.

ولقد ألقى المشرع الجزائري الصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار من الخضوع لقواعد إبرام الصفقات العمومية مع بقائها خاضعة لباقي النصوص الواردة في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، شريطة توافر ما يلي:

1. أن تتعلق الصفقة باستيراد المنتجات والخدمات.
2. الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها.
3. التقلبات السريعة في أسعار المنتجات والخدمات.
4. مدى توفر هذه المنتجات والخدمات.
5. الممارسات التجارية المطبقة عليها.

ويقوم الوزير المعني بمناسبة كل عملية استيراد توافرت فيها الشروط السالفة الذكر بتأسيس لجنة وزارية مشتركة خاصة، تتشكل من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني برئاسة ممثل المصلحة المتعاقدة وتكلف بإجراء المفاوضات واختيار الشريك المتعاقد<sup>1</sup>.

وتحدد المنتجات والخدمات موضوع الصفقة بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتجارة والوزير المعني<sup>2</sup>.

وتحرر صفقة تسوية خلال أجل ثلاثة أشهر ابتداء من الشروع في تنفيذ الخدمات وتعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية<sup>3</sup>، ذلك أن المصلحة المتعاقدة إنما تعفى من طريقة الإبرام دون باقي الأحكام الأخرى ومنها الرقابة على الصفقات العمومية.

## د- الإجراءات المتعلقة بتقديم الخدمات الخاصة

تعفى المصلحة المتعاقدة من إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إذا تعلق الأمر بالخدمات المتعلقة بالنقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية مهما كانت مبالغها، وهو ما أشار إليه المشرع في المادة 24 من المرسوم

<sup>1</sup> - المادة 23 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>2</sup> - المادة 23 الفقرة 3 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 23 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.



الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر بنصه على أنه: "يمكن المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الإجراءات المكيفة عندما يتعلق الأمر بالخدمات المتعلقة بالنقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية مهما كانت مبالغها".

غير أنه إذا تجاوز مبلغ الطلب مبلغ تقديم الخدمات المنصوص عليها في المادة 13 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تقدم الصفقة لرقابة لجنة الصفقات المختصة، التي تدرس قبل ذلك الطعون التي قد يقدمها لها المتعاملون الاقتصاديون الذين تمت استشارتهم عند الاقتضاء<sup>1</sup>.

#### هـ - الإجراءات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والإنترنت

إن الصفقات العمومية المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والإنترنت تبرم طبقاً لأحكام المادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر<sup>2</sup>.

ويمكن أن تكون الطلبات المتعلقة بالصفقات العمومية محل تسوية استثنائية فور تبليغ الاعتمادات بغض النظر عن الأحكام المخالفة لنص المادة 27 من المرسوم رقم 15-247 السالف الذكر<sup>3</sup>.

**المبحث الثاني: دور الرقابة في ضمان شفافية الصفقات العمومية كآلية لدعم جهود مكافحة**

#### الفساد

إن نقشي ظاهرة الفساد في العشرية الأولى من هذا القرن في مختلف قطاعات الدولة الوطنية منها والمحلية واكبه تزايد اهتمام المشرع الجزائري بتنظيم الصفقات العمومية إذ تعد المجال الخصب للفساد المالي والإداري ذلك أنها تؤدي إلى تبديد وإهدار المال العام.

وما يبرر ذلك أنه عقب صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته صدر بعده تنظيمين للصفقات العمومية وهما المرسوم الرئاسي رقم 10-236 وكذا المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي حاول من خلالهما تعزيز آليات الوقاية من الفساد سواء عند إبرام الصفقات العمومية أو عند تنفيذها لأجل حماية المال العام في كل المراحل التي تمر بها الصفقة وكذا ترشيد عملية استخدام النفقات العمومية.

ومن ثم تبقى فعالية الأحكام المضافة التي جاء بها القانون الجديد نسبية في الوقاية من الفساد ومكافحته، ذلك أن الإجراءات والأساليب التي جاء بها قانون الصفقات العمومية لا بد أن يقابلها نظام صارم لمراقبة المصالح المتعاقدة لمدى التزامها بهذه الإجراءات والأساليب والتي تلازم مختلف مراحلها سواء قبل إبرام الصفقة أو دخولها حيز التنفيذ أو بعد التنفيذ<sup>4</sup>، وهو ما أكدته المشرع الجزائري بموجب نص

<sup>1</sup> - المادة 24 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>2</sup> - المادة 25 الفقرة 1 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 25 الفقرة 2 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>4</sup> - وفي هذا الشأن يتفق الفقهاء والباحثون في مجال الصفقات العمومية أن هذا الأخير هو قانون إجراءات، وأن المصلحة المتعاقدة مجبرة على احترام الإجراءات والشكليات التي يحددها.

أنظر في هذا الشأن:

المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بقوله: "تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده"، كما أكدت المادة 157 من المرسوم السالف الذكر على المبدأ ذاته بقولها: "تمارس على الصفقات العمومية مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها وفي حدود معينة، دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى التي تطبق عليها"، ولاشك أن تنظيم مختلف أشكال الرقابة إنما يدل على حرص المشرع على حماية المال العام. وقد خصص المشرع الجزائري المواد من المادة 156 إلى المادة 202 من المرسوم السالف الذكر لموضوع الرقابة على الصفقات العمومية.

### المطلب الأول: خضوع الصفقات العمومية للرقابة الإدارية

يتجسد ضمان احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية تقييد المصلحة المتعاقدة بجملة من الضوابط تحقيقا للمصلحة العامة، ولأجل ذلك أخضع المشرع الجزائري عملية إبرام الصفقات العمومية للرقابة. ويقصد بالرقابة الإدارية على الصفقات العمومية أن تقوم الإدارة بمراقبة الصفقات العمومية التي تقوم بإبرامها وهذا قبل دخولها حيز التنفيذ وتشمل هذه الرقابة الفحص القبلي والبعدي للصفقة، بمعنى أن تقوم المصلحة المتعاقدة باحترام إجراءات الرقابة الإدارية المفروضة على صفقاتها العمومية منذ التفكير في إبرامها إلى حين التوقيع عليها، بل وتستمر هذه الرقابة حتى بعد إبرامها والشروع في تنفيذها، وما يهم في إطار هذه الدراسة هو الشطر المتعلق بالرقابة الإدارية.

وقد حدد المشرع الجزائري أنواع الرقابة الإدارية بمقتضى نص المادة 156 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية".

وباستقراء أحكام هذه المادة نجد أن الرقابة الإدارية تتجسد في أنواع ثلاث رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية، ويمكن تسمية هذا النوع بالرقابة القبلية على عملية إبرام الصفقات العمومية.

### الفرع الأول: الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية - الرقابة الذاتية -

تنص المادة 159 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "تمارس الرقابة الداخلية في مفهوم هذا المرسوم وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية.

ويجب أن تبين الكيفيات العملية لهذه الممارسة على الخصوص محتوى مهمة كل هيئة رقابة والإجراءات اللازمة لتتسق عمليات الرقابة وفعاليتها.

وعندما تكون المصلحة المتعاقدة خاضعة لسلطة وصية فإن هذه الأخيرة تضبط تصميمها نمودجيا يتضمن تنظيم رقابة الصفقات ومهمتها".

من خلال استقراء أحكام هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري ألزم كل مصلحة متعاقدة كما ألزم سلطتها الوصية بإنشاء هيئة لممارسة الرقابة على الصفقات بما يتماشى مع آليات الرقابة المقررة في تنظيم الصفقات العمومية.

وتعرف الرقابة الداخلية بأنه الرقابة الذاتية للإدارة نفسها، لذلك تعتبر أكثر تعمقا وتغلغلا في صميم النشاط الإداري، وفي ذات الوقت تسعى فيه لمنع الانحراف وتحديد أسبابه ووسائل معالجته، وما من شك أن الرقابة الداخلية من شأنها أن تؤدي إلى ضبط وإيقاع العمل وإحكام السيطرة عليه، بحيث يكون من السهل اكتشاف الخطأ.

إن أهمية هذه الرقابة تكمن في كشف الانحرافات والتجاوزات دون توقيح الجزاء، فهي تتبني على مراجعة وفحص مختلف الإجراءات لأجل التحقق من صحتها وسلامتها، ضمانا لاحترام قواعد إبرام الصفقات العمومية حفاظا على مصالح الإدارة وضمان حسن سيرها.

وتمارس الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية عن طريق لجان مستحدثة لدى المصلحة المتعاقدة، ترمي إلى مطابقة الصفقة لأحكام والقواعد المعمول بها في مجال الصفقات العمومية، وكذا موافقتها للنصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وكذا قوانينها الأساسية وفي هذا الإطار تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة دائمة وهي "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض".

وتعد هذه اللجنة الدائمة مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء، ولاشك أن استعمال المشرع لمصلحة "لجنة فتح الأظرفة" إنما هو دلالة على أنها متواجدة دائما على مستوى كل مصلحة متعاقدة فهي لا تعد لجنة مؤقتة<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي لم يشر إلى الرقابة الداخلية وإنما توجد لجنة المناقصة التي تتولى عملية فتح الأظرفة وتقييم العروض.

#### أولا: تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تنص المادة 160 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "... وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصالح المتعاقدة يختارون لكفاءتهم".

باستقراء أحكام هذه الفقرة نجد أن المشرع الجزائري قد منح المصلحة المتعاقدة حرية تشكيل واختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من بين موظفيها مع مراعاة عنصر الكفاءة، غير أن المشرع لم يبين طبيعة هذه الكفاءة وشروط التمتع بها، زيادة على أنه لم يوضح إن كان يمكن للإدارة الاستعانة بأشخاص ذو خبرة وكفاءة في المشاريع المعروضة في عضوية هذه اللجنة، على أساس أن مهامها تكتسي طابع تقني وتتطلب الدقة والخبرة.

وتختلف هذه التشكيلة حسب طبيعة المصلحة المتعاقدة ذلك أن ما يصلح لهيئة لا يصلح لأخرى<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، "شرح تنظيم الصفقات العمومية"، القسم الثاني، الطبعة السابعة، دار جسور للنشر والتوزيع، 2017، ص.70.

<sup>2</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص.119.

وفيما يتعلق بعدد أعضاء هذه اللجنة فنجد أن المشرع لم يحدد عدد أعضائها، غير أنه أعطى لمسؤول المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية واسعة وحرية تامة في أن يحدد بموجب مقرر تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وذلك طبقا لما ورد في نص المادة 162 الفقرة 1 من المرسوم السالف الذكر بقولها: "يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها"، ومن المؤكد أن عدد أعضاء هذه اللجنة لن يقل عن ثلاث أعضاء على حد تعبير المشرع الجزائري الذي استعمل عبارة "الأعضاء الحاضرين" في الفقرة 2 من المادة 162 من المرسوم السالف الذكر إذ أنه إذا كان يقصد عددا أقل لاستعمل مصطلح عضوا حاضرا أو عضويين حاضرين فلا يتصور أن تكون لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض متكونة من عضو واحد أو عضوين، كما أن المشرع لم يحدد مدة عضوية أعضائها وإنما ترك تحديد هذه المسألة لمسؤول المصلحة المتعاقدة.

وفيما يتعلق بشروط العضوية للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض فنجد أن المشرع الجزائري لم يضع أي شرط وإنما ترك لمسؤول المصلحة المتعاقدة سلطة الاختيار على أساس توافر معيار الكفاءة، وهذا ما يدل على أهمية وخطورة الدور المنوط للعضو.

وفيما يتعلق بمكان اجتماع اللجنة فإنها اجتماعاتها تتعقد على مستوى المصلحة المتعاقدة، وتخضع اجتماعاتها لمبدأ العلنية.

وهذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي قام بتحديد عدد أعضاء لجنة طلب العروض برئيس وخمسة أعضاء، كما حدد المشرع المغربي تشكيلة هذه اللجنة، حيث تتكون من ما يلي:

ممثل لصاحب المشروع رئيسا.

ممثلان آخران لصاحب المشروع ينتمي أحدهما على الأقل إلى المصلحة المعنية بالعمل موضوع الصفقة.

- ممثل عن الخزينة العامة للمملكة.
- ممثل للوزارة المكلفة بالمالية إذا كان المبلغ المقدر للصفقة يفوق ثلاثين مليون درهما.
- ويضاف إلى الأعضاء الأساسيين أعضاء آخرون وذلك بشروط ويتعلق الأمر:
- ممثل عن الوزارة المكلفة بالتجارة بالنسبة لصفقات التوريدات التي يتجاوز مبلغها مليون درهما، يتولى استدعاؤه صاحب المشروع، وفي حالة غيابه فإن اجتماع اللجنة يعد صحيحا.
- كل شخص آخر خبيرا أو تقنيا عند الاقتضاء، يتولى رئيس اللجنة استدعاؤه بطلب من صاحب المشروع إذا كانت مشاركته مفيدة.

### ثانيا: مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تنص المادة 161 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة وتصدر في هذا الشأن رأيا مبررا".

يتضح من خلال استقراء أحكام المادة أن وجه الرقابة الذي تمارسه لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ينصرف إلى رقابة إدارية ورقابة تقنية، ففيما يتعلق بالرقابة الإدارية تضطلع بها اللجنة حينما تقوم بمهمة فتح الأظرفة وتتولى جملة المهام المنصوص عليها في المادة 71 من المرسوم السالف الذكر، وفيما يتعلق بالرقابة التقنية التي تقوم بها اللجنة فهي تتولى هذه المهمة حين القيام بتقييم العروض ومن ثم تتولى جملة المهام المنصوص عليها في المادة 72 من المرسوم السالف الذكر.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري كان يعهد بممارسة الرقابة الداخلية إلى لجنتين دائمتين هما لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض وكان لكل لجنة مهام تضطلع بها، غير أن المشرع في التنظيم الجديد للصفقات العمومية أوكل مهمة فتح الأظرفة وتقييم العروض للجنة دائمة واحدة وهي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وحسنا ما فعل المشرع حينما أستحدث لجنة واحدة للقيام بهذه المهام لأنها تكاملية فيما بينها ولا يوجد ما يحتم السرية في القيام بأعمالها بصورة منفردة، وهكذا تضطلع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالمهام الآتية:

#### أ- فتح الأظرفة

تنص المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: " يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشيح والعروض التقنية والعروض المالية في جلسة علنية خلال نفس الجلسة في تاريخ وساعة فتح الأظرفة المنصوص عليها في المادة 66 من هذا المرسوم، وتدعو المصلحة المتعاقدة كل المرشحين أو المتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرفة حسب الحالة في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين أو المتعهدين المعنيين".

كما تنص المادة 71 من المرسوم السالف الذكر على أنه: "يتم فتح الأظرفة من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض...".

وباستقراء أحكام هذه المواد نجدها قد أشارت بصريح النص أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تضطلع بمهمة فتح الأظرفة وذلك بعد انتهاء أجل تقديم العروض المعلن عنه، وذلك في جلسة علنية بحضور المتعهدين أنفسهم، وهذا ما يعد تكريسا لمبدأ الشفافية ومبدأ التسيير الجماعي للصفقة وهذا لإضفاء رقابة سابقة داخلية على الإبرام ومن ثم الحد من الفساد المالي والإداري، فلا تباشر الإدارة عملية الفتح بشكل سري بل في تاريخ وساعة محددتين ويعلم بهما كل متنافس.

وفيما يتعلق بحساب الآجال وانعقاد اللجنة فإن المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي أحالت إلى نص المادة 66 من ذات المرسوم أشارت صراحة أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تجتمع في آخر يوم وآخر ساعة من الأجل المحدد لإيداع العروض، إن النص بهذه الصياغة يؤدي إلى هدر الآجال وعدم احتساب المواعيد كاملة، ذلك أن أجل العروض تم اختزاله أو إنهاؤه قبل الأوان، فاليوم

الأخير للعرض يوم قانوني بإمكان كل عارض طبقاً لمبدأ المساواة تقديم عرضه طيلة اليوم ولو في آخر ساعة عمل، وهو الوضع السليم<sup>1</sup>.

ويجوز للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عقد اجتماعاتها مهما كان عدد أعضائها الحاضرين<sup>2</sup>، ذلك أن اشتراط نصاب معين يؤدي في حالة عدم توافره الدعوة لتأجيل انعقاد اللجنة، وهو ما يطيل من عمر إبرام الصفقات العمومية والمساس بمصلحة الإدارة المتعاقدة وخطتها التنموية ومختلف برامجها. وتجدر الإشارة إلى أن العمل الإداري في مصر قد جرى على إمكانية تأجيل موعد فتح المظاريف إلى ما بعد التاريخ المحدد بالإعلان، بشرط إعادة الإعلان عن التاريخ الجديد بنفس الطريقة التي تم بها أول مرة، فإن كان بطريق النشر كان الإعلان الجديد بطريق النشر، وإن كان عن طريق الدعوات كان الإعلان الجديد عن طريق الدعوات وفي هذه الحالة يعد التاريخ الجديد المحدد للجنة فتح المظاريف هو الموعد الرسمي لها<sup>3</sup>.

وتسجل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أعمالها المتعلقة بفتح الأظرفة في سجل خاص يرقمه الأمر بالصرف ويؤشر عليه بالحروف الأولى<sup>4</sup>، وهذا لإضفاء الرقابة على عملها وتكريس شفافية الصفقات العمومية.

### ب - تقييم العروض

إن المشرع الجزائري وتجسيدا لمبدأ جماعية تسيير ملف الصفقة العمومية أوكل للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عملاً مكملًا لعملية فتح الأظرفة وهو تقييم العروض لتمارس بذلك مهمتها الرقابية الداخلية وهي تعد مهمة حاسمة في عملية إبرام الصفقات العمومية.

ولقد ابتغى المشرع الجزائري من وراء إسناد مهمة فتح الأظرفة ومهمة تقييم العروض للجنة واحدة وهي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن تكون على اطلاع بكل ما يتعلق بإبرام الصفقة العمومية فتقوم بأعمالها بصورة ممنهجة ومنظمة، على أن تتحمل مسؤوليتها في حدود المهام المنوطة بها. وتتجلى مهمة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في تقييم العروض والتي من خلالها سيتحدد من سيتعاقد مع الإدارة وهذا بناء على ما ورد من شروط سبق الإعلان عنها في دفتر الشروط.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري أعطى للمصلحة المتعاقدة أن تنشئ تحت مسؤوليتها لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض<sup>5</sup>، ومن ثم يعد عمل اللجنة التقنية عملاً مساعداً ومكملاً لمهمة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض فيما يتعلق بتقييم

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 254.

<sup>2</sup> - المادة 162 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>3</sup> - خضري حمزة، المرجع السابق، ص. 140.

<sup>4</sup> - المادة 162 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>5</sup> - المادة 160 الفقرة 2 من المرسوم السالف الذكر.

العروض، فكأنما المشرع أراد توسيع نطاق الاستشارة وعدم الاكتفاء فقط برأي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بل يجوز اللجوء لكفاءات أخرى<sup>1</sup>.

وما يؤخذ على المشرع أنه لم يقدّر بتحديد قواعد تنظيمها وسيرها ونصابها، ولا شك أن تحديد هذه المسألة يرجع لمسؤول المصلحة المتعاقدة قياساً لما هو معمول به بالنسبة للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

ومن ثم فإن المشرع الجزائري باستحداثه للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض يكون قد فرض رقابة سابقة على الإبرام بما يكرس مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية ومبدأ الجماعة في فتح الأظرفة وتقييم العروض وبما يضمن تحقيق مبدأ المنافسة ويحافظ في مقابل ذلك على حقوق الخزينة العامة أمام ما تتحمله من نفقات ناتجة عن التعاقد<sup>2</sup>.

وفيما يتعلق بالرقابة الداخلية للمصلحة المتعاقدة التي تخضع لسلطة وصية كان من الأجدر بالمشرع أن ينص على نظام داخلي يحكم لجان الرقابة الداخلية سواء أكانت تخضع للوصاية أو لا مثلما فعل مع لجنة الصفقات، وهذا حتى يوضح بشكل أكبر كيفية عملها وتشكيلها وسيرها، ورفع النقص والغموض الموجود حالياً، أو إضافة مواد أخرى تعطي أكثر تفصيلاً حولها<sup>3</sup>.

#### الفرع الثاني: الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

من أجل تفعيل الدور الرقابي على الصفقات العمومية كان لزاماً فرض رقابة أخرى خارجية مستقلة عن الرقابة الداخلية، تهدف إلى تحقيق البرنامج الحكومي بكفاءة وفعالية وهي بذلك أحد أهم الآليات المكرسة للوقاية من الفساد ومكافحته.

ويقصد بهذا النوع من الرقابة حسب المفهوم الواسع مجموعة الوظائف التي يمارسها جهاز خارجي عن الهيئة الخاضعة للمراقبة والمستقل تماماً عنها، أما المفهوم الضيق فهي تمارس عن طريق أجهزة خارجية في نطاق الجهاز التنفيذي.

وترمي الرقابة الخارجية للصفقات العمومية إلى التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات الخارجية للتشريع والتنظيم المعمول، كما تهدف إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية<sup>4</sup>، فالبرنامج هنا هو المبدأ الأساسي للرقابة لضمان الاتفاق والتوافق مع الخطة الموضوعية في إطار تسيير الأحداث لمسايرة البرامج.

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، "شرح تنظيم الصفقات العمومية"، القسم الثاني، المرجع السابق، ص.74.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص.259.

<sup>3</sup> - مونية جليل، " الآليات المستحدثة لحماية الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في إطار التشريع الجزائري"، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، 20 ماي 2013، ص.13.

<sup>4</sup> - المادة 163 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

إن هذا النظام الرقابي الخارجي يتجسد بإنشاء لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة واللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

### أولاً: اختصاص لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة وتشكيلها

حدد قانون الصفقات العمومية بدقة الاختصاصات المخولة للجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة بمقتضى نص المادة 169 منه حيث تختص بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبيها، ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون حسب الشروط المحددة في المادة 82 من هذا المرسوم.

ينص المشرع الجزائري في المادة 165 من المرسوم السالف الذكر على أنه: "تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة مذكورة في المادة 6 من هذا المرسوم لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية في حدود مستويات الاختصاص المحددة في المادتين 173 و184 من هذا المرسوم". باستقراء أحكام هذه المادة وبالرجوع لأحكام المواد من المادة 169 إلى المادة 178 من المرسوم السالف الذكر نجد أن لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة تتمثل في: اللجنة الجهوية للصفقات، لجنة الصفقات العمومية للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكلي غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، اللجنة الولائية للصفقات، اللجنة البلدية للصفقات، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكلي غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع فيما يتعلق بصفقات وزارة الدفاع نصت المادة 168 من المرسوم السالف الذكر على أنها تخضع للرقابة الخارجية القبلية بصورة حصرية لجنة أو لجان موضوعة لدى وزارة الدفاع الوطني التي تحدد تشكيلتها وصلاحياتها.

والملاحظ أن المشرع وزع الرقابة الخارجية للصفقات على لجان متعددة تطبيقاً لمبدأ اللامركزية، حيث أنه لم يجعل هذه الرقابة ضمن اختصاص لجنة أو جهة واحدة، وذلك بهدف ضمان الفعالية والنجاعة في قيام اللجان التي أسند لها القانون مهمة الرقابة على مدى تطبيق المصالح القانونية للنصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية<sup>1</sup>.

وعليه سنقوم بتبيان تشكيلة هذه اللجان واختصاصاتها فيما يلي:

#### أ- رقابة اللجنة البلدية للصفقات العمومية

يتولى مهمة الرقابة على عملية إبرام الصفقات العمومية على المستوى البلدي رئيس المجلس الشعبي البلدي وذلك طبقاً لقانون البلدية، كما تتولى هذه المهمة اللجنة البلدية طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 247-15.

#### 1. رقابة رئيس المجلس الشعبي البلدي

<sup>1</sup> - خضري حمزة، المرجع السابق، ص. 164.



إن من بين الصلاحيات التي يتمتع بها رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلاً للبلدية إبرام صفقات البلدية ومراقبة تنفيذها وذلك طبقاً لنص المادة 82 من قانون البلدية والتي ورد فيها ما يلي: "يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي وتحت رقابة المجلس الشعبي البلدي باسم البلدية بجميع التصرفات الخاصة بالمحافظة على الأملاك والحقوق المكونة للممتلكات البلدية وإدارتها.

ويجب على وجه الخصوص القيام بما يأتي:

... -

- القيام بمناقصات<sup>1</sup> أشغال البلدية ومراقبة حسن تنفيذها...".

إن مضمون هذه المادة لا يتعارض مع ما ورد في نص المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي تجعل من رئيس المجلس الشعبي البلدي السلطة المختصة بإبرام الصفقات العمومية ومراقبة تنفيذها.

إن الصفقات التي تختص البلدية بإبرامها تخضع للمرسوم السالف الذكر إذ تنص المادة 189 من قانون البلدية على أنه: " يتم إبرام صفقات اللوازم والأشغال أو تقديم الخدمات التي تقوم بها البلدية والمؤسسات العمومية البلدية ذات الطابع الإداري طبقاً للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية".

إن في هذه المادة إشارة واضحة إلى أن إبرام الصفقات العمومية يخضع للتنظيم الخاص بها والمقصود المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

## 2. رقابة اللجنة البلدية للصفقات العمومية

تعتبر اللجنة البلدية الجهة المكلفة بالرقابة على الصفقات العمومية طبقاً لما ورد في قانون البلدية والمرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

### 2-1- تشكيلة اللجنة

تتشكل اللجنة البلدية للصفقات العمومية طبقاً لنص المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15-

247 من:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله بصفته رئيساً.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- منتخبين اثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي.
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.

<sup>1</sup> - يتعين على المشرع الجزائري مواكبة مع ما هو وارد من مصطلحات في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وذلك باستبدال مصطلح "مناقصات" بمصطلح "صفقات".

وقد أشارت المادة 191 من قانون البلدية إلى تشكيله اللجنة والتي نصت على أنها تتكون من:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي رئيسا.
- منتخبان يعينهما (2) المجلس الشعبي البلدي عضوين.
- الأمين العام للبلدية عضوا.
- ممثل مصالح أملاك الدولة.

تعتبر اللجنة البلدية في كل من قانون البلدية والمرسوم الرئاسي رقم 15-247 الجهة المكلفة بالرقابة على الصفقات العمومية غير أن المشرع في قانون البلدية استعمل مصطلح لجنة البلدية للمناقصة وإن كان في التنظيم الجديد للصفقات العمومية قد تخلى عن هذا المصطلح لذا كان يتحتم على المشرع أن يواكب ما هو مستعمل من مصطلحات.

الأمر الذي يؤدي إلى تضيق نطاق عمل لجنة الصفقات بمنظور قانون البلدية مقارنة بتنظيم الصفقات العمومية، الأمر الذي يؤدي إلى عدم تجانس النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية<sup>1</sup>.

إن تشكيله اللجنة البلدية للصفقات المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية تمس عدة أشخاص لا ينتمون فقط إلى مصالح البلدية بل يمسون مصالح أخرى كالمصالح التابعة لوزارة المالية، المصالح التقنية على مستوى الولاية علاوة على ذلك نجد المصلحة المتعاقدة عضوا في هذه اللجنة، ولاشك أن هذا التنوع يجسد فعلا فكرة الرقابة الخارجية حتى تكون لها النجاعة والفعالية المتوخاة. ويتم تعيين أعضاء لجان الصفقات ومستخلفيهم باستثناء من عين بحكم وظيفته من قبل إدارتهم بأسمائهم بهذه الصفة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد طبقا لنص المادة 176 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

## 2-2- اختصاصات اللجنة

تنص المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: " تختص اللجنة البلدية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها حسب الحالة في المادتين 139 و 173 من هذا المرسوم".  
ومما سبق يتضح أن اللجنة البلدية للصفقات تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية في الحالات التالية:

- إذا كان مبلغ مشاريع دفاتر الشروط والصفقات يقل عن مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم، وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، و عشرين مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.

<sup>1</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص.137.

- إذا كان موضوع الملحق يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد، وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة 10 في المائة من المبلغ الأصلي للصفقة.

- في حالة ما إذا تضمن الملحق خدمات تكميلية تتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة 10 في المائة من المبلغ الأصلي للصفقة.

- كما تتولى اللجنة البلدية للصفقات دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت، حيث منح المشرع بمقتضى نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لكل مترشح أو متعهد حق رفع طعن أمام اللجنة البلدية للصفقات خلال 10 أيام من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة.

- يضاف إلى هذه الاختصاصات اختصاص آخر يتعلق بدراسة الطعون خارج صفقات البلدية وإنما يتعلق الأمر بالصفقات العمومية التابعة لاختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية، وهو ما يستدل من نص المادة 82 الفقرة 10 من المرسوم السالف الذكر حيث ورد فيها ما يلي: "وبالنسبة للصفقات العمومية التابعة لاختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المذكورة في المادة 6 أعلاه، تقدم الطعون لدى لجان الصفقات البلدية...، وفق حدود اختصاص لجنة الصفقات لسلطة الوصاية".

وينعقد الاختصاص للجنة البلدية للصفقات بعد توافر معيارين هما المعيار العضوي و المعيار المالي وذلك وفق حدود اختصاص لجنة الصفقات لسلطة الوصاية.

#### - المعيار العضوي

حتى يعقد اختصاص اللجنة البلدية بدراسة طعن خارج إطار صفقات البلدية يجب أن تكون الجهة المعنية بالصفقة والطعن هي إما:

المؤسسات العمومية على اختلاف أنواعها المحددة في المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، ويتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

#### - المعيار المالي

حتى يعقد الاختصاص للجنة البلدية لدراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة لا يكفي توافر المعيار العضوي، بل لابد من توافر المعيار المالي.

ففيما يتعلق بصفقات الأشغال واللوازم قدرت العتبة المالية بأقل من مائتي مليون دينار (200.000.000 دج)، وبالنسبة لصفقات الخدمات قدرت بأقل من خمسين مليون دينار (50.000.000 دج)، وبالنسبة لصفقات الدراسات قدرت بأقل من عشرين مليون دينار (20.000.000 دج).

لا يكفي أن ينعقد الاختصاص للجنة البلدية للصفقات بتوافر المعيارين العضوي والمالي وإنما يتعين أن يكون وفق حدود اختصاص لجنة الصفقات لسلطة الوصاية.

## ب- رقابة اللجنة الولائية للصفقات العمومية

حدد المشرع الجزائري تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات العمومية، وخولها جملة من الاختصاصات وذلك بمقتضى نص المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

### 1- تشكيلة اللجنة

تتشكل اللجنة الولائية للصفقات العمومية من:

- الوالي أو ممثله رئيسا.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي.
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.
- مدير التجارة بالولاية.

إن ما يلاحظ على هذه التشكيلة أن رئاستها أسندت إلى الوالي باعتباره ممثلا للدولة ومندوب الحكومة على مستوى المنطقة أو ممثله، كما تتشكل اللجنة من أعضاء منتخبين يمارسون مهمة الرقابة الشعبية السابقة على إبرام الصفقات العمومية، وأعضاء معينين يمارسون الرقابة التقنية والمالية على الصفقات العمومية، وبالنظر لعلاقة الصفقة العمومية بالخزينة العامة وبغية ترشيد النفقات العمومية دعم المشرع الجزائري اللجنة بعضوين ينتمي كل واحد منهما إلى مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة، كما دعم المشرع اللجنة بمدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة حسب موضوع الصفقة، أي تعيين ممثل المديرية التي لها علاقة مباشرة بموضوع الصفقة العمومية وهو ما يضي على أعمالها نوعا من الشفافية والمصداقية، كما دعم المشرع اللجنة بمدير التجارة بالولاية كعضو فيها.

### 2- اختصاصات اللجنة

تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية برقابة الصفقات على المستوى الولائي، وتتجسد هذه الرقابة فيما يلي:

#### 1-2- دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق

أنط المشرع الجزائري للجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق طبقا لنص المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وتفصيل ذلك ما يلي:

1. دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها:  
-الولاية.

- المصالح غير الممركزة للدولة ويتعلق الأمر بالمديريات التنفيذية الموجودة على مستوى الولاية.
- المصالح الخارجية للإدارات المركزية غير المذكورة في المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم

15-247.

ولا يكفي لعقد اختصاص رقابة اللجنة الولائية للصفقات توافر المعيار العضوي بأن تكون إحدى الإدارات المذكورة طرفاً في إبرام مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق، وإنما يتعين علاوة على ذلك توافر المعيار المالي أي أن يكون ضمن حدود المستويات المحددة في المطات 1 إلى 4 من المادة 184 وفي المادة 139 من هذا المرسوم حسب الحالة من خلال ما يلي:

- مشروع دفتر شروط أو صفقة أشغال يساوي مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مليار دينار (1.000.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

- مشروع دفتر شروط أو صفقة لوازم يساوي مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

- مشروع دفتر شروط أو صفقة خدمات يساوي مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

- مشروع دفتر شروط أو صفقة دراسات يساوي مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائة مليون دينار (100.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

- يخضع الملحق لرقابة اللجنة الولائية للصفقات العمومية إذا كان موضوعه يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد، وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة أو نقصاناً نسبة عشرة في المائة من المبلغ الأصلي للصفقة، كما يخضع الملحق لرقابة اللجنة الولائية للصفقات في حالة ما إذا تضمن خدمات تكميلية تتجاوز مبالغها زيادة أو نقصاناً نسبة عشرة في المائة من المبلغ الأصلي للصفقة.

2. دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها:

- البلدية.

- المؤسسات العمومية المحلية.

وذلك مع مراعاة الحد المالي الآتي بيانه:

- بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم: كل صفقة أشغال أو لوازم تخص البلدية أو المؤسسات العمومية المحلية يساوي مبلغها أو يفوق مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) يناط اختصاص الرقابة القبلية الخارجية للصفقة للجنة الولائية للصفقات.

- بالنسبة لصفقات الخدمات: كل صفقة خدمات يساوي مبلغها أو يفوق خمسين مليون دينار (50.000.000 دج) تكون من اختصاص اللجنة الولائية للصفقات.

3. دراسة مشاريع الملاحق

تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع الملاحق متى توافر المعيار العضوي والمعيار المالي، إذ يتعين أن تتعلق الصفقة عضويا بالبلدية والمؤسسات العمومية المحلية، وإلى جانب المعيار العضوي وجب توافر المعيار المالي المحدد في المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والمراد بذلك إذا كان موضوعه يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد، وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة عشرة في المائة من المبلغ الأصلي للصفقة، كما يخضع الملحق لرقابة اللجنة الولائية للصفقات في حالة ما إذا تضمن خدمات تكملية تتجاوز مبالغها زيادة أو نقصانا نسبة عشرة في المائة من المبلغ الأصلي للصفقة.

## 2-2- دراسة الطعون الناتجة عن إعلان المنح المؤقت

أوكل المشرع الجزائري للجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت، ويستدل ذلك من فحوى نص المادة 169 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي ورد فيها: " تختص لجنة الصفقات ... ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون حسب الشروط المحددة في المادة 82 من هذا المرسوم".

على غرار الاختصاص المنوط بباقي لجان الصفقات تتولى اللجنة الولائية للصفقات دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة وفق القواعد المنصوص عليها في المادة 82 من المرسوم السالف الذكر.

زيادة على هذه الاختصاصات التي خولها المشرع الجزائري للجنة الولائية للصفقات العمومية أضاف لها المشرع اختصاصا آخر يتضح من فحوى الفقرة 10 من المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وهي النظر في الطعون في المنح المؤقت للصفقة وذلك خارج إطار صفقات الولاية كشخصية معنوية إذ يجب أن تكون الجهة المعنية بالصفقة والطعن أو المطعون ضدها هي إحدى المؤسسات العمومية المذكورة في المادة 6 من المرسوم السالف الذكر، وفق حدود اختصاص لجنة الصفقات لسلطة الوصاية.

ج- رقابة لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكور في القائمة المنصوص عليها في المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247

إن صفقات كل من المؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري تدخل ضمن هذه اللجنة.

ففيما يتعلق بالمؤسسات العمومية المحلي فيجب الإشارة ببدء إلى أن المشرع الجزائري استحدث لجنة خاصة بصفقات المؤسسات العمومية المحلية بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 08-338 السالف الذكر المتضمن تعديل قانون الصفقات العمومية لسنة 2002، الذي أدخل محتوى جديد على مضمون المادة 122 الذي صار يحمل عنوان المادة 122 مكرر، والتي أعلنت عن استحداث لجنة صفقات على مستوى المؤسسات المحلية لكل من الولاية والبلدية.

وجاء المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر مثبتا وجود هذه اللجنة في المادة 138 منه، وسار على نهجه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤكدا استقلالها عن باقي اللجان.

وهذا أمر طبيعي فالمؤسسات المحلية تتمتع بالشخصية الاعتبارية ولها وجود ذاتي ومستقل عن كل من الولاية والبلدية فتبعاً لذلك استقلت بلجنة خاصة.

وقد تكون لجنة صفقات المؤسسة العمومية بلدية إن كانت المؤسسة تابعة للبلدية وهي من أنشأتها لحيز الوجود، وقد تكون المؤسسة العمومية ولائية أي تابعة للولاية وهي من أنشأتها لحيز الوجود، فتشريع الإدارة المحلية في الجزائر اعترف لكل من الولاية والبلدية بإنشاء مؤسسات عمومية محلية لتلبية الحاجات العامة<sup>1</sup>.

غير أنه فيما يتعلق بالهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكور في القائمة المنصوص عليها في المادة 172، يثور الإشكال بشأنها لكون المشرع لم يحدد ما المقصود بهذه الهياكل.

ولقد حدد المشرع الجزائري تشكيلة هذه اللجنة، وخولها جملة من الاختصاصات وذلك بمقتضى نص المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

### 1. تشكيلة اللجنة

حدد المشرع الجزائري بدقة تشكيلة لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري غير المذكورة في فحوى المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وتتشكل هذه اللجنة من:

- ممثل السلطة الوصية رئيساً.
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.
- ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية.
- ممثلين اثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصحة المحاسبة).
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.

عندما يكون عدد المؤسسات العمومية المحلية التابعة لقطاع واحد كبيراً، فإنه يمكن الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، حسب الحالة تجميعها في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات العمومية، ويكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية عضواً فيها حسب الملف المبرمج<sup>2</sup>.

### 2- اختصاصاتها

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، " شرح تنظيم الصفقات العمومية" القسم الثاني، المرجع السابق، ص. 108 وما بعدها.

<sup>2</sup> - الفقرة 3 من المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكور في القائمة المنصوص عليها في المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها حسب الحالة في المادتين 139 و173 من المرسوم السالف الذكر.

ومن ثم فإن اختصاص اللجنة يتحدد بمعاييرين عضوي ومالي:

- **المعيار العضوي:** إن الاختصاص لا يعقد للجنة إلا إذا كان الطرف المعني بالصفقة أو بالخضوع للرقابة الخارجية هو مؤسسة عمومية محلية، وقد تكون تابعة للبلدية أو تابعة للولاية فلكل مؤسسة محلية لجننتها.

- **المعيار المالي:** إن الحد المالي المطلوب لعقد الاختصاص لهذه اللجنة يتحدد ضمن المستويات المنصوص عليها حسب الحالة، في المادتين 139 و173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي سبق وأن أشرنا إليها في اختصاص اللجنة الولائية للصفقات العمومية.

د- **رقابة لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري المذكورة في المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247**

حدد المشرع الجزائري تشكيلة هذه اللجنة، وخولها جملة من الاختصاصات وذلك بمقتضى نص المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

### 1. تشكيلة اللجنة

تتشكل لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري المذكورة في المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 من<sup>1</sup>:

- ممثل عن السلطة الوصية رئيسا.

- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.

- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).

- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند

الاقتضاء.

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

وقد أشار المشرع الجزائري إلى أن قائمة الهياكل غير الممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية تحدد

بموجب قرار من الوزير المعني<sup>2</sup>.

### 2. اختصاصات اللجنة

<sup>1</sup> - المادة 172 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>2</sup> - المادة 172 الفقرة 3 من المرسوم السالف الذكر.



يتحدد اختصاص اللجنة وفق المعيارين العضوي والمالي إذ تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكلي غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري المذكورة في المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ضمن حدود المستويات المحددة في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 وفي المادة 139 من هذا المرسوم والتي سبق وأن أشرنا إليها بالتفصيل.

وما تجدر الإشارة إليه أنه يجوز للجنة النظر في الطعون الناتجة عن المنح المؤقت وهو ما يتضح من فحوى نص المادة 82 الفقرة 2 من المرسوم السالف الذكر، ويشار في إعلان المنح المؤقت للجنة الصفقات التي ينبغي عرض الطعن أمامها، ويمنح المعنويين مدة 10 أيام كاملة لتقديم طعونهم<sup>1</sup>.

#### هـ- رقابة اللجنة الجهوية للصفقات

وهي لجنة تضمها المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>2</sup>، وحدد المشرع الجزائري تشكيلتها، وخولها جملة من الاختصاصات وذلك بمقتضى نص المادة 171 من المرسوم السالف الذكر.

#### 1- تشكيلة اللجنة

تتشكل هذه اللجنة من:

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة المالية ومصلحة المحاسبة).
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.

#### 2- اختصاصاتها

تختص اللجنة الجهوية للصفقات ضمن حدود المستويات المحددة في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 وفي المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حسب الحالة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية.

كما تتولى اللجنة دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة على غرار باقي اللجان الأخرى، وفق القواعد المنصوص عليها في المادة 82 من المرسوم السالف الذكر. وفي الأخير تتوج الرقابة التي تمارسها لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة بمقرر منح التأشير أو رفضها خلال أجل أقصاه عشرون يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة، ويسير أجل دراسة الطعون بموجب أحكام المادة 82 من هذا المرسوم<sup>3</sup>.

#### ثانيا: اختصاص اللجنة القطاعية للصفقات وتشكيلها

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، " شرح تنظيم الصفقات العمومية"، القسم الثاني، المرجع السابق، ص.286.

<sup>2</sup> - كان المشرع الجزائري في التشريع السابق يطلق على هذه اللجنة تسمية اللجنة الوزارية للصفقات في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر إلا أنه احتفظ بنفس التشكيلة.

<sup>3</sup> - المادة 178 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

اهتم المشرع الجزائري بتنظيم الأحكام المتعلقة باللجنة القطاعية للصفقات العمومية، ويتجلى هذا الاهتمام من خلال مجموعة النصوص المتضمنة تشكيلة هذه اللجان وصلاحياتها بالمقارنة مع باقي اللجان السابق الإشارة إليهم، وهو ما يعكس الدور المميز الذي أسند لهذه اللجنة.

ولقد عمد المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إلى تعديل مجمل الأحكام المتعلقة بهذا النوع من الرقابة، وقد كان يعبر على هذا النوع من الرقابة باللجنة الوطنية للصفقات. وتحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات، تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 184 من المرسوم السالف الذكر<sup>1</sup>.

#### أ- تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات

تتشكل اللجنة القطاعية للصفقات كما سيأتي<sup>2</sup>:

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا.

- ممثل الوزير المعني نائب الرئيس.

- ممثل المصلحة المتعاقدة.

- ممثلان عن القطاع المعني.

- ممثلان عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

ويرأس اللجنة القطاعية للصفقات في حالة غياب رئيسها أو حدوث مانع له نائب الرئيس<sup>3</sup>.

ويعين الوزير المعني بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفيهم بأسمائهم بناء على اقتراح الوزير الذي يخضعون لسلطته، ويختارون لذلك نظرا لكفاءتهم<sup>4</sup>، ويعين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفوهم باستثناء الرئيس ونائب الرئيس من قبل إدارتهم بأسمائهم بهذه الصفة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد<sup>5</sup>.

ويحضر الأعضاء الذين يمثلون المصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة من الخدمات اجتماعات لجنة الصفقات القطاعية بانتظام وبصوت استشاري، ويكلف ممثل المصلحة المتعاقدة بتقديم جميع المعلومات الضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة التي يتولى تقديمها<sup>6</sup>.

#### ب- اختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

<sup>1</sup> - المادة 179 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>2</sup> - المادة 185 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 186 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>4</sup> - المادة 187 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>5</sup> - المادة 187 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>6</sup> - المادة 188 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

نصت المادة 180 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على المحاور الكبرى لاختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات بنصها على أنه: "تتمثل صلاحيات اللجنة القطاعية للصفقات فيما يأتي:

- مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبيها.
- المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

إن إنشاء اللجنة القطاعية للصفقات قد جاء لرقابة الصفقات ذات الأهمية الوطنية، وإلا فما الفائدة من إنشائها وما هو الفرق بين هذه اللجان واللجان البلدية والولائية والجهوية؟.

لذا كان على المشرع عند تحديده للإطار العام أن يعبر بأن اختصاص هذه اللجان يخص الصفقات ذات الأهمية الوطنية، وذلك لتحديد مجال تدخل كل لجنة من لجان الصفقات العمومية<sup>1</sup>.

كما يعاب على المشرع أن اللجنة القطاعية للصفقات قد وجدت من أجل رقابة أهم الصفقات، وهي الصفقات القطاعية فلما يضاف إلى جدول أعمالها مهمة مساعدة المصالح المتعاقدة في مجال تحضير الصفقات العمومية، فالمهام الثقيلة الملقاة على عاتق اللجان الوطنية لا تحتمل إضافة مهام أخرى غير الرقابة وإلا خرجت عن إطار الفعالية والفعالية<sup>2</sup>.

تختص اللجنة القطاعية للصفقات بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى.

وبغرض تحقيق الأهداف المنصوص عليها في المادة 180 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 جاءت المادة 182 من المرسوم السالف الذكر لتحديد المهام التي تقوم بها هذه اللجنة وتتمثل في:

- تختص اللجنة القطاعية للصفقات في مجال الرقابة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون المنصوص عليها في المادة 82 من هذا المرسوم المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني.

تتولى اللجنة القطاعية للصفقات مهاماً أخرى تتعلق بمجال التنظيم إذ تعتبر اللجنة القطاعية للصفقات مصدراً هاماً من مصادر التنظيم في الجزائر، ترتقي آرائها ومقرراتها إلى درجة التنظيم<sup>3</sup> وفي سبيل تحقيق ذلك تقوم هذه اللجنة بما يأتي:

- تقترح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية.
- تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات، المذكور في المادتين 177 و190 من المرسوم السالف الذكر، إذ يتعين أن تعتمد لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة النظام الداخلي النموذجي الموافق عليه، وتصادق عليه بموجب مرسوم تنفيذي.

<sup>1</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص.148.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص.148.

<sup>3</sup> - نفس المرجع السابق، ص.151.

تفصل اللجنة القطاعية للصفقات في مجال الرقابة في كل مشروع:

- دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مليار دينار (1.000.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمقصود بذلك أنه يخضع لرقابة اللجنة القطاعية للصفقات إذا كان موضوعه يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد، وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة عشرة في المائة من المبلغ الإجمالي للصفقة.

- دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر.

- دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم السالف الذكر.

- دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائة مليون دينار (100.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم السالف الذكر.

- دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم السالف الذكر.

- دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ستة ملايين دينار (6.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم السالف الذكر.

- صفقة تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 139 من المرسوم السالف الذكر يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه أو أكثر من ذلك.

- ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستويات المحددة أعلاه أو أكثر من ذلك في حدود المستويات المبينة في المادة 139 من هذا المرسوم.

يتضح مما سبق أن مجمل المهام التي كفلها المشرع للجان الرقابة الخارجية على اختلاف مستوياتها وكيفية تشكيلها واختصاصاتها يعكس مدى أهمية الصفقات العمومية وخطورتها على المال العام، باعتبارها مجالا خصبا لممارسة أفعال للفساد، لذلك فإن أساس هذه الرقابة وغايتها هو تفادي أي إخلال يمكن أن يشوب أي إجراء من إجراءات إبرام الصفقات العمومية أو أي مبدأ من مبادئها.

**ثالثا: قواعد سير لجان الصفقات العمومية**

تضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في القسم الفرعي الثالث المعنون بالأحكام المشتركة من المادة 191 إلى المادة 202 منه جملة من الأحكام التي تعد صالحة للتطبيق على كل لجان الصفقات العمومية، ولاشك أنه يعد أمرا منطقيا لكون لجان الرقابة الخارجية تمارس على الوجه الغالب الاختصاصات ذاتها.

إن اجتماع لجنة الصفقات أيا كان مركزها تكون بمبادرة من رئيسها حسب الحال الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مدير المؤسسة...<sup>1</sup>.

وأعطى المشرع للجنة إمكانية الاستعانة على سبيل الاستشارة بأي شخص ذي خبرة من شأنه أن يساعدها في القيام بمهمتها، وهو ما يتفق مع طبيعة ملف الصفقة الذي يحتوي على بيانات دقيقة وتخصصية لا يعلمها إلا ذوي الخبرة والاختصاص.<sup>2</sup>

ولا تصح اجتماعات اللجنة إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها، وإذا لم يكتمل النصاب تجتمع اللجنة من جديد في غضون الثمانية أيام الموالية وتصح مداولاتها حينئذ مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين، وتتخذ القرارات دائما بأغلبية الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس.<sup>3</sup>

وفيما يتعلق بمشاركة أعضاء اللجنة فيتعين أن يشاركوا شخصا في اجتماعاتها، وفي حالة غيابهم أو حدوث مانع لهم فلا يمكن أن يمثلهم إلا مستخلفوهم<sup>4</sup>، على أن يلزم كل شخص يشارك في اجتماعات اللجنة بأي صفة كانت بالسر المهني.<sup>5</sup>

وبغرض تحفيز أعضاء لجان الصفقات العمومية على حضور أشغالها والمشاركة في اجتماعاتها، نص المشرع الجزائري على منح تعويضات لأعضاء لجان الصفقات بصوت تداولي والمقررين والمسؤولين المكلفين بكتابات لجان الصفقات، ويتم تحديد هذه التعويضات بموجب مرسوم تنفيذي<sup>6</sup>.

ومن الصلاحيات المخولة للرئيس تعيين أحد أعضاء لجنة الصفقات المصلحة المتعاقدة ليقدم للجنة تقريرا للجنة تقريرا تحليليا عن ملف الصفقة<sup>7</sup>، ويعين الرئيس أحد أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات أو عند الحاجة خبيرا ليقدم للجنة تقريرا تحليليا عن الملف<sup>8</sup>، ويتولى كل رئيس لجنة تعيين مقرر خصيصا

<sup>1</sup> - المادة 191 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>2</sup> - المادة 191 الفقرة 2 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 191 الفقرة 3 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>4</sup> - المادة 191 الفقرة 4 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>5</sup> - المادة 194 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>6</sup> - المادة 192 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>7</sup> - المادة 193 الفقرة 1 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>8</sup> - المادة 193 الفقرة 2 من المرسوم السالف الذكر.

لكل ملف<sup>1</sup>، ويجب أن يرسل الملف كاملا إلى المقرر قبل ثمانية أيام على الأقل من انعقاد الاجتماع المخصص لدراسة هذا الملف<sup>2</sup>، ولا يمكن أن يعين رئيس ونائب رئيس لجنة الصفقات بصفة مقرر<sup>3</sup>. بالرجوع لنص المادة 195 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تعتبر كل لجان الرقابة الخارجية مركز اتخاذ القرار، فيما يخص الصفقات الداخلة في اختصاصها، وهي بهذه الصفة يكون لها صلاحية منح التأشيرة أو رفضها<sup>4</sup>، إذ لا يمكن إبرام صفقة دون الحصول على تأشيرة لجنة الصفقات المختصة، وهو ما يستدل من نص المادة 196 من المرسوم السالف الذكر إذ تعتبر التأشيرة إجبارية يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تطلبها، ويطلبها كل مراقب مالي أو محاسب مكلف، إن هذه القواعد التي فرضها المشرع الجزائري بلا شك تحفظ مكانة لجنة الصفقات من جهة، وتؤكد تجسيد مبدأ التسيير الجماعي للصفقة تقاديا لكل شبهة فساد من جهة أخرى<sup>5</sup>.

فالتأشيرة هي المعبرة عن إرادة اللجنة وهي المتوجهة لعملها، وهو ما أكدت عليه المادة 178 من المرسوم السالف الذكر، وهو المبدأ ذاته الذي أكدت عليه المادة 189 من ذات المرسوم. وفيما يتعلق بمدّة منح التأشيرة فهي تختلف بحسب ما إذا كانت الرقابة تتعلق بلجنة صفقات المصلحة المتعاقدة أو اللجنة القطاعية للصفقات، فإذا تعلق الأمر بلجنة صفقات المصلحة المتعاقدة فإن أقصى أجل لمنح التأشيرة أو رفضها هو 20 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة، ويسير أجل دراسة الطعون بموجب أحكام المادة 82 من المرسوم السالف الذكر<sup>6</sup>، وفيما يتعلق باللجنة القطاعية للصفقات العمومية فإن الأجل المحدد لمنح التأشيرة أو رفضها هو 45 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة، ويسير أجل دراسة الطعون بموجب أحكام المادة 82 من المرسوم السالف الذكر<sup>7</sup>.

ولقد تعرض المشرع الجزائري بصورة مفصلة إلى حالة رفض اللجنة منح التأشيرة وألزمها بتبيان مبررات الرفض إذ يجب أن يكون قرار اللجنة معللا<sup>8</sup>، ولاشك أن رفض اللجنة دليل على مخالفة للتشريع و/أو التنظيم المعمول بهما إذا كان ذلك مبررا بمخالفة المبادئ التي تحكم قواعد تنظيم الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم السالف الذكر<sup>9</sup>، ولاشك أن مخالفة هذه القواعد يعد سببا كافيا

<sup>1</sup> - المادة 193 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>2</sup> - المادة 193 الفقرة 4 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 193 الفقرة 5 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>4</sup> - المادة 195 الفقرة 2 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>5</sup> - عمار بوضياف، "شرح تنظيم الصفقات العمومية"، القسم الثاني، المرجع السابق، ص. 124 وما بعدها.

<sup>6</sup> - المادة 178 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>7</sup> - المادة 189 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>8</sup> - المادة 195 الفقرة 2 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>9</sup> - المادة 195 الفقرة 3 من المرسوم السالف الذكر.

لرفض منح التأشيرة إذ لا يمكن للجنة الصفقات المختصة التي تتولى حماية القواعد التشريعية والتنظيمية أن تسمح بمثل هذه التجاوزات.

وتجدر الإشارة إلى أنه تعفى المصلحة المتعاقدة من طلب التأشيرة المسبقة للجنة الصفقات المختصة بالنسبة للعمليات ذات الطابع المتكرر و/أو من نفس الطبيعة، التي يشرع فيها على أساس دفتر شروط نموذجي مصادق عليه في حدود مستويات الاختصاص المنصوص عليهما في المادتين 173 و184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>1</sup>.

وإذا لم تصدر التأشيرة في الآجال المحددة تخطر المصلحة المتعاقدة الرئيس الذي يجمع لجنة الصفقات المختصة في غضون الثمانية أيام الموالية لهذا الإخطار، ويجب على هذه اللجنة أن تبت في الأمر حال انعقاد الجلسة بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين<sup>2</sup>.

وقد حدد المشرع الجزائري الآثار القانونية الناتجة عن رفض التأشيرة وميز بين رفض منح التأشيرة من قبل لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة ورفض منح التأشيرة من قبل لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات:

#### أ- رفض لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة منح التأشيرة

حددت المادة 200 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الآثار الناتجة عن رفض لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة منح التأشيرة والتي تتمثل فيما يأتي:

- يستطيع الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية المعني ببناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل.

- يستطيع الوالي في حدود صلاحياته وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل، ويعلم وزير الداخلية والجماعات المحلية بذلك.

- يستطيع رئيس المجلس الشعبي البلدي في حدود صلاحياته وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل ويعلم الوالي المختص بذلك.

وفي جميع الحالات ترسل نسخة من مقرر التجاوز المعد حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية) وإلى لجنة الصفقات المعنية.

#### ب- رفض لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات

حددت المادة 201 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الآثار القانونية الناتجة عن رفض منح التأشيرة من قبل لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات والتي تتمثل في إعطاء

<sup>1</sup> - المادة 195 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>2</sup> - المادة 198 من المرسوم السالف الذكر.

مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني إمكانية تجاوز ذلك بمقرر معلل بناء على تقرير المصلحة المتعاقدة.

وترسل نسخة من مقرر التجاوز المعد حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية) وإلى لجنة الصفقات المعنية.

يتضح مما سبق أن المشرع الجزائري حينما اعترف للجان الصفقات المختلفة بممارسة رقابة خارجية قبلية إنما أراد التأكد من تطبيق التشريع والتنظيم الجاري بهما العمل، فلا يمكن والأمر يتعلق بمخالفة نص تشريعي أو تنظيمي أن تعطي لجنة الصفقات المعنية الضوء الأخضر للاستمرار في الإجراءات الموالية وتركية عمل المصلحة المتعاقدة خاصة وأنها تظم أشخاصا ذوي الكفاءة والخبرة ويعملون تحت وزارات مختلفة وقطاعات نشاط متباينة.

وإذا تبين للجنة الصفقات المختصة من خلال معاينة ملف الصفقة وجود تجاوز أو مخالفة واضحة لنص تشريعي أو تنظيمي، فإنها تصدر مقرر الرفض والذي يجب أن يكون معللا. غير أن قانون الصفقات العمومية اعترف للوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مسؤول الهيئة العمومية بإصدار مقرر التجاوز، فكيف يمكن إصدار هذا المقرر والأمر يتعلق بمخالفة نص تنظيمي مثلا؟.

يرى بعض الفقه أنه كان من الأفضل الاحتكام مثلا لجهة أخرى محايدة ورفع طعن أمامها ولو كانت قضائية مثلا، دون السماح بإصدار مقرر التجاوز الذي يعبر بحق عن تجاهل عمل اللجنة والحد من فعاليتها<sup>1</sup>.

وإذا رجعنا إلى فحوى المادة 202 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نجدها تتضمن بصورة واضحة وصريحة إمكانية تجاوز التنظيم إذ ورد فيها ما يلي: " لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز في حالة رفض التأشير المعلن لعدم مطابقة الأحكام التشريعية، وفي حالة رفض التأشير المعلن لعدم مطابقة الأحكام التنظيمية فإن مقرر التجاوز يفرض على المراقب المالي والمحاسب العمومي المكلف.

وعليه إذا كان رفض التأشير معللا بمخالفة الأحكام التشريعية فإن قرار لجنة الصفقات المختصة يصبح نهائيا ولا يمكن تجاوزه، ويترتب عليه إيقاف تنفيذ الصفقة وسحب المشروع من المصلحة المتعاقدة، أما إذا كان قرار رفض التأشير معللا بمخالفة الأحكام التنظيمية فإن هذا القرار لا يكون نهائيا إذ يمكن تجاوزه بمقرر معلل.

غير أنه لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز بعد أجل تسعين يوما ابتداء من تاريخ تبليغ رفض التأشير"، وبالتالي يطرح إشكال في غاية الأهمية كيف يسمح المشرع الجزائري بقبول تجاوز الأحكام التنظيمية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247؟.

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، "شرح تنظيم الصفقات العمومية"، القسم الثاني، المرجع السابق، ص. 128 وما بعدها.



انتقد الفقه موقف المشرع الجزائري في ظل التشريع السابق لقانون الصفقات العمومية ولم يستدرك المشرع الجزائري هذه الانتقادات، ولاشك أن الموقف خطير فلماذا وجدت هذه اللجان طالما كان من الممكن تجاوز قراراتها، فرفض لجنة الصفقات منح التأشيرة فإن لذلك دلالة واضحة أن الصفقة تخالف الأحكام التشريعية و/أو التنظيمية، ومن ثم فإن مهمة هذه اللجان هو الرقابة السابقة على إجراءات إبرام الصفقات العمومية والتي أكد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على احترامها وتأكيدا.

لاشك أن صياغة المادة 202 من المرسوم السالف الذكر يتعارض مع مبدأ دولة القانون التي تلزم كل هيئات الدولة وعلى كل المستويات أن تحترم قوانين الجمهورية وتنظيماتها وتعمل على تطبيقها لا تجاوزها، وبالتالي كان لا بد على المشرع الجزائري أن يقترح حلا بديلا آخر بعرض المسألة على لجنة أخرى محايدة دون إصدار مقرر التجاوز<sup>1</sup>.

وفيما يخص منح التأشيرة فإن للجنة الصفقات المختصة صلاحية منحها إذا ما عاينت أن الصفقة لا تنطوي على أي تجاوز أو مخالفة لنص تشريعي و/أو تنظيمي وينتج عن قرار منح الصفقة مواصلة تنفيذ الصفقة.

ولقد أجازت المادة 195 الفقرة 5 من المرسوم السالف الذكر أن تكون التأشيرة مرفقة بتحفظات، وقد تكون هذه التحفظات موقفة أو غير موقفة، وتكون التحفظات موقفة عندما تتصل بموضوع مشروع دفتر الشروط أو الصفقة أو الملحق، وتكون التحفظات غير موقفة عندما تتصل بالشكل.

غير أن الإشكال الذي يثور في هذا الصدد تحديد المقصود بشكل الصفقة؟ ذلك أن المشرع لم يحدد شكلها فهل يقصد بشكل الصفقة طريقة إبرامها أم إجراءات سيرها؟ أم تتعلق بهما معا؟.

وتعرض المصلحة المتعاقدة مشروع الصفقة أو الملحق بعد أن تكون قد رفعت التحفظات المحتملة المرافقة للتأشيرة التي تسلمها هيئة الرقابة الخارجية القبلية المختصة على الهيئات المالية لكي تلتزم بالنفقات قبل موافقة السلطة المختصة عليها والبدء في تنفيذها، وفي حالة البلديات يخضع مشروعا الصفقة والملحق لمداولة المجلس الشعبي البلدي ومراقبة الشرعية للدولة طبقا لأحكام القانون رقم 11-10 السالف الذكر قبل إرسالهما إلى لجنة الصفقات المختصة<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة عدم استكمال المعلومات أجاز المشرع الجزائري للجنة الصفقات المختصة تأجيل ملف الصفقة المسجل في جدول أعمال اللجنة، غير أنه في هذه الحالة توقف الأجل ولا تعود للسريان إلا ابتداء من يوم تقديم المعلومات المطلوبة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، "شرح تنظيم الصفقات العمومية"، القسم الثاني، المرجع السابق، ص.131.

<sup>2</sup> - المادة 195 الفقرة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>3</sup> - المادة 195 الفقرة 6 من المرسوم السالف الذكر.

وفي جميع الحالات يجب تبليغ المصلحة المتعاقدة المعنية والسلطة الوصية عليها بالقرارات المتعلقة برفض التأشيرة أو بمنحها أو قرار التأشيرة المرفق بالتحفظات سواء كانت موقفة أو غير موقفة أو قرار تأجيل الملف وذلك بعد ثمانية أيام على الأكثر من انعقاد الجلسة<sup>1</sup>.

وتودع المصلحة المتعاقدة نسخة من مقرر التأشيرة على الصفحة أو على الملحق وجوبا مقابل وصل استلام في غضون خمسة عشر يوما الموالية لإصدارها لدى المصلحة المختصة إقليميا في الإدارة الجبائية والضمان الاجتماعي التي تتبعها المصلحة المتعاقدة<sup>2</sup>.

وترسل المصالح المختصة إقليميا في الإدارة الجبائية والضمان الاجتماعي هذه المقررات كل ثلاثة أشهر على التوالي إلى الوزارة المكلفة بالمالية (المديرية العامة للضرائب) وإلى الوزارة المكلفة بالضمان الاجتماعي (المديرية العامة للضمان الاجتماعي) لجمعها واستغلالها<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: الرقابة الوصائية

يوجد إلى جانب الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية نوع آخر من أنواع الرقابة التي تهدف إلى حماية المال العام وضمان شفافية أكبر في عملية إبرام الصفقات العمومية تسمى برقابة الوصاية والتي عمد المشرع الجزائري إلى التنصيص عليها وتنظيمها بمقتضى نص المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

ويعتمد بعض الفقه مصطلح الرقابة الإدارية (le control administratif) مبتعدين عن مصطلح الوصاية الإدارية (la tutelle administrative) إذ يرون أن هذه التسمية لا تعبر عن المقصود بها نظرا للاختلاف الجوهرى بين نظام الرقابة الإدارية ونظام الوصاية الموجود أصلا في القانون الخاص والقائم على أساس نقص الأهلية، لأن الهيئات والوحدات اللامركزية تتمتع بالشخصية القانونية وهي بذلك مؤهلة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات<sup>4</sup>، إذ أن الرقابة الوصائية تدل على الرقابة التي تمارسها الجهات الإدارية اللامركزية على أعمال وأشخاص وأجهزة الجماعات المحلية.

وتمارس الرقابة الوصائية على الجهات الإدارية اللامركزية التي تتمتع بنوع من الاستقلالية ذلك أنها تخضع لإشراف ووصاية الجهات المركزية.

وتعرف الرقابة الوصائية بأنها الرقابة التي تمارسها الدولة على الهيئات اللامركزية، أو هي "سلطة رقابية يمارسها شخص معنوي مركزي أو لا مركزي على أعمال وأعضاء شخص لا مركزي بهدف تحقيق المصلحة العامة"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 195 الفقرة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>2</sup> - المادة 196 الفقرة 4 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 196 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>4</sup> - محمد الصغير بعلي، "القانون الإداري"، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص.55.

<sup>5</sup> - علي خطار الشنطاوي، "الإدارة المحلية"، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر، الأردن، 2008، ص.225.

ووفقا للمادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تتمثل غاية الرقابة الوصائية في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع. وتعد المصلحة المتعاقدة عند الاستلام النهائي للمشروع تقريرا تقييما عن ظروف إنجازه وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا.

ويرسل هذا التقرير حسب طبيعة النفقة الملتمزم بها إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني وكذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة. وترسل نسخة من هذا التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. وعليه فإن الرقابة الوصائية تمارس قبل البدء في تنفيذ الصفقة وتتم بمراقبة شروط الصحة والنزاهة التي تم فيها تحضير وإبرام الصفقة العمومية، وتسد هذه الرقابة إلى مفتشيات تنشأ خصيصا بهدف تقييم ورقابة نشاطات الهيئات والأجهزة الموضوعة تحت الوصايا إذ تتأكد من تطبيق التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية<sup>1</sup>.

### **المطلب الثاني: فعالية الهيئات المكلفة بالرقابة المالية كآلية لدعم جهود مكافحة الفساد**

تلعب الرقابة المالية دورا مهما في مكافحة الفساد في شقه المالي لا يقل أهمية عن الرقابة الإدارية، ويقصد بالرقابة المالية الرقابة التي تقوم بها هيئات يتم إنشاؤها بقانون أو نظام أو أي سند قانوني آخر وتحدد اختصاصاتها بموجب ذلك السند وتهدف إلى مطابقة العمل ذي الآثار المالية للقانون أو بمعنى أدق مطابقتها لمختلف القواعد القانونية التي تحكمه سواء ما كان منها داخلا في إطار الشكل القانوني أي أن يكون العمل المالي مطابقا للتصرف القانوني أو ما كان منها داخلا في إطار الموضوع القانوني، وهي التي تنظر في طبيعة التصرف وفحواه ومكوناته ويتم بموجب هذا النوع من الرقابة رقابة التصرف المالي من حيث النفقات والإيرادات العامة.

إن الهدف من الرقابة المالية هو الحفاظ على المال العام وحمايته من سوء الاستخدام سواء كان ذلك متعلقا بتحصيل الأموال أو طرق إنفاقها فهي من ناحية تفرض الأنظمة والقوانين الملازمة التي تضمن تحقيق السلامة والصحة المالية.

كما تتنوع الرقابة المالية من حيث الجهة التي تتولى الرقابة إلى رقابة داخلية ورقابة خارجية، كما تنقسم من حيث التوقيت الزمني إلى رقابة سابقة أو قبلية ورقابة آنية ورقابة لاحقة، وتنقسم من حيث نوعية الرقابة إلى الرقابة المحاسبية والرقابة التقييمية.

بعدما تتولى لجان الرقابة الخارجية للصفقات العمومية على اختلاف مستوياتها منح التأشير لتنفيذ الصفقة تستمر هذه الرقابة مع هيئات أخرى مالية تنصب على المال العام لتنفيذ الصفقة المؤشر عليها إذ لا تقتصر على مراقبة مدى مطابقة الصفقة للنصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

<sup>1</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص.155.

فالرقابة المالية هي تلك التي تقوم بها هيئات تم إنشاؤها بقانون أو تنظيم تهدف إلى مطابقة العمل ذي الآثار المالية أو بمعنى أدق مطابقته لمختلف القواعد القانونية التي تحكمه<sup>1</sup>.

إن الرقابة المالية المفروضة اقتضتها طبيعة المال باعتباره مالا عاما محصنا بقوة القانون من كل أشكال الهدر والتلاعب والتبديد، كما تحميه من مختلف التجاوزات والانحرافات التي تطال مختلف العمليات المالية التي تقوم بها الأجهزة الإدارية، إن هذا الدور المهم الذي تقوم به الرقابة المالية استلزم إنشاء أجهزة إدارية تقنية مهمتها الاضطلاع بالرقابة المالية السابقة واللاحقة على العمليات المالية، وهو ما استوجب التفكير الدائم في تفعيل دورها بإعطائها الصلاحيات الواسعة وتوفير الوسائل المادية والبشرية لهذه الأجهزة حتى تؤدي المهام التي أوكلت لها على أحسن وجه، ومن ثم تحقق الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها والتي تتجسد في هدفين أولهما حماية المال العام وثانيهما توجيه الإنفاق لخدمة التنمية الوطنية والصالح العام.

إن توسع نشاط الدولة وكثرة مرافقها أعطى للرقابة المالية أهمية خاصة على مستوى النصوص ذات الصلة والجانب العضوي الخاص بالجهات التي تمارس هذه الصلاحية وحدود استقلاليتها وفعاليتها، لاسيما وأن المصادقة على اتفاقية الحكومة أو الحكم الراشد يجعل من الدولة مطالبة بالالتزام بمؤشرات الحكومة ومنها مؤشر مكافحة الفساد والمساءلة والرؤية الإستراتيجية.

إن التحولات السريعة الداخلية والخارجية والمهام التي أنيطت لأجهزة الرقابة المالية ساهم في تطور النظرية العامة للرقابة المالية والمعايير المعتمدة وآليات ممارسة الرقابة بمختلف صورها الداخلية والخارجية، السابقة واللاحقة وحتى الرقابة المرافقة.

وعليه فإن هذا الدور الفعال الذي تلعبه مختلف الهيئات المالية في مراقبة وحسن تسيير النفقات العمومية لضمان نزاهة وشفافية الصفقات العمومية، ودعمها لجهود مكافحة الفساد والوقاية منه، يحتم علينا بيان أهم صور الرقابة المالية التي تباشرها أجهزة تابعة لوزارة المالية ومنها جهاز المراقب المالي، المحاسب العمومي وجهاز المفتشية العامة للمالية وكذا مجلس المحاسبة.

### الفرع الأول: الرقابة المالية السابقة

وتسمى الرقابة المانعة أو الرقابة الوقائية وتهدف إلى ضمان حسن الأداء أو التأكد من الالتزام بنصوص القوانين والتعليمات في إصدار القرارات وتنفيذ الإجراءات، كما تهدف إلى ترشيد القرارات وتنفيذها بصورة سليمة وفعالة.

وتعد الرقابة المالية السابقة من أهم مراحل الرقابة المالية إذ تقوم الهيئات المختصة بمراقبة الأعمال والتصرفات المالية قبل وقوعها، سواء كانت متعلقة بالنفقات أو التعاقدات أو التصرفات المالية لتكون على قدر من الدقة والصحة، أي قبل أن يدخل التصرف المالي حيز التنفيذ وهي تمارس من طرف المراقب المالي والمحاسب العمومي.

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص.160.

## أولاً: رقابة المراقب المالي

تمارس الرقابة السابقة للنفقات الملتزم بها من قبل موظفين تابعين لوزارة المالية يدعون بالمراقبين الماليين<sup>1</sup>، وهي تباشر عملياً عند البدء في تنفيذ الميزانية والقيام بمختلف التصرفات المالية وتحديداً أثناء مرحلة الالتزام.

وتعد هذه الرقابة رقابة خاصة بالنفقات وهي تهدف إلى منع الأخطاء أو التجاوزات في الإنفاق قبل حدوثه، فلا يتصور أن تتم الرقابة السابقة على تحصيل الإيرادات وتوزيعها على بنود المصروفات، وقد تمتد إلى أكثر من ذلك فتشمل فحص المستندات والتأكد من سلامتها فهي رقابة مانعة لوقوع الأخطاء والمخالفات المالية.

ويتم تعيين المراقب المالي بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية<sup>2</sup>، ويعين من بين:

1/- رؤساء المفتشين المحللين للميزانية.

- المتصرفين المستشارين الذين يثبتون خمس سنوات من الخدمة الفعلية بإدارة الميزانية.

2/- المفتشين المحللين المركزيين للميزانية الذين يثبتون خمس سنوات من الخدمة الفعلية بإدارة الميزانية.

- المتصرفين الرئيسيين الذين يثبتون:

- خمس سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة بإدارة الميزانية.

3/- المفتشين المحللين الرئيسيين للميزانية الذين يثبتون سبع سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة بإدارة الميزانية.

4/- المفتشين المحللين للميزانية والمتصرفين الذين يثبتون عشر سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة بإدارة الميزانية.

زيادة على هذه الشروط يخصص التعيين في منصب مراقب مالي للموظفين الحائزين على الأقل شهادة ليسانس في التعليم العالي أو شهادة جامعية معادلة لها<sup>3</sup>.

تأسيساً لما سبق يعد المراقب المالي خاضعاً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 90-334 الصادر بتاريخ 27 أكتوبر 1990 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالعمال التابعين للأسلاك الخاصة بالإدارة

<sup>1</sup> - يعين على المستوى المركزي مراقب مالي لكل دائرة وزارية حيث يشمل اختصاصه أيضاً المؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري التابعة للوزارة المعنية، كما يوجد مراقب مالي لكل من المجلس الدستوري ومجلس المحاسبة، أما على المستوى المحلي فيتم تعيين مراقب مالي في كل ولاية مكلف بالرقابة المالية للالتزام بنفقات هذه الأخيرة، والمصالح غير الممركزة للدولة أو الهيئات العمومية الأخرى والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

<sup>2</sup> - الفقرة 1 من المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 11-381.

<sup>3</sup> - الفقرة 2 من المادة 11 من المرسوم السالف الذكر.

المكلفة بالمالية<sup>1</sup> إذ تنص المادة 3 منه على ما يلي: "تعتبر أسلاكاً خاصة بالإدارة المكلفة بالمالية الأسلاك الآتية ذكرها:

- سلك المفتشين،

- سلك المراقبين،

- سلك أعوان المعاينة،

- سلك مهندسي مسح الأراضي ...".

ويعمل بمساعدة مراقبين ماليين مساعدين له يعينون بموجب قرار وزاري وهو ما أكدت عليه المادة 4 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها المعدل والمتمم<sup>2</sup> حيث ورد فيها: "يمارس الرقابة المسبقة للنفقات التي يلتزم بها المراقبون الماليون بمساعدة مراقبين ماليين مساعدين طبقاً لأحكام هذا المرسوم وللقوانين الأساسية الخاصة التي تحكمهم ..."، كما أكدت عليه المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 11-381 الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 2011 المتعلق بمصالح المراقبة المالية<sup>3</sup> حيث ورد فيها ما يلي: "يدير مراقب مالي مصلحة المراقبة المالية تحت سلطة المدير العام للميزانية"، ويمارس المراقب المالي مهامه الرقابية لدى هيئات ثلاث نص عليها المشرع في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 11-381 وهي الإدارة المركزية، الولاية والبلدية، ويمكن إلحاق الهيئات العمومية الخاضعة لأشكال الرقابة المنصوص عليها في المادتين 2 و2 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 وكذا المؤسسات والإدارات العمومية بإحدى مصالح المراقبة المالية التي سبق الإشارة إليها.

وتعد رقابة المراقب المالي رقابة شرعية إذ يتعين عليه أن يحرص على تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بالنفقات العمومية لأجل حماية المال العام من أي تلاعبات يمكن أن تمسها، إذ تمنع رقابة المراقب المالي استغلال هذه الأموال العامة لأغراض شخصية أو استعمالها لغير الأغراض التي خصصت لها.

وبالرجوع لأحكام التشريع الفرنسي نجد أن المراقب المالي يلعب دوراً مهماً وفعالاً إذ يعد من بين قضاة مجلس المحاسبة ومفتشي المالية وإطارات وزارة المالية، يعين بمقتضى مرسوم رئاسي ويتمتع بالاستقلالية في مزاولته مهامه على مستوى الوزارة التي عين فيها دون أن يخضع للرقابة الرئاسية وهو ما يضمن التحقق في صحة العمليات المالية من الناحية الشكلية والموضوعية<sup>4</sup>.

وتتجسد مهام المراقب المالي في مجال مكافحة الفساد في تولي مهام الرقابة السابقة وهو ما يتضح جلياً من خلال استقراء أحكام المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل والمتمم حيث

<sup>1</sup> - ج.ر. عدد 46 الصادرة بتاريخ 31 أكتوبر 1990، ص.1465.

<sup>2</sup> - ج.ر. عدد 82 الصادرة بتاريخ 15 نوفمبر 1992، ص.2101.

<sup>3</sup> - ج.ر. عدد 64، الصادرة بتاريخ 27 نوفمبر 2011، ص.19.

<sup>4</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص.163.

ورد فيها : "يحدد هذا المرسوم مجال تدخل رقابة النفقات التي يلتزم بها والقواعد التي تطبق عليها"، وباستقراء أحكام هذا المرسوم نجد أن الرقابة السابقة تتخذ شكلين الشكل الأول يتمثل في الرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، والشكل الثاني يتمثل في رقابة النفقات التي يلتزم بها في شكلها اللاحق.

فبالنسبة للرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها فإنها تطبق وفقا لنص المادة 2 من المرسوم السالف الذكر على ميزانيات المؤسسات والإدارات التابعة للدولة، والميزانيات الملحقة، وعلى الحسابات الخاصة للخزينة، وميزانيات الولايات، وميزانيات البلديات، وميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، وميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المماثلة.

وفيما يتعلق بالرقابة السابقة للبلديات فيتم تنفيذ إجراء توسيع هذه الرقابة تدريجيا وفقا لبرنامجة تحدد من طرف الوزيرين المكلفين على التوالي بالميزانية والجماعات المحلية<sup>1</sup>.

وفيما يتعلق بميزانياتي مجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني فهي تخضع للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهما<sup>2</sup>.

وفيما يتعلق برقابة النفقات التي يلتزم بها في شكلها اللاحق فإنها تطبق على ميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني وعلى ميزانيات مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة من ميزانية الدولة<sup>3</sup>.

إن هذه المهام التي أوكلت للمراقب المالي كان الغرض من توسيع مجالها حماية المال العام وترشيد النفقات العمومية ولاشك أن هذه المبادئ أكد عليها قانون الصفقات العمومية لاسيما في نص المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

#### أ- مهام المراقب المالي

بالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل والمتمم نجد أن المشرع الجزائري قد حدد مهام المراقب المالي في الفصل الثاني والمعنون بـ"شروط تسليم التأشيرة"، إذ أن هذه الأخيرة تعد الوسيلة المخولة للمراقب المالي لممارسته الرقابة وبالرجوع لنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-374 نجد أنها تحدد قائمة مشاريع القرارات المتضمنة التزاما بالنفقات لتأشيرة المراقب المالي قبل التوقيع عليها والتي تتمثل فيما يلي:

1. مشاريع قرارات التعيين والترسيم والقرارات التي تخص الحياة المهنية ومستوى المرتبات للمستخدمين باستثناء الترقية في الدرجة.

<sup>1</sup> - المادة 2 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - المادة 2 الفقرة 3 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 2 مكرر الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر.

أضيفت هذه المادة بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 09-374.

2. مشاريع الجداول الاسمية التي تعد عند قفل كل سنة مالية.
  3. مشاريع الجداول الأصلية الأولية التي تعد عند فتح الاعتمادات وكذا الجداول الأصلية المعدلة خلال السنة المالية.
  4. مشاريع الصفقات العمومية والملاحق.
- كما تخضع طبقاً لنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل والمتمم لتأشيرة المراقب المالي الالتزامات بنفقات التسيير والتجهيز أو الاستثمار.
- كما تخضع طبقاً لنص المادة 7 من المرسوم السالف الذكر لتأشيرة المراقب المالي:
- كل التزام مدعم بسندات الطلب والفاتورات الشكلية والكشوف أو مشاريع العقود، عندما لا يتعدى المبلغ المستوى المحدد من قبل التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية.
  - كل مشروع مقرر يتضمن مخصصات ميزانية وكذا تفويض وتعديل الاعتمادات المالية.
  - كل التزام يتعلق بتسديد المصاريف والتكاليف الملحقه وكذا النفقات التي تصرف عن طريق الوكالات والمنبثقة بفاتورات نهائية.

#### ب- العناصر التي تقوم عليها عملية الرقابة

- يتطلب منح التأشيرة توافر عناصر معينة حددتها المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل والمتمم حيث ألزمت المراقب المالي التحقق من وجودها وهي عناصر واردة على سبيل الحصر، وقد تطلب المشرع توافرها استناداً لأحكام لمادة 58 من القانون رقم 90-21 المعدل والمتمم والتي ورد فيها: "تستهدف ممارسة وظيفة مراقبة النفقات المستعملة ما يلي:
- السهر على صحة توظيف النفقات بالنظر إلى التشريع المعمول به.
  - التحقق مسبقاً من توفر الاعتمادات.
  - إثبات صحة النفقات بوضع تأشيرة على الوثائق الخاصة بالنفقات أو تعليق رفض التأشيرة عند الاقتضاء، وذلك ضمن الآجال المحددة عن طريق التنظيم والتي تراعي طبيعة الوثيقة.
  - تقديم نصائح للأمر بالصرف في المجال المالي.
  - إعلام الوزير المكلف بالمالية شهرياً بصحة توظيف النفقات وبالوضعية العامة للاعتمادات المفتوحة والنفقات الموظفة".

وتتمثل هذه العناصر فيما يلي:

#### 1. الصفة القانونية للأمر بالصرف

يتعين على المراقب المالي التأكد من توافر صفة الأمر بالصرف، وقد عرفته المادة 23 من القانون رقم 90-21 بقولها: "يعد أمراً بالصرف في مفهوم هذا القانون كل شخص يؤهل لتنفيذ العمليات المشار إليها في المواد 16، 17، 19، 20 و 21".

وتتمثل هذه العمليات في ما يلي:



- عملية إعداد الإثبات وهو الإجراء الذي يتم بموجبه تكريس حق الدائن العمومي<sup>1</sup>.
- عملية تصفية الإيرادات والتي تسمح بتحديد المبلغ الصحيح للديون الواقعة على المدين لفائدة الدائن العمومي والأمر بتحصيلها<sup>2</sup>.
- عملية إعداد الالتزام وهو الإجراء الذي يتم بموجبه إثبات نشوء الدين<sup>3</sup>.
- عمليات التصفية التي تسمح بالتحقيق على أساس الوثائق الحسابية وتحديد المبلغ الصحيح للنفقات العمومية<sup>4</sup>.
- عملية إعداد الأمر بالصرف أو تحرير الحوالات وهو الإجراء الذي يأمر بموجبه دفع النفقات العمومية<sup>5</sup>.

يتمثل دور المراقب المالي في التحقق والتأكد من أن الالتزام موقع عليه من قبل الأمر بالصرف المؤهل قانونا بتنفيذ هذه العمليات، ويتم معرفة الأمر بالصرف بالرجوع إلى الدمغة الخاصة بالهيئة المنفذة للعملية والإمضاء الموجود في أسفل بطاقة الالتزام الذي يبين اسم ولقب الأمر بالصرف وصفته.

## 2. أن تكون الالتزامات بالنفقة متطابقة تامة للقوانين والتنظيمات المعمول بهما.

حيث أن شكلية بطاقة الالتزام تحدد بقرار من الوزير المكلف بالمالية وذلك فيما يتعلق بالبيانات المذكورة فيها طبقا لنص المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل والمتمم ، ويقصد بذلك أن يتحقق المراقب المالي من أن عملية إبرام الصفقة قد تم طبقا للقواعد والأحكام المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية.

## 3. توفر الإعتمادات أو المناصب المالية اللازمة لتغطية الالتزام

ويقصد بالإعتمادات المالية الرخصة القانونية التي تسمح للأعوان المكلفين بالتنفيذ القيام بالأعمال الموكلة إليهم، ومن ثم يتعين على المراقب المالي التحقق من توفر الاعتمادات المالية لإنجاز الصفقة ولا يتأتى ذلك إلا من خلال الوثائق الثبوتية التي تقدمها المصلحة المتعاقدة مرفقة بملف الصفقة موضوع المراقبة.

## 4. التخصيص القانوني للنفقة

لكل مشروع من المشاريع التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة ميزانية خاصة وبالتالي فإن مهمة المراقب المالي تتمثل في التأكد من أن المبلغ الذي رصد من قبل وزارة المالية في إطار الميزانية السنوية قد خصص فعلا للمشروع الذي قدم من أجله المبلغ، فلا يكفي توفر الاعتماد بل لابد على الأمر بالصرف أن يلتزم بوجهة النفقة إذ لا يمكن لاعتماد ما أن يغطي نفقة غير مخصصة له.

<sup>1</sup> - المادة 16 من القانون رقم 90-21.

<sup>2</sup> - المادة 17 من القانون السالف الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 19 من القانون السالف الذكر.

<sup>4</sup> - المادة 20 من القانون رقم 90-21.

<sup>5</sup> - المادة 21 من القانون السالف الذكر.

## 5. مطابقة مبلغ الالتزام للعناصر المبينة في الوثيقة المرفقة

وتتمثل الوثائق المرفقة في وثائق الإثبات المختلفة التي يرفقها الأمر بالصرف مع بطاقة الالتزام ويقدمها للمراقب المالي كقرار التعيين، فاتورة نهائية، عقد صفقة... الخ. ويقوم المراقب المالي في هذه العملية بمراقبة المبالغ المذكورة في وثيقة الالتزام والتأكد من مدى مطابقتها للمبالغ المذكورة في الوثائق الملحقة.

## 6. وجود التأشير والآراء المسبقة التي سلمتها السلطة الإدارية المؤهلة لهذا الغرض

يتعين على المراقب المالي التأكد من وجود التأشير والترخيصات والآراء المسبقة التي سلمتها السلطة الإدارية المؤهلة قانونا لهذا الغرض عندما تكون مثل هذه التأشير قد نص عليها التنظيم الجاري به العمل، ويتعلق الأمر تحديدا بنفقات الصفقات العمومية التي تلعب فيها لجان الصفقات العمومية دورا بارزا بمنح أو رفض التأشير فيقع على المراقب المالي التأكد من وجود تأشير لجان الصفقات المختصة. إن منح التأشير أو رفضها يتوقف على مدى توافر هذه العناصر من عدمه، إذ يتعين على المراقب المالي التأكد من توافرها فإن توافرت أشر بالموافقة على السجل أو الوثيقة المثبتة للالتزام بالنفقة، وفي حالة عدم توافرها فإنه يقوم برفض التأشير لانعدام هذه العناصر أو إحداها.

كما يتولى المراقب المالي إلى جانب الصلاحيات الرقابية الموكلة إليه بمقتضى أحكام المواد 5، 6 و 7 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل والمتمم بعض المهام الأخرى المرتبطة بممارسة الرقابة والتي تناولها المشرع الجزائري في الفصل الخامس من المرسوم التنفيذي السالف الذكر بمقتضى نصوص المواد 23، 24 و 25 منه وتتمثل هذه المهام فيما يلي:

1. يتكفل المراقب المالي زيادة على الاختصاصات التي تسند له في إطار الرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها بالمهام الآتية<sup>1</sup>:

- مسك سجلات تدوين التأشير ومذكرات الرفض.

- مسك محاسبة التعداد الميزانياتي.

- مسك محاسبة الالتزامات بالنفقات.

- تقديم نصائح للأمر بالصرف في المجال المالي.

2. يرسل المراقب المالي إلى الوزير المكلف بالميزانية الوضعيات الدورية قصد إعلام المصالح

المختصة بتطور الالتزام بالنفقات والتعداد الميزانياتي<sup>2</sup>.

3. يرسل المراقب المالي في نهاية كل سنة مالية إلى الوزير المكلف بالميزانية تقريرا مفصلا على

سبيل العرض يتضمن<sup>1</sup>:

<sup>1</sup> المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المتممة والمعدلة بموجب المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374.

<sup>2</sup> المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المتممة والمعدلة بموجب المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374.

- ظروف تنفيذ النفقات العمومية.
  - الصعوبات المحتملة التي واجهته في تطبيق التشريع والتنظيم.
  - النفائص الملاحظة في تسيير الأموال العمومية.
  - كل الاقتراحات التي من شأنها تحسين ظروف تنفيذ الصفقات العمومية.
- كل هذه المهام التي أوكلها المشرع الجزائري للمراقب المالي سواء الصلاحيات الرقابية أو تلك المرتبطة بمهمة الرقابة إنما الغاية منها هو المحافظة على المال العام وترشيد النفقات العمومية منعا لأي تلاعبات يمكن أن تمس هذه الحماية وبالتالي تعد هذه الأحكام إحدى أهم الآليات التي كرسها المشرع الجزائري للوقاية من جميع أشكال الفساد ومكافحتها، ولأجل ذلك نجد المشرع الجزائري يؤكد على هذه المهام الموكلة للمراقب المالي وعلى دوره في حماية المال العام وذلك بموجب نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 11-381 بحيث تتمثل مهمة المراقب المالي في الحرص على تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بالنفقات العمومية، ويكلف بهذه الصفة على الخصوص بما يأتي:
- تنظيم مصلحة المراقبة المالية وإدارتها وتنشيطها
  - كما يتولى تنفيذ الأحكام القانونية والتنظيمية فيما يتعلق بمراقبة النفقات الملتمزم بها.
  - القيام بأية مهمة أخرى مترتبة على عمليات الميزانية
  - وللمراقب المالي تمثيل الوزير المكلف بالمالية لدى لجان الصفقات العمومية ولدى المجالس الإدارية ومجالس توجيه المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات الأخرى.
  - إعداد تقارير سنوية عن النشاطات وعروض الأحوال الدورية الوافية التي توجه إلى الوزير المكلف بالمالية.
  - تنفيذ كل مهام الفحص والرقابة المتعلقة بجوانب تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بالمالية العمومية بناء على قرار من الوزير المكلف بالمالية.
  - ممارسة السلطة السلمية على الموظفين الموضوعين تحت تصرفه وتأطيرهم.
  - المشاركة في تعميم التشريع والتنظيم المرتبط بالنفقات العمومية.
  - المشاركة في دراسة وتحليل النصوص التشريعية والتنظيمية المبادر بها من المديرية العامة للميزانية، والتي لها أثر على ميزانية الدولة و/أو على ميزانية الجماعات المحلية والهيئات العمومية.
  - إعداد تقييم سنوي ودوري حول نشاط المراقبة المالية.
  - مساعدة أية مهمة رقابية أو تقييم لمصالحه في إطار البرنامج المسطر من المديرية العامة للميزانية.

<sup>1</sup> - المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المتممة والمعدلة بموجب المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 09-

- تقديم نصائح للآمرين بالصرف على المستوى المالي قصد ضمان نجاعة النفقات العمومية وفعاليتها.

- المساهمة في الأعمال التحضيرية للميزانية المعهودة إليه وضمان متابعتها وتقييمها وكذا اقتراح كل تدبير ضروري يسمح بتسيير ناجع وفعال للنفقات العمومية.

### ج- سير الرقابة المسبقة على النفقات الملتمزم بها وآثارها

قبل مباشرة المراقب المالي لمهامه الرقابية يتعين على الأمر بالصرف إعداد استمارة الالتزام الملائمة والتي يحدد نوعها الوزير المكلف بالمالية<sup>1</sup>، وترفق استمارة الالتزام بجميع الأوراق الثبوتية للنفقات<sup>2</sup>.

يقوم المراقب المالي بدراسة وفحص الملفات المعروضة عليه للرقابة والمقدمة إليه من قبل الأمر بالصرف في أجل عشرة أيام<sup>3</sup>، وتسري هذه الآجال ابتداء من تاريخ استلام مصالح الرقابة المالية لاستمارة الالتزام<sup>4</sup>، ويترتب على الرفض المؤقت الصريح والمعلل إيقاف سريان الآجال المذكورة<sup>5</sup>. ويحدد تاريخ اختتام الالتزام بالنفقات يوم 20 ديسمبر من السنة التي يتم فيها<sup>6</sup>، غير أنه في حالة الضرورة المبررة قانونا تمديد هذا التاريخ بمقرر من الوزير المكلف بالمالية<sup>7</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه تبقى تواريخ اختتام الالتزام بالنفقات التي تقوم بها الولاية والبلدية خاضعة للأحكام التنظيمية التي تسيروها<sup>8</sup>.

غير أنه يمكن في حالة الضرورة المبررة قانونا تمديد هذا التاريخ بمقرر من الوزير المكلف بالمالية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> المادة 8 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> المادة 8 الفقرة 2 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>3</sup> المادة 14 من المرسوم السالف الذكر.

تجدر الإشارة إلى أن الفقرة 2 من المادة 14 من المرسوم السالف الذكر كانت تقضي قبل إلغائها بموجب المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374 بأنه: "غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل إلى عشرين يوما عندما تتطلب الملفات نظرا لتعقيدها دراسة معمقة"، وحسنا فعل المشرع الجزائري حينما ألغى هذا الإجراء لكون التمديد يطيل من عملية فحص الالتزام من قبل المراقب المالي مما يؤدي إلى عرقلة العمليات الإدارية.

<sup>4</sup> المادة 15 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل والمتمم.

<sup>5</sup> المادة 15 الفقرة 2 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>6</sup> المادة 16 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 السالف الذكر المعدلة والمتممة بموجب المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374.

<sup>7</sup> المادة 16 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 السالف الذكر المعدلة والمتممة بموجب المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374 السالف الذكر.

<sup>8</sup> المادة 17 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدلة والمتممة بموجب المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374 السالف الذكر.

تختم رقابة النفقات الملتمزم بها بتأشيرة توضع على بطاقة الالتزام وعند الاقتضاء على الوثائق الثبوتية عندما يستوفي الالتزام الشروط التنظيمية المذكورة في المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل والمتمم<sup>2</sup>، ولاشك أن منح التأشيرة دليل على صحة الصفقة وشرعيتها وسلامة إجراءاتها من الناحية القانونية وفي هذه الحالة يمكن للأمر بالصرف أن يمرر الأمر بالدفع أو حوالة الدفع للمحاسب العمومي لإجراء عملية الدفع.

وفي حالة منح التأشيرة تودع المصلحة المتعاقدة نسخة من مقرر التأشيرة على الصفقة أو على الملحق وجوبا مقابل وصل استلام، في غضون الخمسة عشر يوما الموالية لإصدارها لدى المصالح المختصة إقليميا في الإدارة الجبائية والضمان الاجتماعي التي تتبعها المصلحة المتعاقدة<sup>3</sup>. ويطلق على تأشيرة المراقب المالي بتأشيرة الأخذ بالحسبان وهو ما يتضح جليا من خلال استقراء أحكام الفقرة 1 من المادة 196 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بنصها على أنه: "وتقرض التأشيرة الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب المكلف".

تأسيسا لما سبق نص المشرع الجزائري صراحة على أنه تعتبر التأشيرة الممنوحة من طرف لجنة الصفقات العمومية المختصة في إطار الرقابة السابقة لمشاريع الصفقات العمومية إلزامية على المراقب المالي<sup>4</sup>.

تختم الرقابة السابقة للنفقات الملتمزم بها في هذا الإطار وبغض النظر عن تقييم ملاءمة النفقة التي هي من مسؤولية المصلحة المتعاقدة بتأشيرة تضمن<sup>5</sup>:

- توفر ترخيص البرنامج أو الاعتمادات المالية.
- تخصيص النفقة.
- مطابقة مبلغ الالتزام للعناصر المبينة في مشروع الصفقة.
- صفة الأمر بالصرف.

---

<sup>1</sup> - المادة 17 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدلة والمتممة بموجب المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374 السالف الذكر .

<sup>2</sup> - الفقرة 1 من المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدلة والمتممة بموجب المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374.

<sup>3</sup> - المادة 196 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>4</sup> - المادة 10 الفقرة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدلة والمتممة بموجب المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374.

<sup>5</sup> - المادة 10 الفقرة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدلة والمتممة بموجب المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374.

غير أنه وفي حالة ما إذا لاحظ المراقب المالي نقائص بعد التأشير على مشروع الصفقة، يقوم بتبليغ كل من الوزير المكلف بالمالية ورئيس لجنة الصفقات العمومية المختصة والأمر بالصرف المعني عن طريق إشعار.

وفي حالة ما إذا كانت الالتزامات غير القانونية أو غير المطابقة للتنظيم المعمول به حسب كل حالة تكون موضوع رفض مؤقت أو نهائي، ذلك أن المراقب المالي قد يمتنع عن منح التأشير بصورة مؤقتة أو نهائية بعد فحص ودراسة ملف الصفقة<sup>1</sup>.

وبالرجوع لنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل والمتمم نجدها قد حددت الحالات التي يكون فيها الرفض المؤقت وهي:

- اقتراح التزام مشوب بمخالفات للتنظيم قابلة للتصحيح.

- انعدام أو نقصان الوثائق الثبوتية المطلوبة.

- نسيان بيان هام في الوثائق المرفقة.

كما حددت المادة 12 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر الحالات التي يكون فيها رفض المراقب المالي منح التأشير بصورة نهائية وتتمثل هذه الحالات فيما يلي:

- عدم مطابقة اقتراح الالتزام للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

- عدم توفر الاعتمادات أو المناصب المالية.

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

ومن ثم إذا ما توافرت هذه الحالات المنصوص عليها في المادتين 11 و12 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل والمتمم يجب أن يطلع الأمر بالصرف في مرة واحدة على كل الأسباب التي تعارض تأشير الملف<sup>2</sup>.

إن مذكرة الرفض التي يرسلها المراقب المالي إلى الأمر بالصرف يجب أن تحتوي على كل الملاحظات التي عاينها وكذا مراجع النصوص المتعلقة بالملف المدروس والتي أدى عدم احترامها إلى رفض التأشير<sup>3</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن الرفض المبلغ من قبل المراقب المالي لا يجب أن يكون مكررا إذ يكفي أن يتم التبليغ مرة واحدة كما لا يلزم أن يكون مكررا عدة مرات<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> المادة 10 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدلة والمتممة بموجب المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 374-09.

<sup>2</sup> المادة 13 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المتممة والمعدلة بموجب المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 374-09.

<sup>3</sup> المادة 13 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي المعدل والمتمم.

<sup>4</sup> المادة 13 الفقرة 3 من المرسوم السالف الذكر.

وفي حالة الرفض النهائي يتوجب على المراقب المالي أن يرسل نسخة من الملف مرفقا بتقرير مفصل إلى الوزير المكلف بالمالية، ويمكن لهذا الأخير في هذه الحالة إعادة النظر في الرفض النهائي الصادر عن المراقب المالي عندما يعتبر أن العناصر المبني عليها الرفض غير مؤسسة<sup>1</sup>. وبالرجوع لأحكام التشريع الفرنسي نجد أن المراقب المالي لا يتوجب عليه تعليل رفضه للتأشيرة واستدل ذلك من خلال قضية تتمثل حيثياتها في قيام مديرة مدرسة بشراء أدوية ولما عرضت الملف على المراقب المالي رفض هذا الأخير منح التأشيرة فأرادت المديرية الاستفسار عن سبب الرفض فأجابها قائلاً: "لو عللت الرفض في كل مرة لما رفضت أي شيء"<sup>2</sup> " si je devais motiver mes refus je ne "refuserais plus rien".

وتجدر الإشارة إلى أنه عند الوقوف عند المعنى الحرفي لنص المادتين 11 و12 من المرسوم السالف الذكر نجد أن الرفض المؤقت إذا ما توافرت حالات وجوده فإنه يبلغ وهذا بخلاف الرفض النهائي الذي يجب أن يكون معللاً إذا ما توافرت حالات رفضه بصورة نهائية، وبمفهوم المخالفة لا يتطلب أن يكون الرفض المؤقت معللاً.

إلى جانب هذه الأحكام نص المشرع الجزائري على تقنية قانونية في حالة رفض المراقب المالي منح التأشيرة وتسمى بالتعاضي، نظم المشرع أحكامها في الفصل الرابع في المواد من المادة 18 إلى المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل والمتمم.

ويقصد بالتعاضي وفقاً لنص المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدلة والمتممة بموجب المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374 قيام المراقب المالي برفض منح التأشيرة بصورة نهائية إذا تعلق الأمر بالالتزام بالنفقات المنصوص عليها في المادتين 6 و7 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل والمتمم، فيكون للأمر بالصرف في هذه الحالة وهو مسؤول المصلحة المتعاقدة بالتعاضي عن ذلك وتحت مسؤوليته بمقرر معلل يعلم به الوزير المكلف بالمالية.

ويرسل الملف الذي يكون موضوع التعاضي مباشرة حسب كل حالة إلى الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني<sup>3</sup>.

غير أنه لا يمكن حصول التعاضي في حالة رفض منح التأشيرة من قبل المراقب المالي نهائياً إذا ما توافرت إحدى الأسباب المنصوص عليها في المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل والمتمم، حتى لا يكون للتعاضي إضعاف للرقابة المالية وتتجلى هذه الأسباب فيما يلي:

- عدم توافر صفة الأمر بالصرف.

- عدم توفر الاعتمادات أو غيابها.

<sup>1</sup> - المادة 13 الفقرة 4 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>2</sup> - نيا ب نادية، المرجع السابق، ص.172.

<sup>3</sup> - المادة 18 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المتممة والمعدلة بموجب المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم

- انعدام التأشيرات أو الآراء المسبقة المنصوص عليها في التنظيم المعمول به.  
- التخصيص غير القانوني للالتزام، بهدف إخفاء إما تجاوزا للاعتمادات وإما تعديلا لها أو تجاوزا لمساعدات مالية في الميزانية.

ويرسل الالتزام مرفقا بمقرر التغاضي إلى المراقب المالي قصد وضع تأشيرة الأخذ بالحسبان مع الإشارة إلى رقم التغاضي وتاريخه<sup>1</sup>.

ويقع على المراقب المالي بعد تأشيرة الأخذ بالحسبان إرسال نسخة من ملف الالتزام الذي كان موضوع التغاضي مرفقا بتقرير مفصل إلى الوزير المكلف بالمالية<sup>2</sup>.

وفي الأخير يرسل الوزير المكلف بالمالية نسخة من الملف الذي كان موضوع التغاضي إلى المؤسسات المتخصصة في رقابة النفقات العمومية<sup>3</sup>.

### ثانيا: دور رقابة المحاسب العمومي في مكافحة الفساد

بعدما يتولى المراقب المالي التأشير على النفقة العمومية تخضع هذه الأخيرة لوجه آخر من أوجه الرقابة المالية وهي رقابة المحاسب العمومي التي لا تقل أهمية عن رقابة المراقب المالي إذ يتوقف صرف النفقة العمومية على منحه التأشيرة أو رفضها، وتعد رقابة المحاسب العمومي إحدى أهم الآليات التي يتم من خلالها الوقاية من الفساد ومكافحته إذ ترمي إلى تنظيم استعمال وسير الأموال العمومية والمحافظة عليها.

المحاسب العمومي ( le comptable public ) هو كل موظف أو عون مؤهل لتنفيذ العمليات المتعلقة بالنفقات وتسيير الأموال والممتلكات سواء عن طريق استعمال المبالغ والقيم المتاحة لديه أو عن طريق الوسطاء<sup>4</sup> الذين ينفذون بعض العمليات لحسابه.

كما يعد محاسبا عموميا كل عون مكلف بالتنفيذ المادي الفعلي للميزانية سواء من حيث دفع النفقات أو تحصيل الإيرادات والقيام بعمليات الخزينة العمومية إذ يعد منفذا ومراقبا في الوقت نفسه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدلة والمتممة بموجب المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374.

<sup>3</sup> - المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المتممة والمعدلة بموجب المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374.

<sup>4</sup> - يطلق على الوسطاء أيضا وكلاء الدفع (les régisseurs).

<sup>5</sup> - عرف المشرع المغربي المحاسب العمومي لجماعة محلية في نص المادة 11 من المرسوم رقم 02.09.441 المؤرخ في 03 جانفي 2010 المتعلق بسن نظام المحاسبة العمومية للجماعات المحلية ومجموعاتها والتي حددت مدلوله على أنه: "كل موظف أو عون مؤهل لتنفيذ عمليات المداخل أو النفقات لحساب هذه الهيئة أو التصرف في السندات إما بواسطة أموال أو قيم يتولى حراستها وإما بتحويل داخلي لحسابات وإما بواسطة محاسبين عموميين آخرين أو حسابات خارجية للأموال المتوفرة والتي يأمر بها أو يراقب حركتها"، ج.ر عدد 5811، الصادرة بتاريخ 8 فبراير 2010.



وفي هذا الإطار تنص المادة 33 من القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990 المتضمن المحاسبة العمومية<sup>1</sup> على أنه: "يعد محاسباً عمومياً في مفهوم هذا القانون كل شخص يعين قانوناً للقيام فضلاً عن العمليات المشار إليها في المادتين 18 و22، بالعمليات التالية:

- تحصيل الإيرادات ودفع النفقات.
- ضمان حراسة الأموال أو السندات أو القيم أو الأشياء أو المواد المكلف بها وحفظها.
- تداول الأموال والسندات والقيم والممتلكات والعائدات والمواد.
- حركة حسابات الموجودات".

#### أ- تعيين المحاسبين العموميين وأصنافهم

يتعين لتولي وظيفة المحاسب العمومي توافر مجموعة من المؤهلات تتلاءم مع طبيعة المهام الموكلة إليه، ولأجل ذلك تعددت أصناف المحاسبين العموميين.

#### 1. تعيين المحاسب العمومي

تنص المادة 34 من القانون رقم 90-21 على أنه: "يتم تعيين المحاسبين العموميين من قبل الوزير المكلف بالمالية ويخضعون أساساً لسلطته.

يمكن اعتماد بعض المحاسبين العموميين من قبل الوزير المكلف بالمالية.

تحدد كفاءات تعيين بعض المحاسبين العموميين أو اعتمادهم عن طريق التنظيم".

يتضح من خلال ما سبق أن الوزير المكلف بالمالية يتمتع بصلاحيات تعيين المحاسبين العموميين بناء على اختياره هو دون حاجة لاقتراح من أي جهة إدارية أخرى وهو ما يتضح من خلال استقراء أحكام المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-311 المؤرخ في 07 سبتمبر 1991 المتعلق بتعيين المحاسبين العموميين واعتمادهم<sup>2</sup> المعدلة بموجب المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 11-311 المؤرخ في 21 سبتمبر 2011<sup>3</sup> والتي نصت على أنه: "يعين الوزير المكلف بالمالية محاسباً الدولة الآتي ذكرهم:

- العون المحاسب المركزي للخزينة.
- أمين الخزينة المركزي.
- أمين الخزينة الرئيسي.
- أمناء الخزينة في الولايات.
- أمناء الخزينة في البلديات.
- أمناء الخزينة في المراكز الاستشفائية الجامعية والمؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية.

<sup>1</sup> - ج.ر. عدد 35 الصادرة بتاريخ 15 أوت 1990، ص.1131.

<sup>2</sup> - ج.ر. عدد 43 الصادرة بتاريخ 18 سبتمبر 1991، ص.1645.

<sup>3</sup> - ج.ر. عدد 52 الصادرة بتاريخ 21 سبتمبر 2011، ص.25.

- قابضو الضرائب.

- قابضو أملاك الدولة.

- قابضو الجمارك.

- محافظو الرهون".

كما يعين الوزير المكلف بالمالية أو يعتمد المحاسبين في المجلس الشعبي الوطني والمجلس الدستوري ومجلس المحاسبة، وفي المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري باستثناء المحاسبين العاملين في المؤسسات التابعة للتربية والتكوين<sup>1</sup>، إذ يتم اعتمادهم من قبل أمين خزانة الولاية المختص إقليميا بناء على تفويض من الوزير المكلف بالمالية<sup>2</sup>، ويمنح هذا الاعتماد للأعوان الذين تتوفر فيهم من وجهة القانون الأساسي صفة العون المحاسب وإن لم يوجدوا فالأعوان الذين تتوفر فيهم المؤهلات المطلوبة بناء على اقتراح من الأمر بالصرف أو السلطة التي صلاحية التعيين<sup>3</sup>.

ومن ثم فإن تعيين المحاسب العمومية على المستوى المحلي يخضع لسلطة رئاسية وهي سلطة الوزير المكلف بالمالية، غير أنه قد يخضع تعيينهم لسلطة رئاسية أخرى غير الوزير المكلف بالمالية وفي هذه الحالات يقتصر دور الوزير المكلف بالمالية على منح الاعتماد أو سحبه بناء على اقتراح السلطة التي لها صلاحية التعيين وهو ما يستتشف من استقراء فحوى المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 91-311 المعدل والمتمم إذ يتولى الوزير المكلف بالمالية اعتماد بعض المحاسبين العموميين ويتعلق الأمر بالأعوان المحاسبين العاملين لدى الهيئات الدبلوماسية أو القنصلية الجزائرية في الخارج، كما يتولى اعتماد المحاسبين العموميين الثانويين على أن يكون النص المتضمن إنشاء المؤسسة يتوخى وجود أمرين بالصرف ثانويين<sup>4</sup>.

كما يتمتع الوزير المكلف بالمالية بصلاحيات تعيين المحاسب العمومية بناء على اقتراح دون أن تكون له صلاحية التعيين بصفة مستقلة وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة 2 من المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 91-311 المعدل والمتمم إذ يعين الوزير المكلف بالمالية بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ويتعلق الأمر بـ:

- قابضي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

- رؤساء مراكز البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك تناقض في الفقرة 1 من المادة 34 من القانون رقم 90-21 في صياغتها باللغة العربية والفرنسية، إذ استعمل المشرع مصطلح "أساسا" "fondamentalement" والتي تعني أن المحاسبين العموميين يخضعون بصفة أساسية لسلطة رئاسية واحدة هي سلطة الوزير المكلف

<sup>1</sup> - المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 91-311 المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - المادة 6 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>3</sup> - الفقرة 2 من المادة 6 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>4</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص.ص. 176.

بالمالية، ويمكن لهؤلاء أن يخضعوا لسلطة رئاسية أخرى غير الوزير المكلف بالمالية، غير أنه بالرجوع إلى صياغة النص باللغة الفرنسية نجد المشرع استعمل مصطلح "exclusivement" والتي تعني أن تعيين المحاسبين العموميين يتم بصورة حصرية من قبل الوزير المكلف بالمالية دون سواه.

## 2. أنواع المحاسبين العموميين

تنص المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 91-313 المؤرخ في 7 سبتمبر 1991 المحدد لإجراءات المحاسبة التي يمسكها الأمرون بالصرف والمحاسبون العموميون وكيفياتها ومحتواها المعدل والمتمم على أنه: "يكون المحاسبون العموميون إما رئيسيين أو ثانويين ويتصرفون بصفة مخصص أو مفوض".

يتضح من خلال النص أن المحاسبين العموميين يصنفون إلى صنفين الأول المحاسبين العموميين الرئيسيين والثاني المحاسبين العموميين الثانويين.

### 2-1- المحاسبين العموميين الرئيسيين

عرف المشرع الجزائري المحاسب العمومي الرئيسي في المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 91-313 المعدل والمتمم بنصه على ما يلي: "المحاسبون الرئيسيون هم المكلفون بتنفيذ العمليات المالية التي تجرى في إطار المادة 26 من القانون رقم 90-21<sup>1</sup>.

يتضح مما سبق أن المحاسب العمومي الرئيسي هو المحاسب المكلف بالتسيير المالي لعمليات الإيرادات والنفقات على سبيل التخصيص من خلال التنفيذ النهائي لكل العمليات الحاصلة في صندوقه، وهو الذي يسجل في النهاية كل العمليات التي أمر بها ونفذت من طرفه وهو الذي يركز في النهاية كل العمليات المحاسبية التابعة له، وهو ما يتضح من خلال استقراء فحوى المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 91-313 المعدل والمتمم إذ ورد فيها ما يلي: "المحاسبون المخصصون هو المخولون بأن يقيدوا نهائيا في كتاباتهم الحسابية العمليات المأمور بها من صندوقهم والتي يحاسبون عليها أمام مجلس المحاسبة".

<sup>1</sup> بالرجوع إلى نص المادة 26 من القانون رقم 90-21 نجدها تحدد الأمرين بالصرف الأساسيين والذين حددتهم في ما يلي:

- المسؤولون المكلفون بالتسيير المالي للمجلس الدستوري والمجلس الشعبي الوطني ومجلس المحاسبة.
  - الوزراء.
  - الولاية عندما يتصرفون لحساب الولاية.
  - رؤساء المجالس الشعبية البلدية الذين يتصرفون لحساب البلديات.
  - المسؤولون المعينون قانونا على المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
  - المسؤولون المعينون قانونا على مصالح الدولة المستفيدة من ميزانية ملحقة.
  - المسؤولون على الوظائف المحددة في الفقرة 2 من المادة 23 من القانون السالف الذكر.
- وباستقراء أحكام هذه المادة نجد الإحالة إلى هذه المادة قد تم عن خطأ ذلك أنها تتعلق بالأمرين بالصرف الأساسيين في حين أن المادة المقصودة هي نص المادة 33 من القانون رقم 90-21.

ويتمتع بصفة المحاسب العمومي الرئيسي التابع للدولة استنادا لأحكام المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 91-313 المعدل والمتمم كل من:

**- العون المحاسب المركزي للخزينة (Agent comptable centrale de trésor)**

يتولى العون المحاسب المركزي للخزينة المهام التالية:

- تركيز كل الحسابات التي يتكفل بها المحاسبون الرئيسيون الآخرون (أمناء الخزينة على مستوى 48 ولاية، أمين الخزينة المركزي، أمين الخزينة الرئيسي).

- متابعة حساب الخزينة المفتوح لدى بنك الجزائر (Le compte courant du trésor).

وتجدر الإشارة إلى أن العمليات التي يتولاها العون المحاسب المركزي للخزينة لا تعد عمليات ذات طبيعة نقدية، إذ لا يملك صندوقا على غرار باقي المحاسبين الرئيسيين.

**- أمين الخزينة المركزي (Le trésorier centrale)**

وهو المحاسب المسؤول على تنفيذ العمليات المالية على المستوى المركزي خاصة فيما يتعلق بميزانية الوزراء سواء ميزانية التسيير أو ميزانية التجهيز.

كما يتولى تسيير العمليات الخاصة بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ويتولى القيام بمنح تفويض إلى أمين الخزينة على المستوى الولائي لتنفيذ العمليات المتعلقة بالهيئات العمومية ذات الطابع الإداري الإقليمية.

**- أمين الخزينة الرئيسي (Le trésorier principale)**

ويتولى القيام بعمليات الخزينة (Les opérations du trésor) ولا يتولى تنفيذ عمليات الميزانية، وتتمثل مهامه عموما في التكفل بالمعاشات الخاصة بالمجاهدين والعمليات الخاصة بالحسابات الخاصة بالخزينة.

**- أمين الخزينة الولائي (Les trésoriers de wilaya)**

تتمثل مهمة أمين الخزينة الولائي الأساسية في القيام بتنفيذ عمليات النفقات والإيرادات المتعلقة بالولاية، وينفذ العمليات المتعلقة بالميزانية العامة للدولة على المستوى الإقليمي من خلال التسجيل المؤقت (imputation provisoire) للنفقات المتعلقة بالدوائر الوزارية على المستوى المحلي، كما يقوم بتركيز العمليات المتعلقة بالنفقات العمومية التي ينفذها المحاسبون العموميون الثانويون على مستوى الولاية، كما يتولى أمين الخزينة الولائي القيام بالعمليات المتعلقة بالإعلانات والمعاشات المفوضة له من طرف المحاسب المعني.

**2-2- المحاسبون العموميون الثانويون**

تولى المشرع الجزائري تعريف المحاسبين العموميين الثانويين بمقتضى نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 91-313 المعدل والمتمم والتي ورد فيها: "المحاسبون الثانويون هم الذين يتولى جميع عملياتهم محاسب رئيسي".

ومن ثم فإن المحاسب العمومي الثانوي هو ذلك الشخص الذي يتولى القيام برقابة وتنفيذ العمليات المالية في وحدة من وحدات الجهة الإدارية التي يشرف عليها كليا محاسبا رئيسيا، ويتصرف بصفته محاسبا عموميا مساعدا عند قيامه بتلك العمليات المالية لحساب المحاسب العمومي الرئيسي.

ويتميز المحاسب العمومي الرئيسي عن المحاسب العمومي الثانوي في أن الأول يتمتع بصلاحيات واسعة في جميع المجالات، في حين يختص المحاسب العمومي الثانوي بمجال محدد بخلاف المحاسب العمومي الرئيسي.

ويتصف بصفة المحاسبين الثانويين طبقا لنص المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 91-313 المعدلة والمتممة بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 03-42 الصادر بتاريخ 19 يناير 2003<sup>1</sup>، والمعدلة والمتممة بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 11-332 الصادر بتاريخ 19 سبتمبر 2011<sup>2</sup> ما يلي:

- أمناء الخزينة في البلديات.
- أمناء خزائن المراكز الاستشفائية الجامعية والمؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية.
- قابضو الضرائب.
- قابضو أملاك الدولة.
- قابضو الجمارك.
- محافظو الرهون.

وتجدر الإشارة إلى أن كل شخص يقوم بهذه العمليات دون أن يكون معينا قانونا يعتبر محاسبا فعليا أو شبه محاسب، إذ يعد شبه محاسب طبقا لنص المادة 51 من القانون رقم 90-21 كل شخص يتولى تحصيل الإيرادات أو يقوم بالمصاريف أو بصفة عامة يداول القيم والأموال العمومية دون أن تكون له صفة محاسب عمومي بمفهوم المادة 33 من القانون السالف الذكر، ودون أن يرخص له صراحة من قبل السلطة المؤهلة لهذا الغرض، وعليه فإنه يخضع لنفس التزامات ومسؤولية المحاسب العمومي، كما يخضع لنفس الرقابة ونفس العقوبات المطبقة عليه.

#### ب- فعالية رقابة المحاسب العمومي

تتعدد أدوار المحاسب العمومي لتشمل دوره في تنفيذ النفقات والإيرادات العامة ودوره في مراقبة أعمال الأمرين بالصرف والتدقيق في شرعية الوثائق التي صادفوا عليها، فهو بذلك يؤدي مهام مزدوجة يرمي من خلالها إلى إتمام تنفيذ العمليات المالية ووصفها ومراقبتها وإطلاع سلطات الرقابة والتسيير

<sup>1</sup> - ج.ر. عدد 04، الصادرة بتاريخ 22 يناير 2033، ص.14.

<sup>2</sup> - ج.ر. عدد 52 الصادرة بتاريخ 21 سبتمبر 2011، ص.25.

عليها<sup>1</sup>، لذلك توصف الرقابة التي يمارسها المحاسب العمومي على تنفيذ النفقات العمومية بأنها "رقابة مرافقة لعملية التنفيذ"<sup>2</sup>.

وتطبق المحاسبة العمومية على الميزانيات<sup>3</sup> والعمليات المالية<sup>4</sup> الخاصة بالدولة والمجلس الدستوري، والمجلس الشعبي الوطني ومجلس المحاسبة والميزانيات الملحقة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طبقا لنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-313 المعدل والمتمم التي ورد فيها ما يلي: " تتمثل المحاسبة الخاصة بالإدارات التابعة للدولة والمجلس الدستوري والمجلس الشعبي الوطني ومجلس المحاسبة والمصالح المزودة بالميزانيات الملحقة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري في وصف العمليات المالية ومراقبتها وإطلاع سلطات الرقابة و التسيير عليها".

ويتعين على المحاسب العمومي للقيام بالمهام الموكلة إليه مسك ثلاث أنواع من المحاسبات نص عليها المشرع الجزائري في المادة 3 الشطر 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-313 المعدل والمتمم وتتمثل فيما يلي:

1. محاسبة عامة<sup>5</sup> تسمح بما يلي:
  - معرفة عمليات الميزانيات وعمليات الخزينة ومراقبتها.
  - تحديد النتائج السنوية.
2. محاسبة خاصة بالمواد القيمية والسندات.
3. محاسبة تحليلية تمسك في حينها وتسمح بحساب أسعار الكلفة وتكاليف الخدمات.

---

<sup>1</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص.178.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، 179.

<sup>3</sup> - الميزانية هي "الوثيقة التي تقدر للسنة المدنية مجموع الإيرادات والنفقات الخاصة بالتسيير والاستثمار ومنها نفقات التجهيز العمومي والنفقات بالرأسمال وترخص بها"، راجع المادة 3 من القانون رقم 90-21، نظم المشرع أحكام الميزانية في القانون رقم 90-21 في الفصل الأول المعنون بالميزانية من الباب الأول المواد من المادة 3 إلى المادة 8 منه.

<sup>4</sup> - نظم المشرع الجزائري العمليات المالية في الفصل الثاني من الباب الأول من القانون السالف الذكر المواد من المادة 9 إلى المادة 13 منه، إذ تشمل بمقتضى نص المادة 9 من القانون السالف الذكر عمليات الإيرادات والنفقات وكذا عمليات الخزينة.

<sup>5</sup> - تمسك المحاسبة العامة حسب السنة المدنية طبقا لنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 91-313 المعدل والمتمم كما تمسك وفقا لطريقة القيد المزدوج للحاسبين الدائن والمدين طبقا لنص المادة 5 من المرسوم السالف الذكر.

تأسيسا لما سبق لا تقتصر مهام المحاسب العمومي على المحاسبة المادية المتمثلة في التحقق من مدى تطبيق واحترام الإجراءات القانونية والأنظمة المعمول بها، وإنما يقع عليه التحقق من مدى صحة وسلامة التسجيلات وأنها تمت في ظل احترام الإجراءات القانونية<sup>1</sup>.

ومن بين الالتزامات التي تقع على عاتق المحاسب العمومي قبل التكفل بسندات الإيرادات التي يصدرها الأمر بالصرف أن يتحقق من أن هذا الأخير مرخص له بموجب القوانين والأنظمة بتحصيل الإيرادات<sup>2</sup>، كما يجب عليه على الصعيد المادي مراقبة صحة إلغاءات سندات الإيرادات والتسويات وكذا عناصر الخصم التي يتوفر عليها<sup>3</sup>.

كما يجب عليه أن يتحقق قبل قبوله لأي نفقة من ما يلي<sup>4</sup>:

### 1. مطابقة العملية مع القوانين والأنظمة المعمول بها

وتتم هذه العملية بالتحقق من الوثائق التي تبرر حوالة الدفع أو الأمر بالدفع، إذ لا يمكن استنادا لنص المادة 30 من القانون رقم 90-21 للأمرين بالصرف أن يأمروا بتنفيذ النفقات دون أمر بالدفع مسبق إلا بمقتضى أحكام قانون المالية، وتعد الفاتورات إحدى أهم الوثائق التي يجب أن تكون مطابقة لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 11 ديسمبر 2005 الذي يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك<sup>5</sup>.

وباستقراء أحكام هذا المرسوم نجد أن المشرع الجزائري استوجب أن يكون كل بيع سلع أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين موضوع فاتورة<sup>6</sup>، ويقع على البائع التزام بتسليمها كما يتعين على المشتري طلبها منه ويجب أن تسلم بمجرد إجراء البيع أو تأدية الخدمات<sup>7</sup>، ويجب على البائع في علاقته مع المستهلك تسليم الفاتورة إذا طلبها منه<sup>8</sup>.

### 2. صفة الأمر بالصرف أو المفوض له<sup>9</sup>

ويقصد بذلك التأكد من صفة الأمر بالصرف بعد اعتماده لديه وهو ما نصت عليه المادة 24 من القانون رقم 90-21 المعدل والمتمم حيث ورد فيها: "يجب اعتماد الأمرين بالصرف لدى المحاسبين العموميين المكلفين بالإيرادات والنفقات الذين يأمرون بتنفيذها.

<sup>1</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص.179.

<sup>2</sup> - الفقرة 1 من المادة 35 من القانون رقم 90-21.

<sup>3</sup> - الفقرة 2 من المادة 35 من القانون السالف الذكر.

<sup>4</sup> - المادة 36 من القانون السالف الذكر.

<sup>5</sup> - ج.ر عدد 80 الصادرة بتاريخ 11 ديسمبر 2005، ص.18.

<sup>6</sup> - المادة 2 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468.

<sup>7</sup> - المادة 2 الفقرة 2 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>8</sup> - المادة 2 الفقرة 3 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>9</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص.182 وما بعدها.

تحدد كفاءات الاعتماد عن طريق التنظيم"

وهو ما قد تم فعلا حيث حددت طريقة الاعتماد عن طريق القرار الصادر عن وزير الاقتصاد بتاريخ 06-01-1991 المتضمن كفاءات اعتماد الأمرين بالصرف لدى المحاسبين العموميين، ويقصد بالاعتماد إشعار المحاسب العمومي بوثيقة إدارية أو بمحضر انتخاب الأمر بالصرف الجديد ممن يصل إلى الوظيفة عن طريق الانتخاب.

وإذا كان هناك تفويض من الأمر بالصرف إلى موظف أو نائب مكلف بتنفيذ العمليات المالية يجب إحضار نموذج إمضاء خاص بالشخص المفوض.

أما عن طريقة تسليم نماذج الإمضاء فإنه يخضع لإجراءات معينة وذلك بانتقال الأمر بالصرف إلى مكتب المحاسب العمومي للتوقيع على سجل خاص بالاعتمادات ليصادق المحاسب العمومي بعدها على هذا الإمضاء.

يبدأ الاعتماد من تاريخ التوقيع على السجل الخاص وينتهي بانتهاء وظيفة الأمر بالصرف ولن يكون لتغيير المحاسب العمومي أي أثر على سير عمليات الأمر بالصرف.

فإذا انتهت مهام المحاسب العمومي كشخص طبيعي سيفوض الأمر مباشرة إما لموظف داخل مصالح المحاسب العمومي وإما إلى محاسب عمومي جديد يستمر في تنفيذ عمليات الأمر بالصرف.

### 3. شرعية عمليات تصفية النفقات

من بين أهم صلاحيات الأمر بالصرف في مجال النفقات هو تصفية النفقات فيقع على المحاسب العمومي التحقق من شرعية هذه العملية وذلك بالتأكد من أداء الخدمة أي أن الإدارة لا تقوم بالدفع إلا بعدما يتم إنجاز العمل المتفق عليه مع الدائن القائم بالأعمال، غذ تسنح التصفية بالتحقيق على أساس الوثائق الحسابية وتحديد المبلغ الصحيح للنفقات العمومية<sup>1</sup>.

### 4. توفر الاعتمادات

يجب على المحاسب العمومي قبل إصدار الأمر بصرف النفقة أن يتأكد من توفر الاعتماد في الخزينة العمومية وكفايته، أي أن العملية قد تمت وفق الترخيصات الممنوحة في إطار الميزانية.

### 5. أن الديون لم تسقط آجالها أو أنها محل معارضة

يقع على المحاسب العمومي التزام يترتب على إغفاله آثار سلبية تؤثر على سير الأموال العامة والمحافظة عليها وهو التحقق من أن الديون لم تسقط آجالها أو أنها محل معارضة.

وبالرجوع إلى قانوني البلدية والولاية نجدهما قد حددا أجل سقوط الديون، إذ تنص المادة 201 من قانون البلدية على ما يلي: "تتقدم الديون التي لم يلزم بصرفها وتصفيتها ودفعها في أجل 4 سنوات من افتتاح السنة المالية المتعلقة بهما..."، كما تنص المادة 174 من قانون الولاية على ما يلي: "ترفع الولاية

<sup>1</sup> - المادة 20 من القانون رقم 90-21.



الديون المستحقة على الولاية التي لا تتم تصفيتها أو الإذن بصرفها أو دفعها في أجل 4 سنوات من بداية السنة المالية التي ترتبط بها".

وتكون معارضة في الدفع عند وجود ديون في ذمة المستفيد سواء كان الدين لمصلحة الضرائب أو الضمان الاجتماعي أو البنوك أو إحدى الإدارات العمومية، وفي حالة ما إذا كانت النفقة محل معارضة يتم اقتطاع قيمة الدين قبل تسديد مبلغ الصفقة<sup>1</sup>، إذ يتمتع المحاسب العمومي عن الدفع إلا بعد حل المنازعات المعروضة.

## 6. الطابع الإبرائي للدفع

إن نظام المحاسبة العامة في التشريع الجزائري يتم على مبدأ الفصل بين وظيفتي الأمرين بالصرف والمحاسبين العموميين، ولقد كرس هذا المبدأ بمقتضى نص المادة 55 من القانون رقم 90-21 المعدل والمتمم حيث ورد فيها ما يلي: "تتألف وظيفة الأمر بالصرف مع وظيفة المحاسب العمومي"، ولاشك أن هذا التحديد لمجال واختصاص كل من الأمر بالصرف والمحاسب العمومي يمنع تدخل أي عون في مجال اختصاص العون الآخر.

ولم يكتف المشرع بالفصل بين الوظيفتين وإنما ذهب إلى أبعد من ذلك حينما نص في المادة 56 من القانون السالف الذكر على أنه: "لا يجوز لأزواج الأمرين بالصرف بأي حال من الأحوال أن يكونوا محاسبين معينين لديهم"، وإن كان على المشرع أن لا يقف على شرط الزواج، وإنما على وجود علاقة أدبية حتى يفهم النص بمفهومه الواسع حتى يشمل علاقة القرابة والزواج والولاء<sup>2</sup>.

## 7. تأشيريات عمليات المراقبة التي نصت عليها القوانين والأنظمة المعمول بها

يقع على المحاسب العمومي التأكد من أن الصفقة تتوافر على تأشيريات الهيئات المخول لها صلاحية التأشير عليها، والمراد بذلك أن يتحقق المحاسب العمومي من توافر تأشيريات لجنة الصفقات العمومية كل حسب حالته وكذا تأشيريات المراقب المالي.

## 8. الصفة القانونية للمكسب الإبرائي

لا تبرأ ذمة الجهة الإدارية إلا بعد التأكد من أن الأمر بالدفع إلا بعد التأكد من أن الأمر بالدفع الموجه يكتسي طابع الشرعية.

إن هذه الالتزامات التي تقع على عاتق المحاسب العمومي التأكد من توافرها إنما ترمي في صلبها إلى دعم جهود الوقاية من الفساد ومكافحته، إذ سعى المشرع إلى سد الثغرات التي يمكن أن تكون بؤرة لانتشار أفعال الفساد التي من شأنها تهديد الأموال العامة واستعمالها لتحقيق مصالح تتحرف عن تحقيق المصلحة العامة.

<sup>1</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص. 183 وما بعدها.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص. 184.

وإذا ما استوفى المحاسب العمومي الالتزامات الواقعة عليه بموجب أحكام المادتين 35 و36 من القانون رقم 90-21 فإن يكون أمام احتمالين إما قبول بصرف النفقة أو رفضه النفقة.

### الاحتمال الأول: الموافقة على صرف النفقة

بعدما يتأكد المحاسب العمومي من توافر العناصر المنصوص عليها في المادة 36 من القانون رقم 90-21 في ملف الالتزام بالنفقة فإنه يقبل صرف النفقة وذلك بتسديد المبلغ المشار إليه في حوالة الدفع وأوامر الدفع وذلك في الآجال المحددة قانوناً، وعلى إثر ذلك تكون المراحل الخاصة بتنفيذ النفقة العمومية قد انتهت.

### 1. الطبيعة القانونية والمادية لعملية الدفع

حدد المشرع الجزائري معنى الدفع بمقتضى نص المادة 22 من القانون رقم 90-21 بنصها على أنه: "يعد الدفع الإجراء الذي يتم بموجبه إبراء الدين العمومي".

تأخذ عملية الدفع طابعاً قانونياً إذ يقع على المحاسب العمومي قبل قبوله لأي نفقة أن يتأكد من مطابقتها للقوانين والتنظيمات المعمول بها في هذا المجال، ولاشك أنه يعد مانعاً لممارسة أفعال الفساد التي يمكن أن تقع نتيجة تواطؤ المحاسب العمومي والأمر بالصرف<sup>1</sup>.

كما تأخذ عملية الدفع طابعاً مادياً إذ أوجب القانون على المحاسب العمومي المختص التأكد من هوية الدائن الذي حررت له حوالة الدفع وهذا قبل دفع مبلغ النفقة ولهذا يقع على عاتق الدائن أن يسلم إلى المحاسب إيصال الدفع الذي بلغ له من طرف الأمر بالصرف<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن التسديد قد يتم نقداً في حالة المبالغ الخطيرة وعن طريق تحويل الحسابات البنكية في حالة المبالغ الكبيرة.

### 2. آجال الدفع

يتولى الأمر بالصرف إصدار الأوامر بالصرف والحوالات وإرسالها إلى المحاسبين العموميين بين اليوم الأول واليوم العاشر من كل شهر، ويحول المحاسبون العموميون أوامر الصرف وحوالات الدفع في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ استلامها ويتم احتسابها ابتداءً من تاريخ إصدارها<sup>3</sup>.

في هذه الحالة والمتعلقة بقبول المحاسب العمومي تسديد الأمر بالدفع المتطابق مع القوانين والتنظيمات المعمول بها، فإنه يتم وضع التأشير باستعمال عبارة "قابل للدفع" على حوالة الدفع التي تم

<sup>1</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص.185.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص.185.

<sup>3</sup> - راجع في هذا الصدد المرسوم التنفيذي رقم 93-46 المؤرخ في 06/02/1993 الذي يحدد آجال دفع النفقات وتحصيل

الأوامر بالإيرادات والبيانات التنفيذية وإجراءات قبول القيم المنعدمة، ج.ر عدد 9، الصادرة بتاريخ 10 فبراير 1993،

ص.9.

إعدادها من طرف الأمر بالصرف مرفقة بالأوراق الثبوتية اللازمة، ومن ثم فإن غياب هذه التأشير لا يمكن دفع النفقة إلا في حالات حددها المشرع الجزائري بصورة استثنائية.

### الاحتمال الثاني: رفض صرف النفقة

قد يرفض المحاسب العمومي إجراء عملية الدفع الملتزم بها في حال عدم مطابقة ملف الالتزام بالنفقة للقوانين والتنظيمات المعمول بها أي إجمالاً عدم توافر العناصر المنصوص عليها في المادة 36 من القانون رقم 90-21، وفي هذه الحالة يقع على المحاسب العمومي إعلام الأمر بالصرف بقرار الرفض مع ذكر الأسباب والملاحظات المبررة لذلك، وقد يكون الرفض رفضاً مؤقتاً أو رفضاً نهائياً. ويقع الرفض المؤقت في حالة ما إذا كانت هنالك أخطاء مادية يمكن للأمر بالصرف تصحيحها، فيكون أمام الأمر بالصرف تكملة أو تصحيح الأمر بالصرف حتى لا يستغرق صرف النفقة آجالاً طويلة.

بينما يقع الرفض النهائي في حالة ما إذا لاحظ المحاسب العمومي توافر أخطاء أو تجاوزات لم يتم تصحيحها بمذكرة الرفض، أو أن الحوالة قد تمت مخالفة للقوانين والتنظيمات المعمول بها في مجال المحاسبة العمومية يقوم المحاسب العمومي بإصدار مذكرة الرفض النهائية تكون مرفقة بالحوالات موضوع الرفض النهائي.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري ولأسباب متعلقة بالمصلحة العامة أوجد طريقاً قانونياً لصرف النفقة يسمى بإجراء "التسخير" تولى المشرع بالنظر لأهميته إلى تنظيمه بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91-314 الصادر بتاريخ 7 سبتمبر 1991 المتعلق بإجراء تسخير الأمرين بالصرف للمحاسبين العموميين<sup>1</sup>.

وتقع هذه الحالة في حالة ما إذا رفض المحاسب العمومي القيام بالدفع، يمكن للأمر بالصرف أن يطلب منه كتابياً وتحت مسؤوليته أن يصرف النظر عن هذا الرفض<sup>2</sup>.

يعد التسخير إجراء استثنائياً يمكن من خلاله للأمر بالصرف أن يتجاوز قرار المحاسب العمومي المتضمن إيقاف عملية صرف النفقة، بأن يطلب منه وتحت مسؤوليته دفع النفقة.

يتضمن الأمر بالتسخير زيادة على الأسباب المبررة لذلك عبارة "يطلب من المحاسب أن يدفع" في كل عملية إنفاق مرفوض دفعها.

وفي حالة امتثال المحاسب العمومي للتسخير تبرأ ذمته من المسؤولية الشخصية والمالية، ويتوجب عليه أن يرسل تقريراً<sup>3</sup> إلى الوزير المكلف بالمالية خلال 15 يوماً، وتذكر في التقرير الأسباب التي أدت إلى رفض صرف النفقة.

<sup>1</sup> - ج.ر. عدد 43، الصادرة بتاريخ 18 سبتمبر 1991، ص.1654.

<sup>2</sup> - المادة 47 من القانون رقم 90-21.

<sup>3</sup> - المادة 48 من القانون السالف الذكر.

غير أن المشرع الجزائري أعطى للمحاسب العمومي صلاحية رفض الامتثال للتسخير شريطة الحالات الواردة على سبيل الحصر في الفقرة 2 من المادة 48 من القانون رقم 90-21، وتتمثل هذه الحالات فيما يلي:

1. عدم توفر الاعتمادات المالية ما عدا بالنسبة للدولة.
2. عدم توفر أموال الخزينة.
3. انعدام إثبات أداء الخدمة.
4. طابع النفقة غير الإبرائي.
5. انعدام تأشيرة مراقبة النفقات الموظفة أو تأشيرة لجنة الصفقات المؤهلة إذا كان ذلك منصوصا عليه في التنظيم المعمول به.

ومن ثم لا تقوم مسؤولية المحاسب العمومي الذي امتنع عن الامتثال لإجراء التسخير في حالة توافر هذه الحالات أو أحدها إذ تعد باطلة كل عقوبة سلطت على محاسب عمومي إذا ثبت أن الأوامر التي رفض تنفيذها كان من شأنها أن تحمله المسؤولية الشخصية والمالية<sup>1</sup>.

ولتفعيل رقابة المحاسب العمومية وحفاظا على المال العام أخضع المشرع الجزائري المحاسب العمومي في حالة ارتكابه للأخطاء أثناء قيامه لمهامه لقيام مسؤوليته وتجد هذه المسؤولية أساسها في نص المادة 38 من القانون رقم 90-21 والتي اعتبرت المحاسبين العموميين مسؤولين مسؤولية شخصية ومالية على العمليات الموكلة إليهم والمقصود بذلك العمليات المنصوص عليها في المادتين 35 و36 من القانون السالف الذكر.

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن أن تكون المسؤولية تضامنية بين المحاسبين العموميين والأشخاص الموضوعين تحت أوامره<sup>2</sup>.

تطبق مسؤولية المحاسب العمومي الشخصية والمالية على جميع عمليات القسم الذي يديره منذ تاريخ تنصيبه فيه إلى تاريخ انتهاء مهامه<sup>3</sup>.

غير أنه لا يمكن إقحام هذه المسؤولية بسبب تسيير أسلافه إلا في العمليات التي يتكفل بها بعد التحقيق دون تحفظ أو اعتراض عند تسليم المصلحة<sup>4</sup>.

يكون المحاسب العمومي مسؤولا مسؤولية شخصية ومالية عن مسك المحاسبة والمحافظة على سندات الإثبات ووثائق المحاسبة وعن جميع العمليات المنصوص عليها في المادتين 35 و36 من

---

<sup>1</sup> - المادة 39 من القانون رقم 90-21.

<sup>2</sup> - المادة 40 من القانون السالف الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 41 الفقرة 1 من القانون السالف الذكر.

<sup>4</sup> - المادة 41 الفقرة 2 من القانون السالف الذكر.

القانون رقم 90-21<sup>1</sup>، ولا تقوم مسؤوليته عن الأخطاء المرتكبة بشأن وعاء الحقوق وكذا الأخطاء المرتكبة عند تصفية الحقوق التي يتولى تحصيلها<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن المشرع الجزائري أنه لا يمكن القول بقيام المسؤولية الشخصية والمالية للمحاسب العمومي إلا من طرف الوزير المكلف بالمالية أو مجلس المحاسبة<sup>3</sup> إذ تعود لهما هذه الصلاحية بصورة حصرية، ولاشك أن ذلك يعد أهم ضمانة يتمتع بها المحاسب العمومي أثناء تأدية مهامه.

وفيما يتعلق بالوكلاء المكلفين بإجراء عمليات قبض الأموال أو دفعها لحساب محاسب عمومي فإنهم يعتبرون مسؤولين مسؤولية شخصية ومالية عن هذه العمليات، وتشمل هذه المسؤولية الأعوان الموضوعين تحت أوامرهم، والمحاسب العمومي الذي يرتبط به الوكلاء مسؤول تضامنيا وماليا عن فعل تسييرهم في حدود المراقبة التي يتعين عليه ممارستها<sup>4</sup>.

ففيما يتعلق بالمسؤولية المالية للمحاسب العمومي فقد تطرق إليها المشرع الجزائري في المادة 42 من القانون رقم 90-21 بنصه على أنه: "تكون المسؤولية المالية المنصوص عليها في المادة 41 أعلاه قائمة عندما يثبت نقص في الأموال أو القيم".

ومن ثم تقوم هذه المسؤولية المالية عندما يثبت نقص في الأموال أو القيم، ويكون المحاسب العمومي مسؤولا عن تعويض الأموال والقيم الضائعة بمجرد ثبوت خلل في الحسابات، لا يكون أمام المحاسب العمومي تصحيح الأخطاء التي ارتكبها، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-312 المؤرخ في 7 سبتمبر 1991 المحدد لشروط الأخذ بمسؤولية المحاسبين العموميين، وإجراءات مراجعة باقي الحسابات، وكيفية اكتتاب تأمين يغطي مسؤولية المحاسبين العموميين<sup>5</sup> إذ تنص على أنه: "يتعين على المحاسب العمومي المأخوذ بمسؤوليته المالية أن يسدد وجوبا من أمواله الخاصة مبلغا يساوي البواقي الحسابية المكلف بها".

ولقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 91-312 شروط الأخذ بمسؤولية المحاسبين العموميين المالية بمقتضى نص المادة 2 منه حيث يتضح من استقراء أحكام هذه المادة أنه لا يمكن الأخذ بهذه المسؤولية إلا من قبل الوزير المكلف بالمالية وفقا للمادة 46 من القانون رقم 90-21، أو من قبل مجلس المحاسبة وفقا للمادة 68 من القانون رقم 90-32 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990 المتعلق بتنظيم مجلس المحاسبة وسيره<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 45 من القانون السالف الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 44 من القانون السالف الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 46 من القانون رقم 90-21.

<sup>4</sup> - المادة 49 من القانون السالف الذكر.

<sup>5</sup> - ج.ر. عدد 43 الصادرة بتاريخ 18 سبتمبر 1991، ص.1646.

<sup>6</sup> - ج.ر. عدد 53، الصادرة بتاريخ 5 ديسمبر 1990، ص.1690.

وفيما يتعلق بإجراءات مراجعة باقي الحسابات فإنه يتعين على المحاسب العمومي المأخوذ بمسؤوليته المالية أن يسدد وجوبا من أمواله الخاصة مبلغا يساوي البواقي الحسابية المكلف بها<sup>1</sup>. ولقد حدد المشرع الجزائري الحالات التي ينتج عنها الباقي فهي إما أن تكون راجعة إلى عجز في حسابات الصندوق أو عن إيراد غير محصل أو عن نفقة مدفوعة خطأ أو عن ضياع ملك من الأملاك في حالة ما إذا كان المحاسب يمسك محاسبة عينية<sup>2</sup>. وإذا كانت أموال المحاسب لا تغطي الباقي فإنه يقيد على حساب تسبيق لإعادة التوازن فورا إلى المحاسبة، وفي هذه الحالة يقع على المحاسب العمومي إرسال تقرير مفصل إلى الوزير المكلف بالمالية<sup>3</sup>.

ويتعين أن يبلغ قرار باقي الحساب في حالة اتخاذه من قبل الوزير المكلف بالمالية فورا للمحاسب العمومي المعني عن طريق البريد المسجل مع إشعار بالاستلام<sup>4</sup>، وفي حالة اتخاذه من قبل مجلس المحاسبة فإن المقرر يبلغ بوضع أي حساب موضع باق حسب الطريقة نفسها<sup>5</sup>. وتتضمن البواقي فوائد حسب النسبة القانونية ابتداء من تاريخ تبليغها طبقا لنص المادة 69 من القانون رقم 90-32<sup>6</sup>.

وفي حالة ثبوت قيام المسؤولية المالية للمحاسب العمومي أجاز المشرع الجزائري لهذا الأخير أن ينفي المسؤولية عنه ويكون ذلك في حالة تقديمه طلب الإعفاء الجزئي وفقا لأحكام المادة 68 من القانون رقم 90-32 السالف الذكر<sup>7</sup>، ويتم إرسال هذا الطلب إلى مجلس المحاسبة<sup>8</sup>، ويترتب على مقرر الإعفاء من المسؤولية إعفاء من الفوائد المطابقة<sup>9</sup>.

غير أن المشرع الجزائري أجاز للمحاسب العمومي الذي لم يقدم طلبا بالإعفاء الجزئي من المسؤولية أو الذي رفض طلبه كليا أو جزئيا أن يطلب من الوزير المكلف بالمالية إبراءا رجائيا من المبالغ المتروكة على عاتقه<sup>10</sup>، غير أن الوزير المكلف بالمالية لا يمنح الإبراء الرجائي إلا بعد استشارة لجنة

1- المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-312.

2- المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 91-312.

3- المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 91-312.

4- المادة 6 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 91-312.

5- المادة 6 الفقرة 2 من المرسوم السالف الذكر.

6- المادة 7 من المرسوم السالف الذكر.

7- المادة 8 من المرسوم السالف الذكر.

8- المادة 9 الفقرة 1 من المرسوم السالف الذكر.

9- المادة 9 الفقرة 2 من المرسوم السالف الذكر.

10- المادة 10 من المرسوم السالف الذكر.

المنازعات على مستوى وزارة المالية وفقا لأحكام المادة 188 من القانون رقم 84-21 الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 1984 والمتضمن قانون المالية لسنة 1985<sup>1</sup>.

وفيما يتعلق بمسؤولية المحاسب العمومي الشخصية فقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 43 من القانون رقم 90-21 إذ تقوم هذه المسؤولية في حالة ارتكاب مخالفة في تنفيذ الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 35 و36 من القانون السالف الذكر.

ومن خلال كل ما سبق نخلص إلى أن الأحكام التي أقرها المشرع الجزائري وكذا التشريعات المقارنة لا تعدو أن تكون في مجملها مكرسة للوقاية من ممارسات الفساد التي أصبح المال العام مجالا خصبا لها ذلك أن رقابة المحاسب العمومي تعد في حقيقتها مكملة لرقابة المراقب المالي فالعلاقة طردية بينهما ولا يمكن بأي حال من الأحوال جمع هذه المهام الرقابية في يد هيئة واحدة حتى تكون لهذه الرقابة فعالية سواء من جهة الحد من الفساد أو من جهة المحافظة على المال العام وسيره وبالتالي حماية المصلحة العامة.

### الفرع الثاني: الرقابة المالية اللاحقة

وتسمى بالرقابة البعدية وتقع بعد تنفيذ التصرفات المالية واتخاذ القرار بصرف النفقات وتحصيل الإيرادات، وهي لا تحول دون أن يصبح الأمر بالتحصيل أو الأمر بالدفع نافذا كما هو الحال بالنسبة لرقابة المراقب المالي والمحاسب العمومي

وتستخدم الرقابة اللاحقة للتأكد من أن طرق التنفيذ أو التصرف متفقة مع القوانين والتعليمات وأن معدلات الإنتاج والأداء تتفق مع المعايير والمعدلات الموضوعة ويتحقق ذلك من خلال الاطلاع على السجلات والمستندات القانونية وإعداد التقارير الدورية ومتابعة البيانات الإحصائية والتحقق في الشكاوى المرفوعة إليها، فهي رقابة لاحقة لعملية التنفيذ ولا تكون إلا بعد استيفاء الإجراءات القانونية اللازمة، ويمارس هذا النوع من الرقابة كل من المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة.

**أولا: فاعلية رقابة المفتشية العامة للمالية في مكافحة الفساد ( Inspection générale des finances )**

استحدثت المفتشية العامة للمالية الهيئة الرقابية الدائمة بموجب المرسوم رقم 80-53 المؤرخ في 01 مارس 1980 المتضمن إحداث المفتشية العامة للمالية<sup>2</sup>، إذ عرفت المادة الأولى منه على أنها: "هيئة مراقبة توضع تحت السلطة المباشرة لوزير المالية"، وتبع هذا الاستحداث توالي إصدار عدة

<sup>1</sup> - المادة 11 من المرسوم السالف الذكر .

<sup>2</sup> - ج.ر. عدد 10، الصادرة بتاريخ 04 مارس 1980، ص.349.

كانت مهام الرقابة مسندة إلى مديرية التفتيش المالي وذلك بموجب نص المادتين 1 و2 من المرسوم رقم 71-259 الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 1971 والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة المالية، ج.ر. عدد 90، الصادرة بتاريخ 05 نوفمبر 1971، ص.1185، وتم تكليفها بالرقابة البعدية للمالية العمومية.

نصوص منظمة لهذا الجهاز سواء من حيث تنظيمه أو من حيث تحديد صلاحياته، أعيد النظر فيها في أكثر من مناسبة كنتيجة حتمية للتغيرات السياسية التي عرفتها الجزائر إثر التعديلات الدستورية.

وقد تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 92-78 المؤرخ في 22 فبراير 1992 المحدد لاختصاصات المفتشية العامة للمالية<sup>1</sup>، وإلغاء المرسوم التنفيذي رقم 80-53 ما عدا المادة الأولى منه، وقد ألغي هذا المرسوم أيضا بالمرسوم التنفيذي رقم 08-272 المؤرخ في 6 سبتمبر 2008 والمحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية<sup>2</sup>.

كما تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 92-32 الصادر بتاريخ 20 جانفي 1991 المتعلق بتنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية<sup>3</sup>، والذي ألغي بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 08-273 الصادر بتاريخ 6 سبتمبر 2008 المتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية<sup>4</sup>.

كما تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 92-33 الصادر بتاريخ 20 يناير 1992 المحدد لتنظيم المصالح الخارجية للمفتشية العامة للمالية ويضبط اختصاصاتها<sup>5</sup>، والذي ألغي بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 08-274 الصادر بتاريخ 6 سبتمبر 2008 المحدد لتنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية وصلاحياتها<sup>6</sup>.

كما تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 91-502 الصادر بتاريخ 21 ديسمبر 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بموظفي المفتشية العامة للمالية بوزارة الاقتصاد<sup>7</sup>، والذي ألغي بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 10-28 المؤرخ في 13 يناير 2010 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالمفتشية العامة للمالية<sup>8</sup>.

#### أ- صلاحيات المفتشية العامة للمالية

تعتبر المفتشية العامة للمالية واحدة من أهم الأجهزة المكلفة برقابة استعمال الأموال العمومية إذ أوكل لها المشرع الجزائري جملة من المهام التي يتعين عليها القيام بها، كما اعتبرها هيئة مساعدة لاتخاذ القرار.

#### 1. صلاحيات المفتشية العامة كهيئة رقابية

<sup>1</sup> - ج.ر. عدد 15، الصادرة بتاريخ 26 فبراير 1992، ص.411.

<sup>2</sup> - ج.ر. عدد 50، الصادرة بتاريخ 07 سبتمبر 2008، ص.8.

<sup>3</sup> - ج.ر. عدد 6، الصادرة بتاريخ 26 يناير 1992، ص.180.

<sup>4</sup> - ج.ر. عدد 50، الصادرة بتاريخ 7 ديسمبر 2008، ص.13.

<sup>5</sup> - ج.ر. عدد 6، الصادرة بتاريخ 26 يناير 1992، ص.182.

<sup>6</sup> - ج.ر. عدد 50، الصادرة بتاريخ 7 سبتمبر 2008، ص.16.

<sup>7</sup> - ج.ر. عدد 67، الصادرة بتاريخ 23 ديسمبر 1991، ص.2615.

<sup>8</sup> - ج.ر. عدد 05، الصادرة بتاريخ 20 يناير 2010، ص.14.



أوكل المشرع الجزائري للمفتشية العامة للمالية عدة مهام ترمي في مجملها إلى الحد من انتشار أفعال الفساد إذ تتمثل فيما يلي:

### 1.1. الرقابة على التسيير المالي والمحاسبي

حدد المشرع الجزائري مجال هذه الرقابة والهيئات المعنية بها بمقتضى نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272 حيث ورد فيها ما يلي: "تمارس رقابة المفتشية العامة للمالية على التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة والجماعات الإقليمية وكذا الهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية، وتمارس الرقابة أيضا على:

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.
- هيئات الضمان الاجتماعي التابعة للنظام العام والإجباري وكذا كل الهيئات ذات الطابع الاجتماعي والثقافي التي تستفيد من مساعدة الدولة أو الهيئات العمومية.
- كل مؤسسة عمومية أخرى مهما كان نظامها القانوني".

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري اخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لرقابة المفتشية العامة للمالية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-96 الصادر بتاريخ 22 فبراير 2009 المتضمن شروط وكيفيات رقابة وتدقيق المفتشية العامة للمالية لتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية<sup>1</sup>، إذ تتولى المفتشية العامة للمالية طبقا لنص المادة 1 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر رقابة وتدقيق تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية.

### 1-2- الرقابة على استعمال الموارد

إلى جانب الرقابة على التسيير المالي والمحاسبي تتولى المفتشية العامة للمالية الرقابة على استعمال الموارد طبقا لنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272 والتي نصت على ما يلي: "تراقب المفتشية العامة للمالية استعمال الموارد التي جمعتها الهيئات والجمعيات مهما كانت أنظمتها القانونية، بمناسبة حملات تضامنية والتي تطلب الهيئة العمومية خصوصا من أجل دعم القضايا الإنسانية والاجتماعية والعلمية والتربوية والثقافية والرياضية.

يمكن أيضا أن تمارس رقابتها على كل شخص معنوي آخر يستفيد من المساعدة المالية من الدولة أو جماعة محلية أو هيئة عمومية بصفة تساهمية أو في شكل إعانة أو قرض أو تسبيق أو ضمان".

وللقيام بمهام الرقابة على التسيير المالي والمحاسبي وكذا الرقابة على استعمال الموارد يتعين على المفتشية العامة للمالية التأكد خصوصا من العناصر التالية<sup>2</sup>:

- سير الرقابة الداخلية وفعالية هياكل التدقيق الداخلي.

<sup>1</sup> - ج.ر. عدد 14، الصادرة بتاريخ 4 مارس 2009، ص.18.

<sup>2</sup> - المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272.

- شروط تطبيق التشريع المالي والمحاسبي.
- التسيير المالي والمحاسبي وتسيير الأملاك.
- إبرام الصفقات والطلبات العمومية وتنفيذها.
- دقة المحاسبات وصدقها وانتظامها.
- مستوى الانجازات مقارنة مع الأهداف.
- شروط تعبئة الموارد المالية.
- تسيير اعتمادات الميزانية واستعمال وسائل السير.
- شروط منح واستعمال المساعدات والإعانات التي تقدمها الدولة والجماعات الإقليمية والهيئات والمؤسسات العمومية.
- تطابق النفقات المسددة مع الأهداف المتبعة بطلب الهبة العمومية.
- ولأجل تفعيل المهام الرقابية للمفتشية العامة للمالية نصت المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 272-08 على آليات لدعم ممارسة هذه المهام تتمثل فيما يلي:
- رقابة تسيير الصناديق، وفحص الأموال والقيم والسندات والموجودات من أي نوع والتي يحوزها المسيرين أو المحاسبين.
- التحصل على كل مستند أو وثيقة تبريرية ضرورية لفحوصهم، بما في ذلك التقارير التي تعد أية هيئة رقابية وأية خبرة خارجية.
- تقديم أي طلب معلومات شفاهي أو كتابي.
- القيام في الأماكن بأي بحث وإجراء أي تحقيق بغرض رقابة التصرفات أو العمليات المسجلة في المحاسبات.
- الاطلاع على السجلات والمعطيات أيا كان شكلها.
- التيقن من صحة المستندات المقدمة وصدق المعطيات والمعلومات الأخرى المبلغة.
- القيام في عين المكان بأي فحص بغرض التيقن من صحة وتام التقييد المحاسبي لأعمال التسيير ذات التأثير المالي وعند الاقتضاء معاينة حقيقة الخدمة المنجزة.
- وبهذه الصفة تمارس المفتشية العامة للمالية حق مراجعة جميع العمليات التي أجراها المحاسبون العموميون ومحاسبو الهيئات المذكورة في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 272-08، غير أنه لا يمكن مراجعة الحسابات التي تمت تصفيتها نهائياً طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.
- يتضح مما سبق أن رقابة المفتشية العامة للمالية لا تعدو أن تكون رقابة على الحسابات فقط أو مراجعة للحسابات، يتم من خلالها التأكد من أن المبلغ قد صرف في الأوجه المخصصة له دون معرفة ما إذا كانت هذه الموارد المنفقة قد حققت الهدف المرجو منها.
- ب- **صلاحيات المفتشية العامة للمالية كهيئة مساعدة لاتخاذ القرار**

إن مفهوم الرقابة لا يتوقف على المسائل المتعلقة بالتدقيق والتقييم والاستشارة، وإنما تطور هذا المفهوم خاصة من حيث متابعة ظروف تسيير الأموال العامة واستعمالها حيث يتبين من استقراء أحكام المرسوم التنفيذي رقم 08-272 أن المشرع الجزائري قد أوكل للمفتشية العامة للمالية دور المساعدة في صنع القرار تتمثل تحديدا فيما يلي:

### 1. طبيعة تدخلات المفتشية العامة للمالية

حددت المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272 طبيعة تدخلات المفتشية العامة للمالية على ما يأتي:

- تقييم أداءات أنظمة الميزانية.
- التقييم الاقتصادي والمالي لنشاط شامل أو قطاعي أو فرعي أو لكيان اقتصادي.
- التدقيق أو الدراسات أو التحقيقات أو الخبرات ذات الطابع الاقتصادي والمالي والمحاسبي.
- تقييم شروط تسيير واستغلال المصالح العمومية من طرف المؤسسات الامتيازية مهما كان نظامها.

يمكن أيضا للمفتشية العامة للمالية أن تقوم بتقييم شروط تنفيذ السياسات العمومية وكذا النتائج المتعلقة بها.

يتضح مما سبق أن مهام التدقيق والدراسات والتحقيقات والخبرة التي تتولى المفتشية العامة للمالية القيام بها تلبي حاجيات محددة على وجه العموم، وبالتالي يمكن لنتائج الأعمال المنجزة عنها أن تساهم بشكل محسوس في صنع القرار من طرف الهيئات المعنية في الميادين المرتبطة بهذه المهام. كما تعتمد عملية تقييم شروط تنفيذ السياسات العمومية على دراسة العلاقة الترابية بين الوسائل المجندة مهما اختلفت طبيعتها (بشرية، مادية وقانونية)، والنتائج المتحصل عليها وكذا تحديد أسباب النقائص المحتملة والاختلالات الوظيفية والضعف وعدم التناسق.

إن تقييم ظروف تنفيذ السياسات العمومية يعد جانبا آخر يضاف إلى صلاحيات المفتشية العامة للمالية حيث تقوم بتقييم مستوى بلوغ أهداف السياسات العمومية في المجالين الاقتصادي والاجتماعي وكذا ظروف تسيير الموارد المالية المتعلقة بها.

### 2. إعلام السلطات في حالة الوضعية الطارئة

تتولى المفتشية العامة للمالية دور المساعدة في اتخاذ القرار ويتجلى ذلك من خلال نص المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272 حيث جاء فيها ما يلي: "عند معاينة قصور أو ضرر جسيم خلال المهمة، تعلم المفتشية العامة للمالية فور السلطة السلمية أو الوصية حتى تتخذ في الحين التدابير الضرورية لحماية مصالح المؤسسة أو الهيئة المراقبة".

في هذه الحالة تقوم المفتشية العامة للمالية بإعلام السلطات المختصة لاتخاذ تدابير إزاء وضعية طارئة تتطلب السرعة في اتخاذ القرار دون انتظار نهاية أعمال الرقابة وإعداد تقرير المهمة، غير أن هذه الحالة نادرة الوقوع.

### 3. تدخلات خارج البرنامج

تنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272 على ما يلي: "تحدد عمليات الرقابة للمفتشية العامة للمالية في برنامج سنوي يعد ويعرض على الوزير المكلف بالمالية، خلال الشهرين الأولين من السنة.

يتم تحديد هذا البرنامج حسب الأهداف المحددة، وتبعا لطلبات أعضاء الحكومة أو الهيئات والمؤسسات المؤهلة.

غير أنه يمكن القيام بعمليات الرقابة خارج البرنامج بطلب من السلطات والجهات المذكورة في الفقرة أعلاه".

مما سبق يتضح أن النشاط العملي للمفتشية العامة للمالية يحدد من خلال برنامج سنوي يصادق عليه الوزير المكلف بالمالية، ومن خلال طلبات التدخل الصادرة عن السلطات المؤهلة، ومن ثم يستخلص أن المفتشية العامة للمالية تدرج أثناء إعداد برنامجها السنوي انشغالات السلطات العمومية. ويجسد هذا التكفل على أرض الواقع عبر المراسلات الموجهة لكل الدوائر الوزارية قبل البث في البرنامج السنوي لدعوتهم لصياغة اقتراحات المهام.

إن طلب القيام بعمليات الرقابة خارج البرنامج من السلطات والذي يتعلق في غالب الأحيان بجوانب محددة، والتي توليها المفتشية العامة للمالية الأولوية بالمقارنة مع مهام مبرمجة وذلك بالنظر لطابعها الاستعجالي، تدخل في نطاق مهام المساعدة على اتخاذ القرار.

### 4. تقديم اقتراحات وصياغة توصيات

إن دور المفتشية العامة للمالية بصفتها هيئة مساعدة لاتخاذ القرار يبرز بصورة جلية من خلال استقراء أحكام الفقرتين 2 و 3 من المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272 والتي تشير في فحواها أن التقرير الأساسي يتضمن اقتراح التدابير التي من شأنها أن تحسن تنظيم المؤسسات والهيئات المراقبة وتسييرها ونتائجها، ويمكن أن يتضمن أيضا كل اقتراح من شأنه أن يحسن الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تحكمها.

إن التقارير التي يتم إعدادها على إثر المهام التي تتولاها المفتشية العامة للمالية مهما كانت طبيعتها سواء أكانت رقابة تسيير، تقييم، التدقيق، التحقيق... الخ تتضمن جزءا خاصا بالتوصيات المنجزة عن المعايينات المدونة في نفس التقارير، وتسفر هذه التوصيات عموما عن تدابير وأحيانا عن برنامج عمل تعلم به المفتشية العامة للمالية من خلال رد المسيرين المعنيين.

وتعلم السلطات السلمية أو الوصية بالتدابير التي أثارها تقارير المفتشية العامة للمالية.

### ج- دور المفتشية العامة للمالية في مجال الخبرة القضائية

إن المفتشية العامة للمالية باعتبارها الهيئة المخولة قانونا لرقابة وفحص التسيير المالي والمحاسبي للمؤسسات العمومية مهما كانت طبيعتها القانونية، وأحيانا ببعض الشروط بالنسبة للمؤسسات

الخاصة تحتل مكانة تسمح لها بتقديم المساعدة للقضاة الراغبين في الحصول على معلومات حول جوانب تقنية للقضايا المحالة إليهم.

ويرجع الاعتراف بصفة مساعد قضائي للمفتشية العامة للمالية تأسيسا لفحوى المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272 والتي ورد فيها ما يلي: "التدقيق والدراسات والتحقيقات والخبرة ذات الطابع الاقتصادي والمالي والمحاسبي"، كما يتحدد صراحة وفقا لنص المادة 7 من الأمر رقم 96-22 المعدل والمتمم والتي تمنح بمقتضاها للمفتشية العامة للمالية صلاحيات الشرطة القضائية للبحث ومعاينة بناء على محاضر مخالفات التشريع الخاص بالصرف.

#### د- الصلاحيات الأخرى للمفتشية العامة للمالية

إلى جانب صلاحيات المفتشية العامة للمالية الخاصة برقابة التسيير والتقييم والتحقيق والتدقيق والفحص والخبرة والدراسات، وكذا إبداء رأيها حول تناسق النصوص التي تحكم تسيير المالية والوسائل العمومية الأخرى والإدارة و/أو تسيير الأملاك التابعة لأملاك الدولة ومسك حسابات الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون العام وقابليتها للتطبيق مع اقتراح التعديلات التي تراها ملائمة، فهي تقوم بما يلي:

#### 1. تدقيق القروض الخارجية

تتولى المفتشية العامة للمالية بتدقيق القروض الخارجية والهبات الممنوحة للجزائر والموجهة لتمويل المشاريع من قبل المؤسسات الدولية كالبنك العالمي البنك الإفريقي للتنمية... الخ. وتتمثل مهمة المفتشية العامة للمالية في هذا الإطار في التصديق على الحسابات المتعلقة باستعمال القروض وإثبات أن الأموال قد تم استعمالها لتمويل المشروع موضوع اتفاق القرض أو الهبة.

2. إثبات مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج للمفتشية العامة للمالية صلاحية إعداد محاضر إثبات مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج التي تثبتتها أثناء إنجاز مهامها.

حيث أنها مخولة لإثبات وإعداد هذا النوع من المحاضر طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 97-256 الصادر بتاريخ 14 جويلية 1997 المتضمن شروط وكيفيات تعيين بعض الأعوان والموظفين المؤهلين لمعاينة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج<sup>1</sup>، والذي جاء تطبيقا لأحكام الأمر رقم 96-22 المعدل والمتمم.

وتقوم بناء على طلب الوزير المكلف بالمالية بإعداد التقرير السنوي المشترك بين كل من وزير المالية ومحافظ بنك الجزائر المتعلق بمخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج ويرسل هذا التقرير إلى رئيس الجمهورية.

<sup>1</sup> - ج.ر. عدد 47، الصادرة بتاريخ 16 جويلية 1997، ص.5.

كما أن المفتشية العامة للمالية عضو في اللجنة الوطنية للمصالحة في مجال مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

وفي الأخير يمكن القول أن اتساع مجالات تدخل المفتشية العامة للمالية والموضوعات التي تنصب عليها رقابتها تدفع كافة المؤسسات والإدارات العمومية وحتى الخاصة المستفيدة من دعم الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية الالتزام بمسك المستندات الإدارية والمالية والمحاسبية وإنجاز العمليات المالية والمحاسبية المتعلقة بتنفيذ نفقاتها وفقا لما تقتضيه النصوص القانونية، غير أن هذه الرقابة في مقابل ذلك لن تكون لها الفعالية المتوخاة طالما كانت الوسائل الرادعة محدودة الأمر الذي يستلزم ضرورة مراجعة آليات رقابة المفتشية العامة للمالية لأهمية دورها في الحفاظ على المال العام من مختلف أشكال الفساد.

### ثانيا: دور مجلس المحاسبة في مكافحة جرائم الفساد (cour des comptes)

يعتبر مجلس المحاسبة<sup>1</sup> من أهم المؤسسات الدستورية التي تم إنشاؤها بموجب القانون رقم 80-25 الصادر بتاريخ 01 مارس 1980 المتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة<sup>2</sup> إذ نصت المادة 3 منه على أنه: "يؤسس مجلس المحاسبة يكلف بالرقابة البعيدة لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية"، وجاء هذا الاستحداث تطبيقا لنص المادة 190 من دستور 1979 حيث نصت على ما يلي: "يؤسس مجلس المحاسبة مكلف بالمراقبة اللاحقة لجميع النفقات العمومية للدولة والحزب والمجموعات المحلية والجهوية والمؤسسات الاشتراكية بجميع أنواعها يرفع مجلس المحاسبة تقريرا سنويا إلى رئيس الجمهورية..."، وكرس تأسيسه كل من دستور 1989 بموجب المادة 160 منه ودستور 1996 بموجب المادة 170 منه.

ويخضع مجلس المحاسبة في تنظيمه وسيره لأحكام الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 المتضمن مجلس المحاسبة<sup>3</sup> المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-02 الصادر بتاريخ 26 أوت

---

<sup>1</sup> - يوجد ضمن البناء المؤسساتي لمعظم الدول المعاصرة جهاز أعلى للرقابة المالية على الرغم من اختلاف مسمياته وتنظيمه وصلاحياته من بلد إلى آخر، فإن ما يميز هذا الجهاز عن غيره من هيئات الرقابة في الدولة هو: - تمتعه بالاستقلال الضروري.

- منحه سلطات وصلاحيات واسعة للقيام برقابة بعيدة فعالة على تسيير الأموال العمومية.  
- تشمل رقابته نوعين من الرقابة رقابة المشروعية ورقابة التسيير.  
- يمكن أن تصدر عنه أحكاما جزائية.

<sup>2</sup> - ج.ر. عدد 10، الصادرة بتاريخ 4 مارس 1980، ص.338.

<sup>3</sup> - ج.ر. عدد 39، الصادرة بتاريخ 23 جويلية 1995، ص.3.

2010<sup>1</sup>، ولمجلس المحاسبة نظام داخلي نظمه المرسوم الرئاسي رقم 95-377 المؤرخ في 20 نوفمبر 1995 والذي يحدد هيكله الإداري وتشكيلاته القضائية ويضبط طرق تسييرها وتنظيمها<sup>2</sup>.

وبالنظر للدور الهام والبارز الذي يقوم به مجلس المحاسبة في كشف التجاوزات المالية والمخالفات المتعلقة بالنصوص التشريعية والتنظيمية حدد المشرع صلاحيات مجلس المحاسبة، وطرق تنظيمه وسيره، والجزاء المترتبة عن تحرياته.

يعتبر مجلس المحاسبة المؤسسة العليا للرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية<sup>3</sup>، وهو مؤسسة تتمتع باختصاص إداري وقضائي في ممارسة المهمة الموكلة إليه<sup>4</sup>، كما يتمتع بالاستقلال الضروري ضمانا للموضوعية والحياد والفعالية في أعماله<sup>5</sup>، وتكون أشغال مجلس المحاسبة ومداوماته وقراراته باللغة العربية<sup>6</sup>، ويكون مقره في مدينة الجزائر<sup>7</sup>.

يتولى مجلس المحاسبة التدقيق في شروط استعمال وتسيير الموارد والوسائل المادية والأموال العمومية، من طرف الهيئات التي تدخل في نطاق اختصاصاته، ويتأكد من مطابقة عملياتها المالية والمحاسبية للقوانين والتنظيمات المعمول بها<sup>8</sup>.

وتهدف الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة إلى تشجيع الاستعمال المنتظم والصارم للموارد والوسائل المادية والأموال العمومية، وتأكيد إجبارية تقديم الحسابات، وسير الأموال العمومية بكل شفافية<sup>9</sup>. كما يلعب مجلس المحاسبة دورا مهما في تعزيز الوقاية ومكافحة جميع أشكال الغش والممارسات غير القانونية أو غير الشرعية التي تشكل تقصيرا في الأخلاقيات وفي واجب النزاهة أو الضارة بالأموال العمومية<sup>10</sup>.

وفي فرنسا يتولى مجلس المحاسبة والغرف الجهوية للمحاسبة مراقبة إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وذلك في إطار الرقابة الممارسة على الجماعات العمومية، وبصورة أشمل على جميع الهيئات التي تتصرف في المال العام<sup>11</sup>، وطبقا للمرسوم رقم 224-83 المؤرخ في 22 مارس 1983 فإن الغرف

<sup>1</sup> - ج.ر. عدد 50، الصادر بتاريخ 1 سبتمبر 2010، ص.4.

<sup>2</sup> - ج.ر. عدد 72، الصادرة بتاريخ 26 نوفمبر 1995، ص.5.

<sup>3</sup> - المادة 2 الفقرة 1 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم.

<sup>4</sup> - المادة 3 الفقرة 1 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم.

<sup>5</sup> - المادة 3 الفقرة 2 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم.

<sup>6</sup> - المادة 4 من الأمر السالف الذكر.

<sup>7</sup> - المادة 5 من الأمر السالف الذكر.

<sup>8</sup> - المادة 2 الفقرة 2 من الأمر السالف الذكر.

<sup>9</sup> - المادة 2 الفقرة 3 من الأمر السالف الذكر.

<sup>10</sup> - المادة 2 الفقرة 4 من الأمر السالف الذكر.

<sup>11</sup> - JEAN-MARC PEYRICAL, « Les avenants aux marchés publics », le moniteur, paris, France, 2000, p.11.

الجهوية للمحاسبة أصبت مخولة لملاحظة المخالفات التي تشكل جنحة، وبالتالي تخطر وكيل الجمهورية، وقد تم تقوية الروابط ما بين الغرف الجهوية للمحاسبة والنيابة العامة بموجب المرسوم 945-95 المؤرخ في 23 أوت 1995 وخاصة المادة 241-1 من قانون الجهات القضائية المالية.

#### أ- تنظيم مجلس المحاسبة وسيره

يتعين التطرق لتنظيم مجلس المحاسبة، وبيان كفاءات سيره للوقوف على مدى فعاليته في التصدي لجرائم الفساد.

يتمتع مجلس المحاسبة بازواجية في التنظيم فهو يمارس وظيفة قضائية تشرف عليها هيكل تتكون من أجهزة قضائية رئيسية تمارس مهامها قضائية، كما يمارس وظيفة إدارية تتولاها أجهزة تدعيم تتمثل في مختلف المصالح الإدارية والتقنية مساعدة للأجهزة القضائية يشرف عليها مستخدمون إداريون عاديون.

#### 1. الأجهزة القضائية لمجلس المحاسبة ودورها

يضم الهيكل التنظيمي لمجلس المحاسبة رئيس يتولى رئاسة المجلس، كما يضم غرفا وتشكيلات قضائية مختلفة، توجد إلى جانبها كتابة ضبط ونظارة عامة.

#### 1-1- رئيس مجلس المحاسبة

يدير المجلس رئيس يتم تعيينه من قبل رئيس الجمهورية<sup>1</sup>، ويساعده في ذلك نائب الرئيس الذي يعين بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من رئيس مجلس المحاسبة.

ويشرف رئيس مجلس المحاسبة في إطار الصلاحيات التي يخولها إياه الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم على تنسيق أعمال المجلس ومتابعتها وتقديرها، ويضبط عن طريق مذكرات منهجية وتعليمات عامة وشروط وطرق إعداد ما يلي<sup>2</sup>:

- اقتراحات برامج نشاط الرقابة وحصائل إنجازها.

- التقرير السنوي لمجلس المحاسبة.

- التقرير التقييمي للمشروع التمهيدي لقانون ضبط الميزانية، وذلك بمساعدة نائب الرئيس.

ويمكن لرئيس مجلس المحاسبة أن يفوض إمضاه إلى مسؤولي هيكل مجلس المحاسبة وأجهزته بقرار، إلا فيما يتعلق بممارسة الصلاحيات القضائية<sup>3</sup>.

كما يتولى إدارة المؤسسة ويقوم بالتنظيم العام لأشغالها<sup>4</sup>، وبهذه الصفة يقوم بما يأتي<sup>5</sup>:

1. يمثل المؤسسة على الصعيد الرسمي وأمام القضاء.

<sup>1</sup> - لاشك أن تبعية مجلس المحاسبة للسلطة التنفيذية وعدم استقلاليتها يعد عائقا أمام أداء مهامه الرقابية بنزاهة وشفافية.

<sup>2</sup> - المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 95-377.

<sup>3</sup> - المادة 4 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>4</sup> - المادة 41 الفقرة 1 من الأمر رقم 95-20.

<sup>5</sup> - المادة 41 الفقرة 2 من الأمر السالف الذكر.



2. يتولى علاقات مجلس المحاسبة برئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والوزير الأول وأعضاء الحكومة.

3. يسهر على انسجام تطبيق الأحكام الواردة في النظام الداخلي، ويتخذ كل التدابير التنظيمية لتحسين سير أشغال المجلس وفعالياته.

4. يوافق على برامج النشاط السنوية وكذا الكشف التقديري لنفقات المجلس.

5. يوزع رؤساء الغرف ورؤساء الفروع وقضاة مجلس المحاسبة الآخرين على مناصبهم.

6. يمكنه أن يرأس جلسات الغرف.

7. يسير المسار المهني لمجموع قضاة مجلس المحاسبة ومستخدميه.

8. يعين ويوزع مستخدمي مجلس المحاسبة الذين لم تنقرر طريقة أخرى لتعيينهم أو توزيعهم.

ويمارس صلاحياته عن طريق القرارات والمقررات والتعليمات والأوامر والمذكرات الاستعجالية والمذكرات المبدئية<sup>1</sup>.

وفي حالة غياب الرئيس أو حدوث مانع له يخلفه نائب الرئيس<sup>2</sup>.

يساعد نائب الرئيس رئيس مجلس المحاسبة في مهمته، كما يساعده على الخصوص في تنسيق أشغال المجلس ومتابعتها وتقييم فعاليتها.

يزود رئيس مجلس المحاسبة بديوان يتكون من رئيس ديوان وديرين اثنين للدراسات<sup>3</sup>.

تتمثل مهمة الديوان في القيام بكل الأعمال التي لا تدخل ضمن اختصاص هيكل مجلس المحاسبة وأجهزته الأخرى<sup>4</sup>.

ويتولى ديوان الرئيس المهام القيام على الخصوص بالمهام التالية<sup>5</sup>:

- ينظم ويتابع العلاقات مع المؤسسات العمومية الوطنية.

- يضمن العلاقات مع أجهزة الإعلام.

- يضمن ويتابع العلاقات مع المؤسسات الأجنبية للرقابة والمنظمات الجهوية والدولية التي يكون

مجلس المحاسبة عضوا فيها.

- يلخص بالاتصال مع الأجهزة والهيكل المعنية الأخرى دراسات مشاريع النصوص المعروضة

على مجلس المحاسبة لإبداء رأيه فيها.

- يقوم لحساب رئيس مجلس المحاسبة بكل أعمال البحث والدراسة والاستشارة المرتبطة

بنشاطاته.

<sup>1</sup> - المادة 41 الفقرة 3 من الأمر رقم 95-20..

<sup>2</sup> - المادة 41 الفقرة 5 من الأمر السالف الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 95-377.

<sup>4</sup> - المادة 6 الفقرة 1 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>5</sup> - المادة 6 الفقرة 2 من المرسوم السالف الذكر.

- ينظم بطلب من رئيس مجلس المحاسبة كل مهمة تفتيش وتحقيق إداري تتطلبها وضعية خاصة أو بشرف عليها.

يحدد رئيس مجلس المحاسبة توزيع المهام على أعضاء الديوان<sup>1</sup>.

كما ينشأ لدى رئيس مجلس المحاسبة بصفته رئيس لجنة البرامج والتقارير مكتب المقررين العامين<sup>2</sup>، ويتكون عدد المقررين العامين من ثلاثة، ويعينون من بين القضاة خارج السلم، وهم يتمتعون بالوضع القانوني الذي يتمتع به رؤساء الغرف<sup>3</sup>.

وتتمثل مهام المقررين العامين في القيام بالأعمال المرتبطة بتحضير ما يأتي<sup>4</sup>:

- مشروع التقرير السنوي.

- مشروع التقرير التقييمي للمشروع التمهيدي لقانون ضبط الميزانية.

- المشروع التمهيدي لبرنامج النشاط السنوي لمجلس المحاسبة، ومشروع التقرير التقييمي لتنفيذ

البرنامج المصادق عليه.

ويشارك المقررون العامون في مداورات لجنة البرامج والتقارير ويتمتعون بحق التصويت فيها<sup>5</sup>.

## 1-2- غرف مجلس المحاسبة

ينظم مجلس المحاسبة لممارسة وظيفة الرقابة في غرف ذات اختصاص وطني وفي غرف ذات اختصاص إقليمي وغرفة الانضباط في مجال الميزانية والمالية<sup>6</sup>، ويمكن أن تنقسم هذه الغرف إلى فروع<sup>7</sup>.

وتمارس الغرف والفروع الصلاحيات القضائية وكذلك الصلاحيات الإدارية بمناسبة الأعمال التقييمية والتحقيقات التي تقوم بها في إطار اختصاصات مجلس المحاسبة<sup>8</sup>.

## - الغرف ذات الاختصاص الوطني

حددت المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 95-377 مجالات تدخل الغرف ذات الاختصاص الوطني، كما أسندت مراقبة المرافق والهيئات العمومية بثتى أنواعها التي تخضع لوزارة من الوزارات أو تتلقى مساعدات مالية مسجلة باسمها، وكذا مراقبة المؤسسات العمومية الاقتصادية التي يرتبط نشاطها بقطاع هذه الوزارة إلى فرع الغرفة الوطنية المختصة اتجاه تلك الوزارة (المصالح المركزية واللامركزية

<sup>1</sup> - المادة 6 الفقرة 3 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 7 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 95-377.

<sup>3</sup> - المادة 8 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>4</sup> - المادة 7 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 95-377.

<sup>5</sup> - المادة 7 الفقرة 3 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>6</sup> - المادة 9 من المرسوم السالف الذكر

<sup>7</sup> - المادة 29 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم.

<sup>8</sup> - المادة 30 الفقرة 1 من الأمر السالف الذكر.

والمصالح الخارجية) وذلك بموجب القرار المؤرخ في 16 يناير 1996 الصادر عن رئيس مجلس المحاسبة.

ووسعت الأحكام الجديدة للأمر رقم 02-10 المعدل والمتمم للأمر رقم 95-20 مجال رقابة الغرف إلى رقابة تسيير الشركات والمؤسسات والهيئات مهما يكن وضعها القانوني التي تملك فيها الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات أو الشركات أو الهيئات الأخرى بصفة مشتركة أو فردية مساهمة بأغلبية في رأس المال أو سلطة قرار مهيمنة.

وتشمل حسب نص المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 95-377 ثماني غرف ذات اختصاص وطني، وتنقسم الغرف إلى فروع ثانوية لا يتجاوز عددها أربعة (04)<sup>1</sup>، وتحدد مجالات تدخل الغرف ذات الاختصاص الوطني تباعا كما يلي<sup>2</sup>:

1. المالية.

2. السلطة العمومية والمؤسسات الوطنية.

3. الصحة والشؤون الاجتماعية والثقافية.

4. التعليم والتكوين.

5. الفلاحة والري.

6. المنشآت القاعدية والنقل.

7. التجارة والبنوك والتأمينات.

8. الصناعات والمواصلات.

وتحدد المادتان 1 و2 من القرار المؤرخ في 16 يناير مجالات تدخل مجلس المحاسبة وتضبطان انقسامها إلى فروع وتحدد قطاعات تدخل كل فرع.

#### - الغرف ذات الاختصاص الإقليمي

تكلف الغرف ذات الاختصاص الإقليمي في دائرة اختصاصها الجغرافي برقابة الحسابات وتسيير الجماعات الإقليمية والهيئات والمؤسسات الخاضعة لرقابة مجلس المحاسبة التابعة لها<sup>3</sup>. ويمكن أن تكلف بموجب قرار من رئيس مجلس المحاسبة بعد أخذ رأي لجنة البرامج والتقارير، بمساعدة الغرف ذات الاختصاص الوطني في تنفيذ عمليات الرقابة المسجلة في برنامج نشاطها السنوي<sup>4</sup>. كذلك الأمر بالنسبة للهيئات الأخرى التي تتلقى أموالا عمومية حيث تكون الرقابة الممارسة عليها اختيارية كتسيير المساهمات العمومية للهيئات التي تحوز فيها الجماعات جزء من رأس المال الاجتماعي

<sup>1</sup> - المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 95-377.

<sup>2</sup> - المادة 10 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 31 الفقرة 1 من الأمر رقم 95-20 المعدلة والمتممة بموجب المادة 10 من الأمر رقم 02-10.

<sup>4</sup> - المادة 31 الفقرة 2 من الأمر رقم 95-20 المعدلة والمتممة بموجب المادة 10 من الأمر رقم 02-10.

أو تسيير أنظمة إجبارية للتأمين والحماية الاجتماعية وأخيرا تلك التي تلجأ إلى التبرعات من أجل دعم القضايا الإنسانية والتربوية والعلمية.

وتنقسم الغرف ذات الاختصاص الإقليمي إلى أربعة فروع ثانوية<sup>1</sup>.

وتقام الغرف ذات الاختصاص الإقليمي في عواصم الولايات التالية: عنابة، قسنطينة، تيزي وزو، البلية، الجزائر، وهران، تلمسان، ورقلة، بشار<sup>2</sup>.

يحدد مجلس المحاسبة بقرار ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مجالات تدخل كل غرفة من الغرف الوطنية والغرف الإقليمية ويضبط انقسامها إلى فروع<sup>3</sup>، وهو ما تم بموجب القرار المؤرخ في 16 يناير 1996 الذي يحدد مجالات تدخل غرف مجلس المحاسبة ويضبط أقسامها المعدل بموجب القرار المؤرخ في 02 سبتمبر 1998.

### - غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية

طبقا لنص المادة 30 الفقرة 2 و 3 من الأمر رقم 95-20 المتمة بموجب المادة 9 من الأمر رقم 10-02 على ما يلي: "تخصص غرفة للتكفل بملفات الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية التي ترد إليها تطبيقا لهذا الأمر، وتقوم في إطار التحقيق في الملفات التي تخطر بها بكل الأعمال التي تراها ضرورية.

تنظم هذه الغرفة في تشكيلة للتحقيق وتشكيلة للحكم".

يتضح مما سبق أن غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية هي تشكيلة متخصصة في مجلس المحاسبة مكلفة بالتحقيق والحكم في الملفات التابعة لمجال اختصاصه.

ويتم إخطارها من طرف التشكيلات الداخلية لرقابة مجلس المحاسبة أو من طرف السلطات العمومية وأجهزة الرقابة والتفتيش الداخليين، في حالة ما إذا سجلت مخالفات أو وقائع من شأنها تبرير استخدام صلاحياتها القضائية.

تبث غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية طبقا لنص المادتين 88 و 91 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم في مسؤولية الأعوان في حالة ارتكاب مخالفات لقواعد الانضباط لاسيما الأخطاء أو المخالفات التي تشكل خرقا صريحا للأحكام التشريعية والتنظيمية التي تسري على استعمال وتسيير الأموال العمومية أو الوسائل المادية وتلحق ضررا بالخزينة العمومية أو بهيئة عمومية.

تتشكل غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية زيادة على رئيسها من قضاة من بينهم ستة مستشارين على الأقل، ويعين رئيس مجلس المحاسبة المستشارين بموجب أمر حسب الكيفيات المحددة في النظام الداخلي، كما لا تصح مداوات غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية إلا

<sup>1</sup> - المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 95-377.

<sup>2</sup> - المادة 11 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 95-377.

بحضور أربعة قضاة على الأقل زيادة على رئيسها، غير أن القاضي المكلف بالتحقيق لا يشارك في الحكم المتعلق بالقضية التي نظر فيها<sup>1</sup>.

وتختص غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية بالبحث في الملفات التي تخطر بها<sup>2</sup>، كما تختص لتحريراتها الجزاءات القضائية والإدارية المنصوص عليها في الأمر رقم 95-20<sup>3</sup>. وتكون قرارات الغرفة محل استئناف أمام تشكيلة كل الغرف مجتمعة لمجلس المحاسبة.

### 1-3- النظرة العامة

يسند دور النيابة العامة إلى الناظر العام<sup>4</sup> ويساعده نظار مساعدون<sup>5</sup> ويقدر عددهم ثلاثة إلى ستة نظار مساعدين يمارسون في مقر مجلس المحاسبة<sup>6</sup>، وناظر مساعد واحد إلى ناظرين مساعدين عن كل غرفة ذات اختصاص إقليمي<sup>7</sup>.

وتزود النظرة العامة بمصالح إدارية يشترك في تحديد صلاحياتها رئيس مجلس المحاسبة والناظر العام<sup>8</sup>.

يتابع الناظر العام ممارسة الصلاحيات القضائية لمجلس المحاسبة، ويمارس مهمة الرقابة على تطبيق القوانين والتنظيمات المعمول بها في المجلس<sup>9</sup>. ويتولى الناظر العام القيام بما يلي<sup>10</sup>:

- يسهر على تقديم الحسابات بانتظام وفي حالة التأخر أو الرفض أو التعطيل يطلب تطبيق الغرامة في الحالات المنصوص عليها في هذا الأمر.  
- يطلب التصريح بالتسيير الفعلي، ويلتمس غرامة على التدخل في شؤون وظيفة المحاسب العمومي.

- يطلب تنفيذ الإجراءات القضائية بخصوص الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية.  
- يحضر جلسات التشكيلات القضائية في مجلس المحاسبة، التي يعرض عليها استنتاجاته المكتوبة وعند الاقتضاء ملاحظاته الشفوية أو يكلف من يمثله في هذه الجلسات.

<sup>1</sup> - المادة 51 من الأمر رقم 95-20 المعدلة والمنتممة بموجب المادة 12 من الأمر رقم 10-02.

<sup>2</sup> - المادة 52 الفقرة 1 من الأمر رقم 95-20.

<sup>3</sup> - المادة 52 الفقرة 2 من الأمر رقم 95-20 المنتممة بموجب المادة 13 من الأمر رقم 10-02.

<sup>4</sup> - المادة 32 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمنتمم.

<sup>5</sup> - المادة 33 من الأمر السالف الذكر.

<sup>6</sup> - يقدر عددهم حاليا بأربعة نظار، ارجع إلى موقع [www.ccomptes.org.dz](http://www.ccomptes.org.dz)، تاريخ الاطلاع عليه 30-10-2017.

<sup>7</sup> - المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 95-377.

<sup>8</sup> - المادة 21 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>9</sup> - المادة 43 الفقرة 1 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمنتمم.

<sup>10</sup> - المادة 43 الفقرة 2 من الأمر السالف الذكر.

- يتابع تنفيذ قرارات مجلس المحاسبة ويتأكد من مدى تنفيذ أوامره.
- يتولى العلاقات بين مجلس المحاسبة والجهات القضائية ويتابع النتائج الخاصة بكل ملف كان موضوع إرسال لها.
- ويمارس الناظر العام النيابة العامة بصفته عضوا في لجنة البرامج والتقارير وعضوا في مجلس قضاة مجلس المحاسبة عن طريق تسخيرات واستنتاجات.

#### 1-4- كتابة الضبط

- يشمل مجلس المحاسبة على كتابة ضبط رئيسية تسند تحت سلطة رئيس مجلس المحاسبة لكاتب ضبط رئيسي يساعده كتاب ضبط<sup>1</sup>، على مستوى الغرف الوطنية والغرف الإقليمية على حد سواء.
- وتتولى كتابة الضبط المسندة إلى كاتب ضبط رئيسي بما يلي<sup>2</sup>:
- تتسلم وتسجل الحسابات، والمستندات الثبوتية، والأجوبة، والطعون وكل الوثائق الأخرى المودعة لدى مجلس المحاسبة أو المرسله إليه.
- تبلغ التقارير والمقررات والقرارات الأخرى التي يصدرها مجلس المحاسبة.
- تسلم نسخا أو مستخرجات من القرارات التي يصدرها مجلس المحاسبة بعد تصديقها.
- وتكلف زيادة على ذلك بمسك الأرشيف المتعلق بممارسة الصلاحيات القضائية والإدارية لمجلس المحاسبة وحفظه.
- كما يتولى كاتب الضبط الرئيسي إعداد جدول أعمال جلسات مجلس المحاسبة المجتمع في تشكيلة كل الغرف مجتمعة ويدون القرارات المتخذة، ويتولى مسك الجداول والسجلات والملفات<sup>3</sup>.
- ويعين لدى كل غرفة كاتب ضبط يكلف بكتابة ضبط الغرفة وفروعها، ويتولى على الخصوص ما يلي<sup>4</sup>:

- يقوم بالتحضير المادي لجلسات الغرفة وفروعها.
- يمسك ويحفظ الجداول والسجلات والملفات في الغرفة.
- يدون القرارات المتخذة.

#### 2- الهيئات الإدارية لمجلس المحاسبة ودورها

- تعد الهيئات أو الأجهزة الإدارية هيئات دعم مساعدة للمهام التي تتولاها الهيئات القضائية لمجلس المحاسبة إذ تتولى مهمة الدعم التقني والإداري تتمثل في الأقسام التقنية والمصالح الإدارية<sup>5</sup> إلى جانب توافرها على أمانة عامة.

<sup>1</sup> - المادة 34 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 95-377.

<sup>3</sup> - المادة 23 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>4</sup> - المادة 24 الفقرتين 1 و2 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>5</sup> - المادة 35 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 95-377.

## 2-1- الأقسام التقنية

تكلف الأقسام التقنية بتقديم الدعم الضروري للقيام بمهام مجلس المحاسبة وتحسين أدائه<sup>1</sup>، ويمكنها أن تشارك في عمليات التدقيق والتحقيق والتقييم<sup>2</sup>. يسير الأقسام التقنية مديرو دراسات يساعد كل واحد منهم أربعة رؤساء دراسات على الأكثر، ويساعد كل رئيس دراسات أربعة مكلفين بالدراسات على الأكثر، ويحدد رئيس مجلس المحاسبة بقرار عدد رؤساء الدراسات والمكلفين بالدراسات<sup>3</sup>. وتنقسم الأقسام التقنية إلى قسمين، قسم تقنيات التحليل والرقابة وقسم الدراسات ومعالجة المعلومات.

### - قسم تقنيات التحليل والرقابة

يتولى هذا القسم القيام بالمهام التالية<sup>4</sup>:

- يعد بالاتصال مع الهياكل الأخرى المعنية دلائل الفحص والأدوات المنهجية اللازمة للقيام بعمليات التدقيق.

- يحدد المقاييس والمؤشرات الضرورية للبرمجة الرشيدة والإشراف على عمليات التدقيق.

- يساعد هياكل الرقابة في وضع المنهجيات والمقاييس المقررة حيز التطبيق.

- يوفر لهياكل الرقابة المساعدة التقنية اللازمة للقيام بعمليات التدقيق التي تتطلب كفاءات خاصة.

- يعد وينفذ بالاتصال مع الأمين العام برنامج تكوين قضاة مجلس المحاسبة ومستخدميه الآخرين، وتحسين مستواهم ويقوم بنتائج ذلك دورياً.

### - قسم الدراسات ومعالجة المعلومات

يتولى هذا القسم القيام بالمهام التالية:

- يقوم بأية دراسة في الميادين المالية والاقتصادية والقانونية الضرورية لممارسة مهام مجلس المحاسبة.

- يمسك ويسهر دوماً على ضبط بنك المعلومات عن الإدارات والمؤسسات والهيئات الخاضعة لرقابة مجلس المحاسبة.

- يعد ويضبط باستمرار مجموعات متخصصة من النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكم تنظيم الإدارات والمؤسسات والهيئات الخاضعة لرقابة مجلس المحاسبة وتحكم سيرها.

<sup>1</sup> - المادة 35 الفقرة 2 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 35 الفقرة 3 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 29 الفقرات 1، 2 و3 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>4</sup> - المادة 27 من المرسوم السالف الذكر.

- يكون ويسير رصيذا وثائقيا يفي بحاجات هياكل مجلس المحاسبة، كما يقوم بأي بحث وثائقي يطلبه قضاة المجلس أو مستخدموه الآخرون بغرض الوفاء بحاجات الأعمال المسندة إليهم.
- يضع تحت تصرف تشكيلات المجلس عند الاقتضاء وبعد المعالجة الإعلامية المعطيات الاقتصادية والمالية والميزانية والتسييرية الضرورية لممارسة مهامها.
- يعد ويوزع منشورات مجلس المحاسبة ومنتجاته الوثائقية.

## 2-2- المصالح الإدارية

- تكلف المصالح الإدارية بتسيير مالية مجلس المحاسبة ومستخدميه ووسائله المادية<sup>1</sup>، وتتمثل هذه المصالح في مديرية الإدارة والوسائل<sup>2</sup> توضع تحت إشراف الأمين العام، وتتكون من<sup>3</sup>:
- المديرية الفرعية للمستخدمين.
  - المديرية الفرعية للميزانية والمحاسبة.
  - المديرية الفرعية للوسائل والشؤون العامة.
  - المديرية الفرعية للإعلام الآلي.
- وتضم كل مديرية فرعية مكتبين إلى أربعة مكاتب<sup>4</sup>.

## 2-3- الأمانة العامة

- يسير الأمانة العامة لمجلس المحاسبة الأمين العام بمساعدة مكنتيين وهما مكتب التنظيم العام ومكتب الترجمة، وكذا أقسام تقنية ومصالح إدارية.
- يعين أمين عام لمجلس المحاسبة بمرسوم بناء على اقتراح من رئيس مجلس المحاسبة، ويتولى تنشيط أعمال أقسام المجلس التقنية ومصالحه الإدارية<sup>5</sup>، ومتابعتها والتنسيق بينها تحت سلطة رئيس مجلس المحاسبة<sup>6</sup>.
- ويكلف الأمين العام بالتسيير المالي لمجلس المحاسبة بمفهوم المادة 26 من القانون رقم 90-21، وهو الأمر بالصرف الرئيسي<sup>7</sup>.
- ويمكنه أن يفوض إمضاءه إلى مسؤولي المصالح الإدارية لمجلس المحاسبة وفقا للشروط المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 35 الفقرة 4 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 95-377.

<sup>3</sup> - المادة 30 الفقرة 1 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>4</sup> - المادة 30 الفقرة 2 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>5</sup> - المادة 36 الفقرة 1 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم.

<sup>6</sup> - المادة 36 الفقرة 2 من الأمر السالف الذكر.

<sup>7</sup> - المادة 26 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 95-377.

<sup>8</sup> - المادة 26 الفقرة 2 من المرسوم السالف الذكر.



ويتولى الأمين العام بمساعدة مكتب التنظيم العام ومكتب الترجمة تحت سلطة رئيس مجلس المحاسبة تنشيط الأقسام التقنية والمصالح الإدارية ومتابعتها وتنسيقها<sup>1</sup>.

ويتولى الأمين العام القيام على وجه الخصوص بما يلي<sup>2</sup>:

- يتخذ كل التدابير من أجل وضع الوسائل والخدمات الضرورية تحت تصرف هيكل المؤسسة وأجهزتها قصد أداء أعمالها على الوجه الأحسن.
- يسهر على حسن استعمال الوسائل الموضوعة تحت تصرف مجلس المحاسبة من أجل عمله.
- يتأكد من مساهمة الأقسام التقنية في تحقيق مهام مجلس المحاسبة تحقيقا فعالا وفي تحسين أدائه.

- يسهر على تنفيذ التدابير المناسبة لأمن الممتلكات والأشخاص داخل المؤسسة.

### ب- الصلاحيات الرقابية لمجلس المحاسبة

يتمتع مجلس المحاسبة باختصاص مزدوج لممارسة مهامه الرقابية ومنح له المشرع الجزائري نوعا من الاستقلالية والموضوعية والحياد لممارسة هذه المهام، والتي أراد بها المشرع أن يضع حدا لأي ممارسات وسلوكات فاسدة تؤدي إلى العبث بالمال العام.

ولأجل تفعيل دور مجلس المحاسبة في الوقاية من الفساد ومكافحته وتفعيله أنيط مجلس المحاسبة بسلطات وصلاحيات رقابية واسعة لضبط أكبر عدد ممكن من صور الفساد، وعليه يكلف المجلس بالتأكد من مدى احترام الأحكام التنظيمية والتشريعية السارية في مجال تقديم الحسابات ومراجعة حسابات المحاسبين العموميين ومراقبة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، وتترتب عن معيّناته الجزاءات القضائية في الحالات المنصوص عليها في الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم ، ويساهم المجلس في إطار اختصاصاته وصلاحياته القضائية في تعزيز الوقاية من مختلف أشكال الغش والممارسات غير القانونية أو غير الشرعية التي تشكل خرقا للأخلاقيات والنزاهة أو تلحق ضررا بالأموال العمومية.

وهو نفس الموقف الذي انتهجه المشرع الفرنسي يمكن للغرف الجهوية للمحاسبة بمناسبة ممارستها لمهامها الرقابية على الصفقات العمومية معاينة وجود أفعال غير شرعية تشكل جنحة أخذ فوائد غير قانونية، وبهذا تقوم بإخطار النيابة العامة، وفي ذلك دلالة على قناعة المشرع الفرنسي للتصدي لجميع أشكال الفساد الذي قد يقع في مجال الصفقات العمومية.

ومن ثم فإن هذه الرقابة تقف على الاستعمال الشرعي والنظامي للمال العام طبقا لنص المادة

211-3 من قانون الجهات القضائية المالية.

### 1. رقابة التدقيق

<sup>1</sup> - المادة 26 الفقرة 3 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 26 الفقرة 4 من المرسوم السالف الذكر.

ويسمىها الفقه بالرقابة المالية والمحاسبية، وتستهدف المحافظة على الإيرادات والموجودات التي تتحقق من خلال التدقيق في حسابات الهيئات العمومية والتأكد من سلامة الأرقام والبيانات الواردة في الميزانية والحسابات الختامية للمؤسسات<sup>1</sup>.

وطبقا لنص المادتين 2 والمادة 6 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم فإن مجلس المحاسبة يكلف على المستوى الإداري بمراقبة حسن استعمال الموارد والأموال والقيم والوسائل المادية من قبل الهيئات التي تدخل ضمن اختصاصه، وكذا التأكد من مطابق عملياتها المالية والمحاسبية مع القوانين والأنظمة السارية المفعول، إن الهدف من ذلك هو تشجيع الاستعمال الفعال والصارم وترقية إجبارية تقديم الحسابات وتطوير شفافية تسيير المالية العامة.

كما يقوم بتقييم نوعية سيرها من حيث الفعالية والكفاءة والاقتصاد، ولمجلس المحاسبة أثناء القيام بتحرياته من التأكد من مدى ملاءمة وفعالية وفعالية آليات وإجراءات الرقابة والتدقيق الداخليين. وأخيرا يساهم المجلس في إطار اختصاصاته وصلاحياته الإدارية في تعزيز الوقاية من مختلف أشكال الغش والممارسات غير القانونية أو غير الشرعية التي تشكل خرقا للأخلاقيات والنزاهة أو تلحق ضررا بالأموال العمومية.

وفيما يتعلق بمجالات تدخل مجلس المحاسبة فلقد أعطى الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم لمجلس المحاسبة اختصاصا شاملا في رقابة الأموال العمومية وفي هذا الصدد يراقب المجلس كل الهيئات العمومية باختلاف أنواعها، بما فيها المؤسسات المختلطة التي تملك فيها الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المرافق والهيئات العمومية الأخرى جزء من رأسمالها، كما يؤهل لمراقبة استعمال الموارد التي تجمعها الهيئات مهما كانت وضعيتها القانونية بمناسبة حملات التضامن الوطني.

وبغض النظر عن الإخطارات المحتملة الصادرة عن السلطات العمومية التي قد تحيل على ملفات خاصة ذات أهمية وطنية، فإن المواد 7، 8 و8 مكرر، 9 إلى 12 من الأمر المذكور أعلاه تحدد مجال اختصاص مجلس المحاسبة بحيث:

- تخضع لرقابة مجلس المحاسبة مصالح الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات والمرافق والهيئات العمومية على اختلاف أنواعها التي تسري عليها قواعد المحاسبة العمومية.
- تخضع لرقابة مجلس المحاسبة المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات والهيئات العمومية التي تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو ماليا، والتي تكون أموالها أو مواردها أو رؤوس أموالها كلها ذات طبيعة عمومية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص. 549.

<sup>2</sup> - استثنى المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 8 الفقرة 2 بنك الجزائر من الخضوع لرقابة مجلس المحاسبة.

- يمارس مجلس المحاسبة رقابته على تسيير الشركات والمؤسسات والهيئات مهما يكن وضعها القانوني التي تملك فيها الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات أو الشركات أو الهيئات العمومية الأخرى بصفة مشتركة أو فردية مساهمة بأغلبية في رأس المال أو سلطة قرار مهيمنة.

- يؤهل مجلس المحاسبة لمراقبة تسيير الأسهم العمومية في المؤسسات أو الشركات أو الهيئات مهما يكن وضعها القانوني التي تملك فيها الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المرافق أو الهيئات العمومية الأخرى جزءا من رأسمالها.

- تخضع لرقابة مجلس المحاسبة الهيئات التي تقوم بتسيير النظم الإلزامية للتأمين والحماية الاجتماعيين.

- يؤهل مجلس المحاسبة لمراقبة نتائج المساعدات المالية الممنوحة من الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المرافق العمومية أو كل هيئة أخرى خاضعة لرقابة مجلس المحاسبة لاسيما في شكل إعانات أو ضمانات أو رسوم شبه جبائية مهما يكن المستفيد منها وتقييمها.

يمكن لمجلس المحاسبة مراقبة استعمال الموارد التي تجمعها الهيئات مهما تكن وضعيتها القانونية التي تلجأ إلى التبرعات العمومية من أجل دعم القضايا الإنسانية والاجتماعية والعلمية والترفيهية أو الثقافية على الخصوص، وذلك بمناسبة حملات التضامن الوطني.

## 2. رقابة نوعية التسيير

ويسمىها الفقه بالرقابة على الأداء وهي صورة من صور الرقابة المالية، وعرفها الفقه بأنها الرقابة التي تركز أساس على مراقبة الكفاءة والفعالية والاقتصاد في أداء الإدارة العامة، وهذا النوع من الرقابة لا يعني مراجعة مظاهر معينة من الإدارة فحسب، بل إنه يراقب الإدارة بجميع أوجه نشاطها وعلى ذلك فإن هذه الرقابة تهدف إلى التأكد من أن جميع الإجراءات تتم وفقا للقدرات والسياسات المرسومة وأن الأهداف المقررة تتحقق بشكل فعال واقتصادي وكفاءة عالية<sup>1</sup>.

ويهدف مجلس المحاسبة من خلال هذا النوع من الرقابة إلى المساهمة في تطوير الأداء والتسيير وتقييمه لزيادة فعاليته، من خلال التأكد من أن جميع الإجراءات تتم وفق ما هو مرسوم وأن الأهداف المقررة تتحقق بصورة فعالة وكفاءة عالية<sup>1</sup>.

ولقد نظم المشرع الجزائري هذا النوع من الرقابة بمقتضى نصوص المواد من المادة 169 إلى المادة 73 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم، إذ يراقب مجلس المحاسبة نوعية تسيير الهيئات والمصالح المذكورة في المواد من 7 إلى 10 من الأمر المذكور أعلاه، إذ يقيم شروط استعمال هذه الهيئات والمصالح والموارد والوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها على مستوى الفعالية والنجاعة والاقتصاد بالرجوع إلى المهام والأهداف والوسائل المستعملة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص. 329.

<sup>2</sup> - المادة 69 الفقرة 1 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم.

ويتأكد مجلس المحاسبة من خلال تحرياته من وجود وملاءمة وفعالية وفعالية آليات وإجراءات الرقابة والتدقيق الداخليين<sup>1</sup>.

ويتأكد مجلس المحاسبة في هذا الإطار خصوصا من الإقامة على مستوى الإدارات والهيئات الخاضعة لرقابته لأنظمة وإجراءات تضمن نظامية تسيير مواردها واستعمالاتها وحماية ممتلكاتها ومصالحها وكذا التسجيل وتقفي المجريات الصارمين والموثوقين لكل العمليات المالية والمحاسبية والممتلكية المنجزة<sup>2</sup>.

وبهذه الصفة يقدم مجلس المحاسبة كل التوصيات التي يراها ملائمة لتدعيم آليات الوقاية والحماية والتسيير الأمثل للمال العام والممتلكات العمومية<sup>3</sup>.

يترتب على الأشغال التقييمية التي يقوم بها مجلس المحاسبة إعداد تقارير تحتوي على المعايينات والملاحظات والتقييمات<sup>4</sup>، وترسل إلى مسؤولي المصالح والهيئات المعنية، وعند الحاجة إلى سلطاتهم السلمية أو الوصية لتسمح لهم بتقديم إجاباتهم وملاحظاتهم في الأجل الذي يحدده لهم مجلس المحاسبة<sup>5</sup>. ويمكن لمجلس المحاسبة أن يستتير في أشغاله أن ينظم نقاشا يشارك فيه مسؤولو أو مسيرو الهيئات المعنية<sup>6</sup>.

يضبط مجلس المحاسبة بعد ذلك تقييمه النهائي ويصدر كل التوصيات والاقتراحات قصد تحسين فعالية ومردودية تسيير المصالح والهيئات المراقبة ويرسلها إلى مسؤوليها وكذا إلى الوزراء والسلطات الإدارية المعنية<sup>7</sup>.

ويتعين على مسؤولي الجماعات والهيئات الخاضعة لرقابة مجلس المحاسبة الذين أرسلت إليهم النتائج النهائية لعمليات الرقابة المنجزة أن يبلغوها لهيئات المداولة لتلك الجماعات والهيئات في أجل أقصاه شهران<sup>8</sup>.

ويخطر المسؤولون المعنيون مجلس المحاسبة بهذا التبليغ<sup>9</sup>.

### 3. مراجعة حسابات المحاسبين العموميين

<sup>1</sup> - المادة 69 الفقرة 2 من الأمر رقم 95-20 المعدلة بموجب المادة 17 من الأمر رقم 10-02.

<sup>2</sup> - المادة 69 الفقرة 3 من الأمر رقم 95-20 المعدلة بموجب المادة 17 من الأمر رقم 10-02.

<sup>3</sup> - المادة 69 الفقرة 3 من الأمر رقم 95-20 المعدلة بموجب المادة 17 من الأمر رقم 10-02.

<sup>4</sup> - المادة 73 الفقرة 1 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم.

<sup>5</sup> - المادة 73 الفقرة 2 من الأمر السالف الذكر.

<sup>6</sup> - المادة 73 الفقرة 3 من الأمر السالف الذكر.

<sup>7</sup> - المادة 73 الفقرة 4 من الأمر السالف الذكر.

<sup>8</sup> - المادة 73 الفقرة 5 من الأمر رقم 95-20 المتممة بموجب المادة 19 من الأمر رقم 10-02.

<sup>9</sup> - المادة 73 الفقرة 6 من الأمر رقم 95-20 المتممة بموجب المادة 19 من الأمر رقم 10-02.

يتولى مجلس المحاسبة القيام في مجال مراجعة حسابات المحاسبين العموميين التدقيق في صحة العمليات المادية الموصوفة فيها، ومدى مطابقتها للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها<sup>1</sup>، وبالنظر لأهميتها تناولها المشرع الجزائري في الفصل الثالث من الباب الثالث بمقتضى نصوص المواد من المادة 74 إلى المادة 86 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم.

ولمجلس المحاسبة سلطة مراجعة حسابات المحاسبين العموميين ويصدر أحكاما بشأنها ويمارس مجلس المحاسبة رقابته على أساس الوثائق المقدمة أو في عين المكان فجائيا أو بعد التبليغ، ويتمتع في هذا الصدد بحق الاطلاع وبصلاحيات التحري<sup>2</sup>. ويجب تحت طائلة البطلان أن يكون إجراء التحقيق والحكم على حسابات المحاسبين العموميين كتابيا وحضوريا<sup>3</sup>.

ويعين رئيس الغرفة المختصة بموجب أمر مقرر يكلف بإجراء التدقيقات لمراجعة حساب أو حسابات التسيير<sup>4</sup>، ويقوم المقرر أو بمساعدة قضاة آخرين أو مساعدين تقنيين في مجلس المحاسبة بالتدقيقات في الحسابات والوثائق الثبوتية المرتبطة بها<sup>5</sup>، ويدون في تقرير كتابي نهاية التدقيقات معايناته وملاحظاته والاقتراحات المعللة بالردود الواجب تخصيصها إياها<sup>6</sup>.

ويرسل رئيس الغرفة هذا التقرير بعد إتمام التدقيق الإضافي المحتمل عند الاقتضاء إلى الناظر العام لتقديم استنتاجاته الكتابية ثم يعرض كل الملف على التشكيلة المداولة للنظر والبت فيه بقرار نهائي إذا لم تسجل أية مخالفة على مسؤولية المحاسب وبقرار مؤقت في الحالات الأخرى<sup>7</sup>.

ويبلغ القرار المؤقت إلى المحاسب الذي له أجل شهر من تاريخ التبليغ لإرسال إجابته إلى مجلس المحاسبة مرفقة عند الاقتضاء بكل المستندات الثبوتية لإبراء ذمته<sup>8</sup>، ويمكن أن يمدد رئيس الغرفة هذا الأجل بطلب معلل يقدمه المحاسب المعني<sup>9</sup>.

ويعين رئيس الغرفة بموجب أمر بعد استلام الإجابات أو عند انقضاء الأجل المحدد مقررًا مراجعًا يكلف بتقديم الاقتراحات للفصل نهائيًا في تسيير المحاسب المعني ويعرض كل الملف على رئيس الغرفة<sup>1</sup>، ويرسل رئيس الغرفة كل الملف إلى الناظر العام لتقديم استنتاجاته الكتابية<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - المادة 75 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - المادة 14 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - المادة 76 من الأمر السالف الذكر.

<sup>4</sup> - المادة 77 الفقرة 1 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم.

<sup>5</sup> - المادة 77 الفقرة 2 من الأمر السالف الذكر.

<sup>6</sup> - المادة 78 الفقرة 1 من الأمر السالف الذكر.

<sup>7</sup> - المادة 78 الفقرة 2 من الأمر السالف الذكر.

<sup>8</sup> - المادة 78 الفقرة 3 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم.

<sup>9</sup> - المادة 78 الفقرة 4 من الأمر السالف الذكر.

يحدد رئيس الغرفة تاريخ التشكيلة المدعوة للبت نهائياً<sup>3</sup>.

يحضر الناظر العام الجلسة أو يكلف من يمثله فيها ويقدم استنتاجاته الكتابية أو الشفوية دون أن يشارك في المداولة<sup>4</sup>.

يحضر المقرر الجلسة دون أن يشارك في المداولة<sup>5</sup>.

تداول التشكيلة المختصة بعد الاطلاع على اقتراحات المقرر المراجع والتفسيرات والإثباتات المحتملة للمحاسب المعني واستنتاجات الناظر العام في كل اقتراح من اقتراحات المقرر المراجع، وتبث بأغلبية الأصوات ويتم في هذه الحالة البت بقرار نهائي<sup>6</sup>.

ويقرر مجلس المحاسبة مدى مسؤولية المحاسب العمومي الشخصية والمالية في حالات السرقة أو ضياع الأموال أو القيم أو المواد التي يمكن المحاسب العمومي أن يحتج فيها بعامل القوة القاهرة أو يثبت بأنه لم يرتكب أي خطأ أو إهمال في ممارسة وظيفته<sup>7</sup>.

ويمكنه عند الاقتضاء أن يحمل المسؤولية الشخصية والمالية الوكلاء أو الأعوان الموضوعين تحت سلطة أو رقابة المحاسب العمومي طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما<sup>8</sup>.

#### 4. رقابة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية

ويطلق عليها بعض الفقه تسمية رقابة المطابقة، أما البعض الآخر فيطلق عليها تسمية الرقابة المالية القانونية، إن المشرع الجزائري أراد بهذا النوع من الرقابة وضح حدود أكبر على أفعال الفساد من خلال تخصيص غرفة لمعالجة الملفات ذات العلاقة بالفساد وهي غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية.

من أهم الصلاحيات الرقابية التي يتمتع بها مجلس المحاسبة هي رقابة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية نظماً المشرع الجزائري في الفصل الرابع من الباب الثالث في المواد من المادة 87 إلى المادة 101 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم.

وتكتسي هذه الصلاحية المخولة للمجلس أهمية بالغة لكونها تعد المجال الذي يتم فيه الكشف عن المخالفات المتعلقة بمجال الصفقات العمومية، إذ يقع على مجلس المحاسبة التأكد من مدى احترام قواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية<sup>1</sup>، ويترتب على عدم احترامها أو خرقها جزاءات قضائية.

<sup>1</sup> - المادة 79 الفقرة 1 من الأمر السالف الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 79 الفقرة 2 من الأمر السالف الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 80 الفقرة 1 من الأمر السالف الذكر.

<sup>4</sup> - المادة 80 الفقرة 2 من الأمر السالف الذكر.

<sup>5</sup> - المادة 80 الفقرة 3 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم.

<sup>6</sup> - المادة 80 الفقرة 4 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم.

<sup>7</sup> - المادة 82 الفقرة 1 من الأمر السالف الذكر.

<sup>8</sup> - المادة 82 الفقرة 2 من الأمر السالف الذكر.

وتعتبر مخالفات لقواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية الأخطاء أو المخالفات التي تكون خرقا صريحا للأحكام التشريعية والتنظيمية التي تسري على استعمال وتسيير الأموال العمومية أو الوسائل المادية وتلحق ضررا بالخرزينة العمومية أو بهيئة عمومية<sup>2</sup>.

ومن بين المخالفات التي يمكن لمجلس المحاسبة أن يعاقب عليها ما يلي<sup>3</sup>:

1. خرق الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بتنفيذ الإيرادات والنفقات.
2. استعمال الاعتمادات أو المساعدات المالية التي تمنحها الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية أو الممنوحة بضمن منها لأهداف غير الأهداف التي منحت من أجلها صراحة.
3. الالتزام بالنفقات دون توفر الصفة أو السلطة أو خرقا للقواعد المطبقة في مجال الرقابة القبلية.

4. الالتزام بالنفقات دون توفر الاعتمادات أو تجاوز الترخيصات الخاصة بالميزانية.

5. خصم نفقة بصفة غير قانونية من أجل إخفاء إما تجاوزا ما في الاعتمادات وإما تغييرا للتخصيص الأصلي للالتزامات أو القروض المصرفية الممنوحة لتحقيق عمليات محددة.

6. تنفيذ عمليات النفقات الخارجة بشكل واضح عن هدف أو مهمة الهيئات العمومية.

7. الرفض غير المؤسس للتأشيرات أو العراقيل الصريحة من طرف هيئات الرقابة القبلية أو التأشيرات الممنوحة من طرف هيئات الرقابة القبلية أو التأشيرات الممنوحة خارج الشروط القانونية.

8. عدم احترام الأحكام القانونية أو التنظيمية المتعلقة بمسك المحاسبات وسجلات الجرد والاحتفاظ بالوثائق والمستندات الثبوتية.

9. التسيير الخفي للأموال أو القيم أو الوسائل أو الأملاك العامة.

10. كل تهاون يترتب عنه عدم دفع حاصل الإيرادات الجبائية أو شبه الجبائية التي كانت موضوع اقتطاع من المصدر في الآجال ووفق الشروط التي أقرها التشريع المعمول به.

11. التسبب في إلزام الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية بدفع غرامة تهديدية أو تعويضات مالية نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بصفة متأخرة لأحكام القضاء.

12. الاستعمال التعسفي للإجراء القاضي بمطالبة المحاسبين العموميين بدفع النفقت على أسس غير قانونية أو تنظيمية.

13. أعمال التسيير التي تتم باختراق قواعد إبرام وتنفيذ العقود التي ينص عليها قانون الصفقات

العمومية.

<sup>1</sup>- المادة 87 الفقرة 1 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم.

<sup>2</sup>- المادة 88 الفقرة 1 من الأمر السالف الذكر.

<sup>3</sup>- المادة 88 الفقرة 2 من الأمر السالف الذكر.

14. عدم احترام القوانين التي تخضع لها عمليات بيع الأملاك العمومية التي لم تعد صالحة للاستعمال أو المحجوزة من طرف الإدارات والهيئات العمومية.

15. تقديم وثائق مزيفة أو خاطئة إلى مجلس المحاسبة وإخفاء مستندات عنه.

إن هذه المخالفات التي أوردها المشرع الجزائري إنما هي واردة على سبيل المثال لا الحصر ذلك أن المخالفات المالية كثيرة ومتنوعة ولا يمكن حصرها حصرا دقيقا وشاملا<sup>1</sup>.

إذا كشفت نتائج تدقيقات مجلس المحاسبة التي تضبطها الغرفة المختصة قانونا أن المخالفة التي ارتكبتها العون قد تدخل في مجال تطبيق نص المادة 88 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم بوجه رئيس الغرفة تقريراً مفصلاً إلى الناظر العام<sup>2</sup>.

وإذا رأى الناظر العام الذي أخطر بذلك وبعد تلقيه المعلومات الإضافية التي يطلبها عند الاقتضاء من الغرفة القطاعية المختصة أنه لا مجال للمتابعات يقوم بحفظ الملف بموجب قرار معلل قابل للإلغاء أمام تشكيلة خاصة تتكون من رئيس غرفة ومستشارين اثنين من مجلس المحاسبة ويطلع رئيس الغرفة المعنية بذلك<sup>3</sup>.

وبخلاف ذلك فإنه يحزر استنتاجاته ويرسل ملف القضية إلى رئيس غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية قصد فتح تحقيق، ويعد هذا الإرسال إخطاراً لغرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية قصد فتح تحقيق<sup>4</sup>.

يعين رئيس غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية مقرراً يكلف بالتحقيق في الملف ويكون التحقيق حضورياً<sup>5</sup>، وإذا فتح التحقيق يطلع الشخص المتابع بذلك فوراً برسالة موصى عليها ويمكنه الاستعانة في الإجراءات الموالية مع مراعاة أحكام المادة 59 من الأمر السالف الذكر بمحام أو أي مساعد يختاره<sup>6</sup>.

يقوم المقرر بكل أعمال التحقيق التي يراها ضرورية كما يمكنه أن يستمع إلى كل عون قد تقحم مسؤولياته أو يسأله شفاهياً أو كتابياً ويستتير في أشغاله بالاستماع إلى أي شخص<sup>7</sup>.

في ختام التحقيق يحزر المقرر تقريره مرفقاً باقتراحاته ويرسله إلى رئيس الغرفة قصد تبليغه للناظر العام<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص. 331.

<sup>2</sup> - المادة 94 الفقرة 1 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - المادة 94 الفقرة 2 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم.

<sup>4</sup> - المادة 94 الفقرة 3 من الأمر السالف الذكر.

<sup>5</sup> - المادة 95 من الأمر السالف الذكر.

<sup>6</sup> - المادة 96 الفقرة 1 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم.

<sup>7</sup> - المادة 97 الفقرة 1 من الأمر السالف الذكر.

<sup>8</sup> - المادة 97 الفقرة 2 من الأمر السالف الذكر.



إذا أثبتت نتائج التحقيق بأنه لا مجال للمتابعات يمكن الناظر العام أن يقرر حفظ الملف<sup>1</sup>.  
يبلغ قرار الحفظ إلى كل من رئيس غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية ومسؤول الإدارة أو الهيئة المعنية وإلى العون محل المتابعة<sup>2</sup>.  
إذا رأى الناظر العام أن نتائج التحقيق تبرر إحالة المتقاضي أو المتقاضين المتابعين أمام غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية فإنه يقدم استنتاجاته الكتابية والمبررة ويعيد الملف إلى رئيس غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية<sup>3</sup>.  
يعد هذا الإرسال إخطاراً لغرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية للبت في الملف<sup>4</sup>.  
في حالة إخطار غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية للبت في القضية يعين رئيس الغرفة من بين القضاة المكونين للتشكيلة المدولة مقرراً يكلف بتقديم ملف القضية أثناء جلسة تشكيلة الحكم<sup>5</sup>.  
يحدد رئيس غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية بعد ذلك تاريخ الجلسة ويعلم رئيس مجلس المحاسبة والناظر العام بذلك<sup>6</sup>.  
يستدعي رئيس الغرفة الأشخاص المتابعين برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام<sup>7</sup>.  
تشكيلة المدولة لغرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية باستثناء القاضي المكلف بالتحقيق بمساعدة كاتب الضبط وبحضور الناظر العام<sup>8</sup>.  
تطلع التشكيلة على اقتراحات المقرر المكلف بالتحقيق كما وردت في تقريره واستنتاجات الناظر العام ومذكرة الدفاع وشروح المتابع أو من يمثله<sup>9</sup>.  
يعرض رئيس الجلسة القضية للمدولة بعد اختتام المرافعات دون حضور كل من الناظر العام والمتابع ووكيله وكاتب الضبط<sup>10</sup>.  
تداول الغرفة في كل اقتراح تقدم به المقرر<sup>11</sup>.  
تبت الغرفة بأغلبية أصوات أعضائها<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 97 الفقرة 3 من الأمر السالف الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 97 الفقرة 4 من الأمر السالف الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 97 الفقرة 5 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم.

<sup>4</sup> - المادة 97 الفقرة 6 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم.

<sup>5</sup> - المادة 98 الفقرة 1 من الأمر السالف الذكر.

<sup>6</sup> - المادة 98 الفقرة 2 من الأمر السالف الذكر.

<sup>7</sup> - المادة 98 الفقرة 3 من الأمر 95-20 المعدل والمتمم.

<sup>8</sup> - المادة 100 الفقرة 1 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم.

<sup>9</sup> - المادة 100 الفقرة 3 من الأمر السالف الذكر.

<sup>10</sup> - المادة 100 الفقرة 4 من الأمر السالف الذكر.

<sup>11</sup> - المادة 100 الفقرة 5 من الأمر السالف الذكر.

في حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً<sup>2</sup>.

تبت الغرفة في جلسة علنية بقرار يوقعه رئيس الجلسة والمقرر وكاتب الضبط<sup>3</sup>، ويكتسي هذا القرار الصيغة التنفيذية<sup>4</sup> وهو ما يدل على دور مجلس المحاسبة كهيئة قضائية على مثال الجهات القضائية الإدارية وهو ما يضيف الصرامة على نتائج أعماله ووجوب احترامها.

ويبلغ إلى الناظر العام والمعني وإلى وزير المالية لمتابعة التنفيذ بكل الطرق القانونية وكذا إلى السلطات السلمية والوصية التي يخضع لها العون المعني<sup>5</sup>.

ويعاقب على مرتكبي المخالفات المنصوص عليها في المادة 88 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم بغرامة يصدرها مجلس المحاسبة<sup>6</sup>، ولا يمكن أن يتعدى مبلغ الغرامة المبلغ السنوي الإجمالي الذي يتقاضاه العون المعني عند تاريخ ارتكاب المخالفة<sup>7</sup>، ولا يمكن الجمع بين الغرامات المحكوم بها إلا في حدود المبلغ الأقصى<sup>8</sup>، ولا يمكن إصدار الغرامات المطبقة على المخالفات المرتكبة في مجال الميزانية والمالية إذا تمت معاينة الخطأ بعد مضي 10 سنوات من تاريخ ارتكاب الخطأ<sup>9</sup>، غير أن الإشكال الذي يثار في هذا الصدد هل الأحكام بالغرامة التي يصدرها مجلس المحاسبة كافية لردع مظاهر التقصير والإهمال في التسيير الإداري والمالي وكذا الانحرافات المالية؟، وبالتالي هل هذه الآليات لها فعالية في مكافحة الفساد أم لا؟.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الفرنسي أنشأ هيئة تسمى بالوكالة ما بين الوزارات للتحقيق حول الصفقات العمومية ( La mission interministérielle d'enquête sur les marchés et les conventions de délégation de service public ) بموجب القانون رقم 91-3 المؤرخ في 3 جانفي 1991، المعدل بالقوانين رقم 93-122 الصادر بتاريخ 29 جانفي 1993 والقانون رقم 95-127 الصادر بتاريخ 8 فبراير 1995، والمتمم بالمرسوم رقم 91-1232 الصادر بتاريخ 6 ديسمبر 1991، وهي تعد هيئة رقابية وإدارية مكلفة بإجراء التحقيقات حول شروط الشرعية والنزاهة المتعلقة بتحضير وإبرام الصفقات العمومية وعقود مندوبية المرفق العام.

<sup>1</sup> - المادة 100 الفقرة 6 من الأمر السالف الذكر .

<sup>2</sup> - المادة 100 الفقرة 7 من الأمر السالف الذكر .

<sup>3</sup> - المادة 100 الفقرة 8 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم .

<sup>4</sup> - المادة 100 الفقرة 9 من الأمر السالف الذكر .

<sup>5</sup> - المادة 100 الفقرة 10 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم .

<sup>6</sup> - المادة 89 الفقرة 1 من الأمر السالف الذكر .

<sup>7</sup> - المادة 89 الفقرة 2 من الأمر السالف الذكر .

<sup>8</sup> - المادة 89 الفقرة 3 من الأمر السالف الذكر .

<sup>9</sup> - المادة 90 من الأمر السالف الذكر .

وتقوم الوكالة (MIEM) بتحرير تقرير سنوي حول مختلف التجاوزات التي تقع في ميدان الصفقات العمومية والتي لا تنحصر فقط في جنحة المحاباة وإنما تمتد إلى جرائم أخرى كجريمة الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية... الخ<sup>1</sup>.  
وعليه فإنه بالنظر للمهام الموكلة لهذه الوكالة (MIEM) وما يتبين من خلال التقارير التي تقوم بصياغتها دلالة على دعمها لجهود مكافحة الفساد في إطار مراقبة الصفقات العمومية.

### **الفصل الثاني: آليات المتابعة الإجرائية لجرائم الفساد**

إن نظام مكافحة الفساد لا يقتصر على تجريم أفعال الفساد ومعاقبة الجناة وإنما يتطلب إلى جانب ذلك وجود نظام إجرائي فعال ومتكامل لمتابعة المتهمين بالفساد ومحاكمتهم واسترداد عائدات أنشطتهم الإجرامية.

ولأجل ذلك تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مجموعة من الإجراءات الجديدة الخاصة بقمع هذه الجرائم على المستوى الوطني، والتي تكون في مختلف مراحل سير الدعوى العمومية والتي تبدأ إجراءاتها بمرحلة البحث والتحري أي مرحلة الاستدلالات التي تهدف إلى البحث والتحري عن الجرائم والكشف عن مرتكبيها والتي تتولاها أجهزة الضبطية القضائية باعتبارها صاحبة الاختصاص في الكشف والتحري عن الجرائم عموماً، وإحالة مرتكبيها على الجهات القضائية المختصة ليتم تطبيق العقوبات المقررة لها.

ولم تقتصر جهود المشرع الجزائري في مكافحة الفساد على الصعيد الوطني وإنما نص كذلك على مجموعة من الإجراءات والتدابير المتعلقة بمتابعة جرائم الفساد على المستوى الدولي من خلال النص على التعاون الدولي واسترداد الموجودات حتى يكون لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته الفعالية المبتغاة.

### **المبحث الأول: آليات المتابعة الإجرائية على الصعيد الوطني**

إن وضع نظام مستقل لمكافحة جرائم الفساد وما تنص عليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وعلى غرار الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد وما جاء في ميثاق الاتحاد الإفريقي تطلب ضرورة إحاطة إجراءات المتابعة القضائية بأحكام مميزة تسهل مهمة القضاء على كل أشكال الفساد ابتداء من التحقيق التمهيدي إلى التحقيق الابتدائي وصولاً إلى مرحلة المحاكمة، وإن كانت جرائم الفساد تخضع مبدئياً لنفس الإجراءات التي تحكم متابعة جرائم القانون العام، إلا أن أحكام قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية لم تعد قادرة على مكافحتها، ولأجل ذلك أعاد المشرع الجزائري النظر في بعض الأحكام المتعلقة بإجراءات المتابعة القضائية مع استحداث أساليب خاصة تتناسب ومكافحة جرائم الفساد.

### **المطلب الأول: إجراءات المتابعة القضائية**

<sup>1</sup> - JEAN -MARC PEYRICAL, op.cit, p.51.

وينشأ بوقوع الجريمة حق للمجتمع بتوقيع العقاب على المجرم، ووسيلة المجتمع إلى اقتضاء حقه هي الدعوى العمومية، غير أن الدعوى قبل دخولها إلى حوزة القضاء الجزائي تسبقها في غالب من الأحوال مرحلة تمهيدية الغرض منها الإعداد للمحاكمة عن طريق الجريمة وجمع الأدلة عليها، والبحث عن فاعلها وذلك حرصا على وقت القضاء من أن يتبدد في القيام بهذه المهام، وحفاظا على حقوق الأفراد وحررياتهم حتى لا يقدم إلى ساحة القضاء سوى من قامت ضده الأدلة القوية التي تدينه وتثبت ارتكابه للجريمة<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: مرحلة التحريات الأولية

التحريات الأولية أو جمع الاستدلالات مصطلح يطلق على الإجراءات الجزائية التي ينفذها أعضاء الضبط القضائي عند ارتكاب جريمة ما تمهيدا لتحريك الدعوى العمومية لاقتضاء الدولة لحقها في العقاب من مرتكب تلك الجريمة، إذ تعد أولى مراحل سيرورة الدعوى العمومية، وهي مرحلة تحضيرية تبدأ فور وقوع الجريمة لملاحقة المتهم وكشف ظروف وملابسات الجريمة الواقعة، وتخول مجموعة من السلطات التي يمارسها القائمون عليها<sup>2</sup>.

ويقصد بمرحلة البحث التمهيدي أو البحث والتحري أو الاستدلال المرحلة التي تكشف عن وقوع الجريمة وتجمع فيها الاستدلالات عنها وعن المساهمين فاعلين وشركاء وجمع المعلومات عنهم بواسطة الموظفين المكلفين بها قانونا، ولقد نظمها المشرع الجزائري في المواد من المادة 11 إلى المادة 65 من ق.إ.ج.ج<sup>3</sup>.

كما يقصد بمرحلة جمع الاستدلالات بالفترة الزمنية التي تسبق رفع الدعوى الجنائية والتي من خلالها يتم جمع المعلومات عن الجريمة ومرتكبيها<sup>4</sup>، وهي مرحلة سابقة على نشوء الخصومة الجنائية بتحريك الدعوى العمومية، ويباشر الاستدلال ضباط الشرطة القضائية، ولا يمكن القول بالطابع البوليسي لهذه المرحلة باعتبار أنها عادة تكون من عمل الشرطة، ذلك أن صفة الضبط القضائي تتمتع بها فئات أخرى بجانب فئات محددة من الشرطة<sup>5</sup>.

وهي تشمل مجموع الإجراءات الأولية التي يباشرها أعضاء الضبط القضائي (الشرطة القضائية) بمجرد علمهم بارتكاب الجريمة، والتي تتمثل في البحث عن الآثار والأدلة والقرائن التي تثبت ارتكاب تلك

<sup>1</sup> - محمد صبحي نجم، "قانون أصول المحاكمات الجزائية"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2000، ص.190.

<sup>2</sup> - سليمان عبد المنعم، "أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقهاء"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1997، ص.429.

<sup>3</sup> - عبد الله أوهابيبية، "شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التحري والتحقيق"، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص.193.

<sup>4</sup> - منتصر سعيد حمودة، الجرائم الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص.243.

<sup>5</sup> - أحمد فتحي سرور، " الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية"، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص.331.

الجريمة والبحث عن الفاعل والقبض عليه وإثبات ذلك في محاضر تمهيدا للتصرف في الدعوى العمومية من طرف النيابة<sup>1</sup>.

ولمرحلة الاستدلال أهمية كبيرة في كشف الحقيقة وذلك على النحو التالي<sup>2</sup>:

1. تسمح هذه المرحلة بحفظ الشكاوى والبلاغات غير المدعمة والتي لا يجدي تحقيقها في إثبات الجريمة، مما يوفر التحقيق الابتدائي الذي ينتهي بأن لا وجه للمتابعة، أو إجراءات المحاكمة التي تنتهي بحكم البراءة، والاستدلال على هذا النحو مرحلة تسهم في سرعة الإجراءات الجنائية.

2. تفيد هذه المرحلة في تهيئة أدلة الدعوى إثباتا أو نفيًا وتسهيل مهمة التحقيق الابتدائي والمحاكمة في كشف الحقيقة.

وباستقراء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجد أنه لا يعرف مرحلة التحريات الأولية إلا أنها أشارت إلى مضمونها في الفقرة الثالثة من المادة 12 منه إذ تنص على أنه: "يناط بالضبط القضائي مهمة البحث عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي".

إن مرحلة التحريات الأولية تبدأ لحظة وقوع الجريمة وتستمر طيلة المدة التي تستغرقها مختلف الأعمال التي ينفذها أعضاء الضبط القضائي والمتمثلة في الانتقال إلى مسرح الجريمة وإجراء المعاينات وسماع الشهود وجمع الأدلة والدلائل وكل العناصر التي تثبت وقائع الأفعال الإجرامية وظروف ارتكابها والبحث عن مرتكبيها والقبض عليهم وإثبات ذلك في محاضر وإبلاغ النيابة وتقديم المشتبه فيها أمامها<sup>3</sup>. وتنتهي هذه المرحلة بمجرد تقديم المشتبه فيه ومحاضر التحريات الأولية والمضبوطات إلى النيابة العامة التي تتخذ قرارا بشأنها، إذ تتمثل الوظيفة الأساسية للنيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية<sup>4</sup> ورفعها في مواجهة المتهم فهي تعد جهة ادعاء أو جهة اتهام تنوب عن المجتمع في المطالبة باقتضاء حق العقاب وهي التي تباشرها<sup>5</sup> إذ تقوم بمختلف الإجراءات التي تسمح بالسير في الدعوى من إحالة وتقديم طلبات أمام جهة الحكم واستعمال طرق الطعن<sup>6</sup>.

ويقوم بمهمة البحث والتحري عن الجرائم، وجمع الاستدلالات التي تلزم التحقيق رجال الضبطية القضائية، إذ تشمل هذه المرحلة تلقي الشكاوي والبلاغات والانتقال إلى مسرح الجريمة والبحث عن الآثار والدلائل والأدلة والقرائن.

<sup>1</sup> - أحمد غاي، "ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية" دار هومة، 2005، ص.19.

<sup>2</sup> - أحمد فتحي سرور، " الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية"، المرجع السابق، ص.331.

<sup>3</sup> - أحمد غاي، " ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات الأولية"، المرجع السابق، ص.24.

<sup>4</sup> - المادة 1 من ق.إ.ج.ج.

<sup>5</sup> - المادة 29 من ق.إ.ج.ج.

<sup>6</sup> - نجيمي جمال، "قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي (مادة بمادة)"، ج1، الطبعة الثانية، دار هومة، 2016، ص.13.

## أولاً: نظام الضبط القضائي في جرائم الفساد

يقصد برجال الضبطية القضائية أولئك الذين أسبغ عليهم القانون هذه الصفة فيما يتعلق بالتنقيص عن الجرائم المرتكبة وجمع أدلتها والبحث عن فاعليها.

وقد تدل عبارة الضبطية القضائية على الجانب البشري من ضباط وأعاون وموظفين، كما تدل على الجانب الوظيفي أي المهام التي يقوم بها أعضاء الضبطية القضائية خلال مرحلة جمع الاستدلالات، وعموما تستعمل عبارة الضبطية القضائية للدلالة على النظام القانوني الذي ينظم سلطة ضباط وأعاون الشرطة القضائية وأعمالهم خلال المرحلة التي تبدأ منذ وقوع الجريمة إلى غاية تحريك الدعوى العمومية، بالإضافة إلى أعمال النذب التي يقومون بها لمساعدة جهات التحقيق القضائي<sup>1</sup>.

إن التطرق لنظام الضبط القضائي في جرائم الفساد يستلزم التطرق لأمرين وهما الأشخاص الذين يمنحهم القانون صفة الضبطية القضائية ونطاق اختصاص هؤلاء الأشخاص، وما تجدر الإشارة إليه إلى أنه لا يقصد بالضبطية القضائية فقط من ينتمي إلى سلك الشرطة القضائية لأن أعوان الأمن العسكري يحملون هذه الصفة، كما لا يقصد بالضبطية القضائية من يحمل صفة ضابط فحسب بل حتى الأعوان يتمتعون بهذه الصفة.

### أ- تنظيم جهاز الضبط القضائي

إن أعضاء الضبطية القضائية موظفون منحهم القانون صفة الضبطية القضائية مكفون خلال مرحلة التحقيق التمهيدي بالكشف عن وقوع الجريمة وجمع الاستدلالات عنها وعن المساهمين فيها باعتبارهم فاعلين أصليين وشركاء فيها ليتم تحرير محاضر بشأنها وتقديمها إلى النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية ليتخذ ما يراه ضروريا بشأنها من عرضها على جهات التحقيق أو الحكم أو حفظ أوراقها. ويخضع جهاز الضبط القضائي من حيث هيكلته وتنظيمه لقواعد قانونية وردت في قانون الإجراءات الجزائية وبعض النصوص القانونية الأخرى المتفرقة، وهو تنظيم سلمي تدرجي من حيث هيكله الجهاز، ومن حيث السلطات المخولة لكل عضو من أعضائه.

ولقد حددت المادة 14 من ق.إ.ج.ج أصناف الضبطية القضائية حيث تضمنت ما يلي:

#### 1. ضباط الشرطة القضائية

ينتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية طبقا لنص المادة 15 من ق.إ.ج.ج:

1. رؤساء المجالس الشعبية البلدية.

2. ضباط الدرك الوطني.

3. محافظو الشرطة.

4. ضباط الشرطة.

<sup>1</sup> - أحمد غاي، "الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية"، الطبعة الخامسة، دار هومة، 2009، ص.15.

5. ذوو الرتب في الدرك، ورجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك ثلاث سنوات على الأقل والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني بعد موافقة لجنة خاصة.

6. مفتشو الأمن الوطني الذين قضوا في خدمتهم بهذه الصفة ثلاث سنوات على الأقل وعينوا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية بعد موافقة لجنة خاصة.

7. ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك بين وزير الدفاع الوطني ووزير العدل.

ويحدد تكوين اللجنة المنصوص عليها في هذه المادة وتسييرها بموجب مرسوم.

من خلال استقراء أحكام هذه المادة يمكن تقسيم الأصناف التي تحمل صفة ضابط الشرطة القضائية إلى فئات ثلاث وهي:

#### **الفئة الأولى: صفة ضابط شرطة قضائية بقوة القانون**

وهي الفئة التي تتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية بحكم القانون وذلك بمجرد توافر صفة معينة في المرشح يحددها القانون، دون حاجة لاستصدار قرار بذلك إذ يحمل هؤلاء صفة ضابط دون أن يشترط فيهم أي شرط سوى حملهم لهذه الصفة.

وهي صفات ورد ذكرها على سبيل الحصر، ويتعلق الأمر برؤساء المجالس الشعبية البلدية وضباط الدرك الوطني ومحافظو الشرطة وضباط الشرطة في الأمن الوطني.

#### **الفئة الثانية: مستخدمو مصالح الأمن العسكري**

وهي الفئة التي يجب لكي تتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية أن يتم تعيينهم بقرار مشترك من وزير الدفاع الوطني ووزير العدل دون اعتبار للأقدمية أو موافقة لجنة خاصة وهم الضباط وضباط الصف التابعون لمصالح الأمن العسكري<sup>1</sup>، ولم يشترط القانون بشأنهم توافر الشروط التي تطلبها في الفئة الثالثة وإنما تطلب أن يكون المرشح من ضباط مصالح الأمن العسكري أو ضباط الصف فيه بالإضافة إلى إصدار قرار مشترك.

#### **الفئة الثالثة: صفة ضابط شرطة بناء على قرار وبعد موافقة لجنة خاصة**

وهي الفئة التي ترشح للتمتع بصفة الضبطية القضائية ولا تخول لها صفة الضبطية القضائية إلا بعد اجتياز امتحان وموافقة لجنة خاصة وتعيينهم بقرار مشترك إما من وزير الدفاع الوطني ووزير العدل بالنسبة لذوي الرتب في الدرك الوطني ورجال الدرك الوطني بوجه عام الذين قضوا في الخدمة ثلاث

---

<sup>1</sup> ينادي بعض الفقه بإلغاء صفة الضبطية عن مصالح الأمن العسكري حتى تتفرغ للعمل المخبراتي لحماية أمن الدولة ونظامها. راجع في هذا الصدد عبد الرحمن خلفي، "محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية"، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص.49.

سنوات على الأقل، وإما من وزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير العدل بالنسبة لمفتشي الأمن الوطني الذين لهم أقدمية ثلاث سنوات على الأقل قضاها المترشح بصفة مفتش في الأمن الوطني.

## 2. أعوان الشرطة القضائية

حددت المادة 19 من ق.إ.ج.ج فئة أعوان الضبط القضائي فيما يلي:

موظفو مصالح الشرطة وذوو الرتب في الدرك الوطني ورجال الدرك، ومستخدمو مصالح الأمن العسكري الذين ليست لهم صفة ضباط الشرطة القضائية.

وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-265 المؤرخ في 03 أوت 1996 المتضمن إنشاء أسلاك الحرس البلدي وتحديد مهامه وتنظيمه<sup>1</sup> أصبح يعترف بصفة الضبطية القضائية لأعضاء الحرس البلدي طبقا لنص المادة 6 منه حيث ورد فيها ما يلي: "يمارس أعضاء الحرس البلدي المؤهلين قانونا الشرطة القضائية تحت سلطة ضابط الشرطة القضائية المختص إقليميا، ويقومون في حالة حدوث جناية أو جنحة بالمحافظة على الآثار والدلائل ويطلعون دون تعطيل ضابط الشرطة القضائية المختص إقليميا".

ويتضح من خلال ما سبق أن أعوان الضبط القضائي هم:

- موظفو مصالح الشرطة وذوو الرتب في الدرك الوطني والدركيون ومستخدمو الأمن العسكري الذين ليس لهم صفة ضابط الشرطة القضائية.

- ذوو الرتب في الحرس البلدي

## 3. الأعوان والموظفون المكلفون ببعض مهام الضبط القضائي

يوجد إلى جانب ضباط الشرطة القضائية وأعوانهم فئات أخرى من الموظفين والأعوان المكلفين ببعض مهام الضبط القضائي، وبذلك يكون المشرع قد وسع من مجال إضفاء صفة الضبطية القضائية منها ما هو محدد في قانون الإجراءات الجزائية ومنها ما أحال تحديدها إلى قوانين خاصة.

### 3-1 الفئات المحددة في قانون الإجراءات الجزائية

أضفى قانون الإجراءات الجزائية صفة الضبطية القضائية على ما يلي:

- الموظفون والأعوان المختصون في الغابات

نص عليهم المشرع الجزائري في المادة 21 من ق.إ.ج.ج حيث ورد فيها ما يلي: "يقوم رؤساء الأقسام والمهندسون والأعوان الفنيون المختصون في الغابات وحماية الأراضي واستصلاحها بالبحث والتحري ومعاينة جنح ومخالفات قانون الغابات وتشريع الصيد ونظام السير وجميع الأنظمة التي عينوا فيها بصفة خاصة وإثباتها في محاضر ضمن الشروط المحددة في النصوص الخاصة".

وبالرجوع لأحكام المواد 22، 23، 24 و25 من ق.إ.ج.ج المحددة لاختصاصات هذه الفئة يتبين من خلالها أنه لا يمكنها الدخول إلى المنازل والمعامل والمباني إلا بحضور أحد ضباط الشرطة القضائية مع احترام الشروط الواردة في قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>1</sup> - ج.ر. عدد 47، الصادرة بتاريخ 7 أوت 1996، ص.5.



## - الولاية

أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة 28 من ق.إ.ج.ج حيث ورد فيها ما يلي: "يجوز لكل وال في حالة وقوع جناية أو جنحة ضد أمن الدولة وعند الاستعجال فحسب، إذا لم يكن قد وصل إلى علمه أن السلطات القضائية قد أخطرت بالحادث أن يقوم بنفسه باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لإثبات الجنايات أو الجرح الموضح آنفاً أو يكلف بذلك كتابة ضابط الشرطة القضائية المختص.

وإذا استعمل والي الحق المخول له فإنه يتعين عليه أن يقوم فوراً بتبليغ وكيل الجمهورية خلال 48 ساعة التالية لبدء هذه الإجراءات وأن يتخلى عنها للسلطات القضائية ويرسل الأوراق لوكيل الجمهورية ويقدم له جميع الأشخاص المضبوطين.

يتعين على كل ضابط من ضباط الشرطة القضائية تلقي طلبات من والي حال قيامه بالعمل بموجب الأحكام السابقة وعلى كل موظف بلغ بحصول الإخطار طبقاً لهذه الأحكام ذاتها، أن يرسل الأول هذه الطلبات وأن يبلغ الثاني هذه الإخطارات بغير تأخير إلى وكيل الجمهورية".

### 3-2 الفئات المحددة بموجب قوانين خاصة

نصت المادة 27 من ق.إ.ج.ج على هذه الفئة حيث ورد فيها ما يلي: "يباشر الموظفون وأعوان الإدارات والمصالح العمومية بعض سلطات الضبط القضائي التي تناط بهم بموجب قوانين خاصة وفق الأوضاع وفي الحدود المبينة بتلك القوانين".

وتعد سلطات الأعوان والموظفين المخولين بعض مهام الضبطية القضائية سلطات خاصة تتحدد بنطاق الوظيفة التي يباشرون فيها عملهم العادي أو الإداري، فيبحثون ويتحررون عن الجرائم التي ترتكب انتهاكا للنظام القانوني الذي ينظم وظيفتهم الأصلية<sup>1</sup>، ويجب أن يقتصر عملهم على ضبطها ومعاينتها دون أن يتعدى ذلك إلى اتخاذ أي إجراء من الإجراءات التي فيها مساس أو تعرض للحرية الفردية.

والحكمة من إعطاء هذه الصفة لموظفين عموميين مثل موظفي مصلحة الضرائب أو الجمارك وعدم قصرها على الفئات المحددة بموجب المادتين 15 و19 من ق.إ.ج.ج هو تشعب المجالات الفنية وتعددتها في هذه الوظائف بحيث تحتاج ضبط الجرائم التي تقع فيها دون المجرمين ذوي الصفة الخاصة بها إلى خبرة ودراية فنية فيمن يقوم بعملية الضبط والاطلاع على الدفاتر والسجلات والمستندات. ومن الموظفين الذين يتمتعون بصفة الضبطية القضائية نجد على سبيل المثال ما يلي:

- منح قانون الجمارك الصادر بمقتضى القانون 97-07 الصادر بتاريخ 21 جويلية 1979<sup>2</sup> المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 أوت 1998<sup>3</sup> بموجب نص المادة 42 منه لأعوان الجمارك صفة الضبطية، ويمكنهم نتيجة لذلك تفتيش الأشخاص والبضائع وغيرها.

<sup>1</sup> - عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص. 218.

<sup>2</sup> - ج.ر. عدد 30، الصادرة بتاريخ 24 جويلية 1979، ص. 678.

<sup>3</sup> - ج.ر. عدد 61، الصادرة بتاريخ 23 أوت 1998، ص. 6.

- المستخدمين المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة والموظفين المنصوص عليهم في المادة 49 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يوليو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بالنسبة لمخالفة التشريع الخاص بالممارسات التجارية، وكذا موظفي الإدارة المكلفة بالتجارة والضرائب المنصوص عليها في المادة 30 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة النشاط التجاري فيما يتعلق بمخالفة التشريع الخاص بالسجل التجاري.

- أعوان إدارة الضرائب المكلفين بالبحث عن المخالفات التي تمس بالنظام الجبائي وإثباتها المنصوص عليهم في المادة 504 من الأمر رقم 76-104 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون الضرائب المباشرة.

- مفتشو الأقسام والمفتشون والمراقبون التابعون لمصالح مراقبة الجودة وقمع الغش المؤهلين لمعاينة وإثبات المخالفات طبقا للقواعد العامة لحماية المستهلك.

- مفتشو العمل المكلفون بمعاينة المخالفات لتشريع العمل المنصوص عليها في المادة 140 من القانون رقم 90-03 المؤرخ في 06-02-1990 المتعلق باختصاصات مفتشية العمل.

### ب- نطاق اختصاص أعضاء الضبط القضائي

لرجال الضبط القضائي نطاق اختصاص يمارسون فيه سلطاتهم التي حددها القانون، ويترتب على التزامهم أو تجاوزهم لحدود هذا النطاق صحة أو بطلان ما يقومون به من أعمال، ولرجال الضبط القضائي اختصاص مكاني واختصاص نوعي.

#### 1. الاختصاص المكاني للضبطية القضائية

يثبت لضباط الشرطة القضائية اختصاصا مكانيا يقرره القانون في نطاق إقليمي محدد يسمى دائرة الاختصاص المكاني، ويتحدد مدى هذا الاختصاص ونطاقه بحسب صفة الضبطية القضائية التي يحملها، وبحسب الجهة التي ينتمي إليها ضابط الشرطة القضائية أو العون، وبحسب نوع الجريمة فيكون اختصاصا محليا أو وطنيا<sup>1</sup> وفق ما يلي.

#### 1-1 الاختصاص المحلي

يقصد بالاختصاص الإقليمي المجال الذي يباشر فيه ضابط الشرطة القضائية مهام التحري والبحث عن الجريمة، ويتحدد عادة بحدود الدائرة التي يباشر فيها ضابط الشرطة القضائية وظائفهم المعتادة طبقا لنص المادة 16 الفقرة 1 من ق.إ.ج.ج والتي ورد فيها ما يلي: "يمارس ضباط الشرطة القضائية اختصاصهم المحلي في الحدود التي يباشرون ضمنها وظائفهم المعتادة"، وفي المدن المقسمة إلى عدة دوائر للشرطة يمتد اختصاص محافظي وضباط الشرطة إلى كافة المجموعة السكنية للمدينة طبقا للفقرة 16 الفقرة 5 من ق.إ.ج.ج والتي تنص على أنه: "وفي كل مجموعة سكنية عمرانية مقسمة

<sup>1</sup> - عبد الله أوهابوية، المرجع السابق، ص 220.

إلى دوائر للشرطة فإن اختصاص محافظي وضباط الشرطة الذين يمارسون وظائفهم في إحداها يشمل كافة المجموعة السكنية".

## 1-2 الاختصاص الوطني

وسع قانون الإجراءات الجزائية في نطاق العمل الوظيفي لضباط الشرطة القضائية حيث يثبت لهم اختصاصا إقليميا وطنيا بحسب الصفة الأصلية للمنتمي لجهاز الشرطة القضائية من جهة، أو بحسب طبيعة الجريمة موضوع البحث أو بكليهما من جهة أخرى، وعليه فقد وسع القانون في الاختصاص الإقليمي بالنسبة لضباط الشرطة القضائية فجعله وطنيا استثناء أحيانا وأصلا عاما أحيانا أخرى.

فإذا كان ضابط الشرطة القضائية من فئة سلك الأمن العسكري والمقصود بذلك سلك الضباط وضباط الصف في مصالح الأمن العسكري فإنه اختصاصه وطني يمتد إلى كامل التراب الوطني طبقا لنص المادة 16 الفقرة 6 من ق.إ.ج.ج والتي تنص على أنه: "لا تطبق أحكام الفقرات الثانية والثالثة والرابعة والخامسة من هذه المادة على ضباط الشرطة القضائية التابعين لمصالح الأمن العسكري الذين لهم الاختصاص على كافة الإقليم الوطني".

وإذا كانت الأبحاث والمعاینات متعلقة بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، فقد وسع قانون الإجراءات الجزائية مجال الاختصاص المحلي وجعله وطنيا مهما كانت الجهة التي ينتمي إليها ضابط الشرطة القضائية من فئة الدرك الوطني أو الأمن الوطني أو من مصالح الأمن العسكري فيخولهم البحث والتحري ومعاينة جرائم ورد التنصيص عليها على سبيل الحصر، وهو ما أشارت إليه المادة 16 الفقرة 7 من ق.إ.ج.ج حيث نصت على ما يلي: "غير أنه فيما يتعلق ببحث ومعاينة جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف يمتد اختصاص ضباط الشرطة القضائية إلى كامل الإقليم الوطني"، كما تنص المادة 16 الفقرة 8 من ق.إ.ج.ج على أنه: "ويعمل هؤلاء تحت إشراف النائب العام لدى المجلس القضائي المختص إقليميا، ويعلم وكيل الجمهورية المختص إقليميا بذلك في جميع الحالات".

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري استثنى جرائم الفساد من بين الجرائم التي يجوز فيها تمديد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية إلى كامل التراب الوطني، ولقد اختلف الفقه في هذا الشأن حول مدى جواز امتداد الاختصاص المحلي لـ ض.ش.ق. لنظر جرائم الفساد من عدمه فمنهم من رأى عدم جواز ذلك على اعتبار أخذ النص بالمعنى الحرفي واعتبار أن هذه الجرائم قد وردت على سبيل الحصر، في حين رأى البعض الآخر أن المشرع الجزائري قد وقع منه سهوا إذا لا نقل جرائم الفساد خطورة عن باقي الجرائم التي ورد التنصيص عليها في المادة 16 من ق.إ.ج.ج.

غير أن صدور القانون رقم 06-22 الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 2006 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية جاء مباشرة بعد صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وهو ما يؤكد نظرية استبعاد امتداد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية إلى كامل التراب الوطني فيما يتعلق بجرائم الفساد وبالتالي لا محل للاستفادة من تخفيف إجراءات المتابعة وتسهيلها خاصة وان هذا الاستبعاد تكرر في عدة نصوص من بينها نص المادة 16 مكرر من ق.إ.ج.ج.<sup>1</sup>.

غير أن المشرع الجزائري ولتفعيل عمل الديوان المركزي لقمع الفساد نص صراحة بمقتضى نص المادة 24 مكرر 1 الفقرة 3 على ما يلي: "ويمتد اختصاصهم المحلي (ضباط الشرطة القضائية) في جرائم الفساد والجرائم المرتبطة بها إلى كامل الإقليم الوطني".

وبذلك فقد اعترف المشرع الجزائري بامتداد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان فقط لنظر جرائم الفساد والجرائم المرتبطة بها، ومن ثم يستثنى ضباط الشرطة القضائية التابعين لمصالح وهيئات أخرى من الاستفادة من هذا الإجراء ومن ثم تطبق عليهم القواعد العامة للاختصاص المحلي المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

لا يوجد ما يبرر التمييز بين ضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان وضباط الشرطة القضائية التابعين لمصالح أخرى ذلك أن سياسة مكافحة الفساد التي تبناها المشرع الجزائري في عدة نصوص قانونية تقتضي بالاعتراف بتمديد الاختصاص لكل ضباط الشرطة القضائية العاديين إلى كامل التراب الوطني في جرائم الفساد على مثال الجرائم المنصوص عليها في المادة 16 من ق.إ.ج.ج. إذ تقتضي جرائم الفساد تخفيف وتسهيل إجراءات المتابعة بغرض القضاء على الفساد بمختلف صورته ومحاصرة مرتكبيه، ومن ثم كان لابد على المشرع الجزائري أن يتدخل لإزالة هذا التمييز الذي سيؤدي لا محالة إلى نفاذ وخروج بعض أفعال الفساد وتهريبها من المتابعة الجزائية نظرا للقيود الواردة على الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية العاديين في جرائم الفساد.<sup>2</sup>

ويجوز تمديد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية في حالة الاستعجال أو بناء على طلب من السلطة القضائية المختصة، فيجوز تمديد الاختصاص الإقليمي للضباط إلى دائرة اختصاص عادية أخرى خلافا للفقرتين الأولى والخامسة من المادة 16 من ق.إ.ج.ج، إذ تنص المادة 16 في الفقرتين 2 و 3 على ما يلي: " إلا أنه يجوز لهم في حالة الاستعجال أن يباشروا مهمتهم في كافة دائرة اختصاص المجلس القضائي الملحقين به.

ويجوز لهم أيضا في حالة الاستعجال أن يباشروا مهمتهم في كافة الإقليم الوطني إذا طلب منهم أداء ذلك من القاضي المختص قانونا، ويجب أن يساعدهم ضباط الشرطة القضائية الذي يمارس وظائفه في المجموعة السكنية المعنية".

<sup>1</sup> - حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص.512.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص.513.

تأسيسا لما سبق يجب التمييز بين حالتين لتمديد الاختصاص المحلي لضابط الشرطة القضائية تتمثل في:

**الحالة الأولى:** تمديد الاختصاص المحلي إلى كافة دائرة اختصاص المجلس القضائي، ويكون ذلك في حالة الاستعجال أي حالة الخشية من ضياع الدليل إذا لم يسارع ضابط الشرطة القضائية في اتخاذ إجراءات معينة وحالة ضرورة البحث والتحري على أن يمارس هذا التوسع في الاختصاص المحلي تحت إدارة وإشراف النيابة

**الحالة الثانية:** تمديد الاختصاص إلى كافة الإقليم الوطني ويكون ذلك في حالة طلب السلطات القضائية المختصة ذلك كحالة تنفيذ تفويضات قضائية من قاضي التحقيق طبقا للمادة 13 و 138 من ق.إ.ج.ج، وحالة طلب النيابة ذلك أثناء مرحلة التحقيق التمهيدي<sup>1</sup>.

ورغم توافر حالة الاستعجال إلا أن امتداد الاختصاص المحلي المحدد في المادة 16 الفقرة 2 من ق.إ.ج.ج يختلف عن امتداده المقرر في الفقرة 3 من نفس المادة، وبظل التمديد وفقا للفقرة 2 من المادة 16 من ق.إ.ج.ج اختصاصا محليا محددًا بدائرة الإقليمية للمجلس القضائي، أما امتداد الاختصاص وفقا للفقرة 3 من المادة 16 من ق.إ.ج.ج فهو اختصاص وطني لا يمتد إلا بناء على طلب السلطة القضائية المختصة، حيث أن ضابط الشرطة القضائية بالإضافة إلى الاختصاصات المقررة له، فإنه يلتزم بتنفيذ تفويضات جهات التحقيق وتلبية طلباتها متى فتح تحقيق في القضية طبقا للمادة 13 من ق.إ.ج.ج، وأن يساعد ضابط الشرطة القضائية المكلف من السلطة القضائية ضابط الشرطة القضائية المختص محليا<sup>2</sup>.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يحدد ضوابط انعقاد الاختصاص المحلي لضابط الشرطة القضائية، وبالرجوع للقواعد العامة المحددة لقواعد انعقاد الاختصاص لكل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق في المادتين 37 و 40 من ق.إ.ج.ج، إذ تنص المادة 37 من ق.إ.ج.ج على أنه: "يتحدد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية بمكان وقوع الجريمة وبمحل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم فيها أو بالمكان الذي تم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى ولو حصل هذا القبض لسبب آخر.

يجوز تمديد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف".

<sup>1</sup> عبد الله أوهابيبية، المرجع السابق، ص.224، وأنظر محمد حزيط، "مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص.55.

<sup>2</sup> عبد الله أوهابيبية، المرجع السابق، ص.225.

كما تنص المادة 40 من ق.إ.ج.ج على أنه: "يتحدد اختصاص قاضي التحقيق محليا بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في اقترافها أو بمحل القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى ولو كان هذا القبض قد حصل لسبب آخر.

يجوز تمديد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف".  
إن ضوابط انعقاد الاختصاص المنصوص عليها بمقتضى نصوص المواد السالف ذكرها يمكن العمل بها في ظل تحديد مدى انعقاد الاختصاص المحلي لأعضاء الضبطية القضائية وتتمثل هذه الضوابط فيما يلي:

### - مكان ارتكاب الجريمة

والمقصود به أن تكون الجريمة موضوع البحث والتحري قد وقعت في الدائرة الإقليمية لاختصاص عضو الضبطية القضائية الذي يباشر البحث والتحري بشأنها، ويستند في تحديد مكان ارتكاب الجريمة إلى عناصر الركن المادي في الجريمة، فيكون مكان ارتكابها هو مكان إتيان الفعل المادي المكون لها كاملا، وإذا تعددت أمكنة ارتكاب الجريمة التي تتكون من مجموعة أفعال فيكون مختصا بالتحري فيها كل ضابط للشرطة القضائية وقع في دائرة اختصاصه المكانية أحد تلك الأفعال المكونة للجريمة<sup>1</sup>.

### - محل إقامة المشتبه فيه

ويقصد به مكان إقامة المشتبه فيه بارتكاب الجريمة المكان الذي يقيم فيه في دائرة الاختصاص الإقليمي لضابط الشرطة القضائية المختص وليس السكن القانوني أي محل الإقامة المعتاد، ويستوي في ذلك أن تكون إقامة المشتبه فيه في دائرة اختصاصه إقامة مستمرة أو متقطعة، وفي حالة تعدد المشتبه فيهم ينعقد الاختصاص للضابط بالبحث والتحري عن جريمة ما وقعت بمقر الإقامة المعتاد لأحد المشتبه في أنهم ساهموا فيها، متى كانت واقعة في دائرة اختصاص الضابط المكانية<sup>2</sup>.

### - مكان القبض على المشتبه فيه

ينعقد الاختصاص في هذه الحالة في حالة عدم توافر العنصران الأول والثاني بناء على مكان القبض على المشتبه فيه أو ضبطه في دائرة اختصاص ضابط الشرطة القضائية، والمراد بذلك أن يتم القبض على المشتبه فيه في دائرته الإقليمية وبغض النظر عن سبب هذا القبض

## 2. الاختصاص النوعي لأعضاء الضبطية القضائية

والمراد به مدى اختصاص عضو الضبطية القضائية بنوع معين من الجرائم دون غيرها من الجرائم أو اختصاصه بكل أنواع الجرائم، وقد ميز المشرع الجزائري بين الاختصاص العام لبعض فئات

<sup>1</sup> - عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص.226.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص.227.

أعضاء الضبطية القضائية أي الاختصاص بالبحث والتحري بشأن جميع الجرائم دون تحديد نوع معين منها والاختصاص الخاص لبعض الفئات الأخرى في البحث والتحري بشأن نوع معين من الجرائم دون الأنواع الأخرى من الجرائم حددها على سبيل الحصر .

ويتولى الضباط المحددون في المادة 15 البند من 1 إلى 6 الاختصاص العام بالبحث والتحري في جميع الجرائم دون التقيد بأي نوع منها يساعدهم الأعوان طبقا للمادتين 19 و 20 من ق.إ.ج.ج، أما الاختصاص الخاص فيتولاها الضباط المحددون بالبند رقم 7 من المادة 15 من ق.إ.ج.ج والموظفون والأعوان طبقا للمواد 21، 27 و 28 من ق.إ.ج.ج .

### ثانيا: اختصاصات ضباط الشرطة القضائية

تتنوع اختصاصات ضباط الشرطة القضائية بحسب السلطة المخولة له وبحسب ما إذا كان اختصاصا عاديا متعلقا بالبحث والتحري عن الجريمة ومرتكبيها، أو ما إذا كان اختصاصا استثنائيا متعلقا بحالة من حالات التلبس بجناية أو جنحة أو حالة تعلق الأمر بالجرائم الموصوفة بالأفعال الإرهابية أو التخريبية أو جرائم المخدرات أو تبييض الأموال أو المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف أو الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية وجرائم الفساد أو حالة النذب القضائي .

#### أ- الاختصاصات العادية لضباط الشرطة القضائية

باستقراء أحكام المادتين 12 و 17 من ق.إ.ج.ج يتضح أن اختصاصات ضباط الشرطة القضائية العادية تتمثل فيما يلي:

#### 1. تلقي الشكاوى والبلاغات

إن تلقي الشكاوى والبلاغات يعد أولى خطوات اتصال الضبطية القضائية بها (في غير حالة التلبس)، أي يتحقق اتصال رجال الضبط القضائي بالجريمة الواقعة بالإبلاغ عنها أو بالشكوى. والإبلاغ بوقوع الجريمة يتم في الغالب من المجني عليه من المتضرر من الجريمة، وقد يصدر عن أي شخص عادي ولو لم تربطه بالمجني عليه أي صلة<sup>1</sup>.

أما الشكوى فهي تشمل شكوى المتضرر من الجريمة الذي يمارس حقه في الادعاء المدني المباشر، وكذلك شكوى المجني عليه في الحالات التي يعلق تحريك الدعوى الجنائية على تقديم مثل هذه الشكوى حتى يتاح للنيابة العامة أن تسترد حريتها في تسيير هذه الدعوى<sup>2</sup>.

فإذا قدم البلاغ أو الشكوى إلى ضابط الشرطة القضائية تعين عليه قبولها سواء كانت الجريمة خطيرة أو بسيطة وعليه بعد ذلك أن يبادر بغير تمهل بإخطار وكيل الجمهورية بالجنايات والجنح التي تصل إلى علمهم.

#### 2. جمع الاستدلالات

<sup>1</sup> - سليمان عبد المنعم، "أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقهاء"، المرجع السابق ، ص.448.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص.449.

والمقصود بذلك القيام بجميع الإجراءات التي من شأنها الكشف عن الجريمة ومعرفة مرتكبيها والظروف التي حصلت فيها وتعقبهم لتقديمهم للسلطة القضائية المختصة، ويجب أن تتضمن هذه التحريات كافة القرائن التي تفيد من معرفة الحقيقة إثباتا أو نفيًا لواقعة معينة<sup>1</sup>.

ويقوم ضابط الشرطة القضائية بجمع الاستدلالات عن الجرائم من خلال المبلغ أو الشاكي أو الشاهد، ثم عن طريق الانتقال إلى مكان الجريمة والبحث عن آثارها والتحفظ على كل الأدوات التي استعملت فيها وضبطه الأشياء المتعلقة بها وإقامة حراسة عليها وسماع الشهود وكل من له علاقة أو معلومة عن الجريمة ومرتكبيها ويجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين قد يكونوا ساهموا في الجريمة أو إذا كانوا يحوزون أشياء أو أوراق متعلقة للقيام بإجراء التفتيش وفقا للأوضاع التي يقرها القانون في هذا الشأن بموجب المادتين 44 و 45 من ق.إ.ج.ج.<sup>2</sup>.

### 3. توقيف الشخص المشتبه فيه

إذا دعت مقتضيات التحقيق الابتدائي ضابط الشرطة القضائية إلى أن يوقف للنظر شخصا توجد ضده دلائل تحمل على الاشتباه في ارتكابه جناية أو جنحة يقرر لها القانون عقوبة سالبة للحرية مدة تزيد عن ثمان وأربعين (48) ساعة فإنه يتعين عليه أن يقدم ذلك الشخص قبل انقضاء هذا الأجل إلى وكيل الجمهورية<sup>3</sup>.

وفي حالة ما إذا كان البحث يتطلب بقاء الشخص لمدة تفوق 48 ساعة فإنه يتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يقدمه إلى وكيل الجمهورية قبل انتهاء هذا الأجل للحصول على إذن مكتوب منه يقضي بتمديد التوقيف لمدة أخرى لا تتجاوز 48 ساعة<sup>4</sup>.

ولقد حدد المشرع الجزائري الجرائم التي يمكن فيها تمديد المدة الأصلية للتوقيف للنظر بإذن كتابي من وكيل الجمهورية المختص مرتين إذا تعلق الأمر بالاعتداء على أمن الدولة، ثلاث مرات إذا تعلق الأمر بجرائم المتاجرة بالمخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية وجرائم تبييض الأموال والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف والفساد، خمس مرات إذا تعلق الأمر بجرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية.

ويجوز بصفة استثنائية منح ذلك الإذن بقرار مسبب دون تقديم الشخص إلى النيابة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد فتحي سرور، "الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية"، المرجع السابق، ص.342.

<sup>2</sup> - محمد حزيط، المرجع السابق، ص.59 وما بعدها.

<sup>3</sup> - المادة 65 الفقرة 1 من ق.إ.ج.ج.

<sup>4</sup> - المادة 65 الفقرة 2 من ق.إ.ج.ج.

<sup>5</sup> - المادة 65 الفقرة 4 من ق.إ.ج.ج.



ويتمتع الشخص الموقوف خلال كامل أجال التوقيف للنظر بالحق في الاتصال هاتفيا بأفراد عائلته وتلقي زيارته له أو الاتصال بمحاميه وذلك مع مراعاة سرية التحريات وحسن سيرها، وأن ضابط الشرطة القضائية ملزم بموجب المادة 51 مكرر من ق.إ.ج.ج بإخباره بحقه في ذلك.

غير أنه إذا كانت التحريات الجارية تتعلق بجرائم المتاجرة بالمخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف والفساد يمكن الشخص الموقوف أن يتلقى زيارة محاميه بعد انقضاء نصف المدة القصوى<sup>1</sup>.

وتتم الزيارة في غرفة خاصة توفر الأمن وتضمن سرية المحادثة وعلى مرأى ضابط الشرطة القضائية<sup>2</sup>، ولا تتجاوز مدة الزيارة ثلاثين دقيقة<sup>3</sup>، وينوه عن ذلك في المحضر<sup>4</sup>.

وعند انقضاء مواعيد التوقيف للنظر يتم وجوبا إجراء فحص طبي للشخص الموقوف إذا ما طلب ذلك مباشرة أو بواسطة محاميه أو عائلته، ويجرى الفحص الطبي من طرف طبيب يختاره الشخص الموقوف من الأطباء الممارسين في دائرة اختصاص المحكمة وإذا تعذر ذلك يعين له ضابط الشرطة القضائية تلقائيا طبيبا<sup>5</sup>، وتضم شهادة الفحص الطبي لملف الإجراءات<sup>6</sup>.

وطبقا لنص المادة 52 من ق.إ.ج.ج يجب على كل ضابط للشرطة القضائية أن يضمن محضر سماع كل شخص موقوف للنظر مدة استجوابه وفترات الراحة التي تخللت ذلك واليوم والساعة اللذين أطلق سراحه فيهما أو قدم إلى القاضي المختص.

ويجب أن يدون على هامش هذا المحضر إما توقيع صاحب الشأن أو يشار فيه إلى امتناعه، كما يجب أن تذكر في هذا البيان الأسباب التي استدعت توقيف الشخص تحت النظر، ويجب أ، يذكر هذا البيات في سجل خاص ترقم وتختم صفحاته ويوقع عليه من وكيل الجمهورية ويوضع لدى كل مراكز الشرطة أو الدرك التي يحتمل أن تستقبل شخصا موقوفا للنظر، ولا يتم التوقيف للنظر إلا في أماكن معلومة مسبقا من طرف النيابة العامة ومخصصة لهذا الغرض تضمن احترام كرامة الإنسان، وتبلغ أماكن التوقيف للنظر لوكيل الجمهورية المختص إقليميا الذي يمكنه أن يزورها في أي وقت.

ويجوز لوكيل الجمهورية إذا اقتضى الأمر سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد أفراد عائلة الشخص الموقوف للنظر أو محاميه أن يندب طبيبا لفحصه في أية لحظة من الأجال المنصوص عليها في المادة 51 من ق.إ.ج.ج.

<sup>1</sup> المادة 51 مكرر 1 الفقرة 4 من ق.إ.ج.ج.

<sup>2</sup> المادة 51 مكرر 1 الفقرة 5 من القانون السالف الذكر.

<sup>3</sup> المادة 51 مكرر 1 الفقرة 6 من القانون السالف الذكر.

<sup>4</sup> المادة 51 مكرر 1 الفقرة 7 من القانون السالف الذكر.

<sup>5</sup> المادة 51 مكرر 1 الفقرة 8 من القانون السالف الذكر.

<sup>6</sup> المادة 51 مكرر 1 الفقرة 9 من القانون السالف الذكر.

#### 4. تحرير المحاضر

أوجب القانون على ضباط الشرطة القضائية أن يبادروا بتحرير محاضر بكل ما يقومون به من إجراءات الاستدلال، وأن يبادروا بغير تمهل إلى إخطار وكيل الجمهورية بالجنايات والجنح التي تصل إلى علمهم<sup>1</sup>.

ولم يحدد القانون البيانات التي يجب أن تتضمنها محاضر جمع الاستدلالات وهي على العموم اسم محررها وصفته ومكان عمله، ويشار فيها إلى تاريخ وساعة تحريرها، ويتضمن محضر الاستماع هوية الشخص المستمع إليه، وبيانات بطاقة إثبات الهوية وتصريحاته والأجوبة التي أعطاها ويشير إلى أن المصرح قد تلا تصريحاته أو تليت عليه، ويوقع المصرح إلى جانب ضابط الشرطة القضائية على المحضر عقب التصريحات أو يضع بصمته<sup>2</sup>، وتحرر هذه المحاضر باللغة العربية، وقد أوجب القانون بيان صفة الضبط القضائي الخاصة بمحرري المحاضر ويقضي ذلك تدوين أسمائهم ووظيفتهم وتوقيعهم (راجع المادة 18 الفقرة 4 من ق.إ.ج.ج) وحكمة هذا البيان التحقق من اختصاص محرر المحضر الوظيفي والمكاني.

ويقع على ضباط الشرطة القضائية بمجرد إنجازهم لأعمالهم أن يوافق وكيل الجمهورية مباشرة بأصول المحاضر التي يحررونها مصحوبة بنسخة منها مؤثر عليها بأنها مطابقة لأصول تلك المحاضر التي حرروها وكذا بجميع المستندات والوثائق المتعلقة بها وكذلك الأشياء المضبوطة، وترسل المحاضر الخاصة بالمخالفات والأوراق المرفقة بها إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة<sup>3</sup>.

#### ب- اختصاصات ضابط الشرطة القضائية في حالة التلبس

متى اكتشفت الجريمة فور وقوعها يفترض الأمر التعجيل في اتخاذ بعض الإجراءات خروجاً على القواعد العامة، فالجريمة حين تقع تحت أنظار ضابط الشرطة القضائية أو تكون أدلتها الظاهرة شاهدة عليها، نبرر الإسراع في تحقيقها قبل أن تضيع معالمها أو يتم طمسها، يتميز التلبس بأنه حالة عينية تلازم الجريمة نفسها ولا تتعلق بشخص مرتكبها فلا يشترط لتوافر التلبس رؤية الجاني وهو يرتكب الجريمة، كما يعتمد على مظاهر خارجية تبدو لأعضاء الضبط القضائي إما بمشاهدة الركن المادي للجريمة وقت مباشرته أو برؤية ما يكشف عن وقوعها منذ زمن قصير.

يعتبر التلبس حالة من الحالات التي يؤسس عليها قانون الإجراءات الجزائية السلطات الاستثنائية لضباط الشرطة القضائية لذلك يتعين بيان مدلوله وشروطه.

<sup>1</sup> - المادة 18 الفقرة 1 من ق.إ.ج.ج.

كما خول القانون ذلك موظفي إدارات الشرطة ورجال الدرك الذين ليس لهم صفة ضابط الشرطة القضائية راجع المادة 20 من ق.إ.ج.ج.

<sup>2</sup> - نجمي جمال، المرجع السابق، ص.71.

<sup>3</sup> - راجع المادة 18 الفقرة 2 و3 من ق.إ.ج.ج.

تنص المادة 41 من ق.إ.ج.ج على ما يلي: "توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها.

كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة.

وتتسم بصفة التلبس كل جناية أو جنحة وقعت ولو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، إذا كانت قد ارتكبت في منزل وكشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها".

باستقراء أحكام هذه المادة يتضح جليا أن المشرع الجزائري قد حدد واقعة التلبس تحديدا دقيقا لأن وضوح التلبس من شأنه أن ينفي مظنة التعسف والخطأ من جانب ضابط الشرطة القضائية<sup>1</sup>، والتلبس هو حالة تتعلق باكتشافها لا بأركانها القانونية وتعتمد إما على مشاهدتها وقت ارتكابها أو بعده بوقت يسير، فالمشاهدة الفعلية للجريمة أو التقارب الزمني بين كشفها ووقوعها هو مناط حالة التلبس<sup>2</sup>.

### ج- سلطات ضابط الشرطة القضائية في حالة الإنابة القضائية

تعد إجراءات التحقيق كأصل عام من صلاحيات قاضي التحقيق إلا أن مقتضيات السرعة في اتخاذ بعض إجراءات التحقيق قد تتطلب منه اللجوء إلى إنابة ضابط الشرطة القضائية القيام ببعض إجراءات التحقيق وذلك طبقا للفقرة 6 من المادة 68 من ق.إ.ج.ج التي تنص على أنه: "وإذا كان من المتعذر على قاضي التحقيق أن يقوم بنفسه بجميع إجراءات التحقيق جاز له أن يندب ضابط الشرطة القضائية للقيام بتنفيذ جميع أعمال التحقيق اللازمة ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد 138 إلى 142 من ق.إ.ج.ج".

يتمتع ضابط الشرطة القضائية في نطاق الإنابة طبقا لنص المادة 138 من ق.إ.ج.ج بسلطة قاضي التحقيق ويجب أن تتعلق الإنابة حصرا بالوقائع موضوع المتابعة، ويمكن أن تنص على البحث على أي فاعل أو شريك أو أدلة إثبات ولو كان ذلك بصيغة العموم، ولا يعتبر ذلك تفويضا عاما مادامت الوقائع محددة<sup>3</sup>، ويعتبر المحضر الذي يحرره محضر تحقيق لا محضر جمع الاستدلالات على أن يتم إجراؤه طبقا للقانون.

ولا يجوز لضابط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهته أو سماع أقوال المدعي المدني<sup>4</sup>، إذ يعد سماع المتهم والطرف المدني أساس التحقيق ويتطلب ضمان الحد الأقصى من الحياد وتوفير حقوق الدفاع.

<sup>1</sup> - عبد الله أوهابوية، المرجع السابق، ص.236.

<sup>2</sup> - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص.353 وما بعدها.

<sup>3</sup> - راجع المادة 139 الفقرة 1 من ق.إ.ج.ج.

<sup>4</sup> - المادة 139 الفقرة 2 من ق.إ.ج.ج.

ويتعين على كل شاهد استدعي لسماع شهادته أثناء تنفيذ إنابة قضائية الحضور وحلف اليمين والإدلاء بشهادته، وإذا تخلف عن القيام بهذه الواجبات أخطر القاضي المنيب الذي يمكن له أن يجبر الشاهد على الحضور بواسطة القوة العمومية وان يطبق في حقه العقوبات المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 97 من ق.إ.ج.ج.<sup>1</sup>.

وإذا كانت المهام المسندة لضباط الشرطة القضائية تقتضي ضرورة اللجوء لتوقيف شخص للنظر، فيقع عليه تقديمه خلال ثمان وأربعين ساعة إلى قاضي التحقيق في الدائرة التي يجري فيها تنفيذ الإنابة، وبعد استماع قاضي التحقيق إلى أقوال الشخص المقدم له يجوز له الموافقة على منح إذن كتابي يمدد توقيفه للنظر مدة ثمان وأربعين ساعة أخرى، ويجوز بصفة استثنائية إصدار هذا الإذن بقرار مسبب دون أن يقتاد الشخص أمام قاضي التحقيق.<sup>2</sup>

وعلى ضابط الشرطة القضائية الالتزام بأحكام المواد 51 مكرر، 51 مكرر، 52 و53 من ق.إ.ج.ج عند تحريره لمحضر التوقيف للنظر ضمانا لحقوق المشتبه فيه.

وعند انتهاء ضابط الشرطة القضائية من عمله يحضر محضرا بشأن ما قام به من إجراءات، ويحدد قاضي التحقيق المهلة التي يتعين فيها على ضابط الشرطة القضائية موافاته بالمحاضر التي يحررونها<sup>3</sup>، فإن لم يحدد أجلا لذلك فيتعين أن ترسل إليه هذه المحاضر خلال الثمانية أيام التالية لانتهاج الإجراءات المتخذة بموجب الإنابة القضائية.<sup>4</sup>

### ثالثا: سلطة النيابة العامة في إجراء الاتهام

متى وقعت الجريمة كان للنيابة العامة حرية في التصرف بشأن الاتهام وهو يتخذ إحدى الشكليين إما عدم توجيه الاتهام أو توجيه الاتهام نحو شخص معين ويتحقق الشكل الأول في صورة عدم تحريك الدعوى العمومية من خلال الأمر بحفظ الأوراق، أما الشكل الثاني فيتحقق بتحريك الدعوى الجنائية وذلك إما باتخاذ أحد إجراءات التحقيق أو برفعها مباشرة إلى المحكمة.

#### أ- الأمر بحفظ الأوراق

إن الأمر بحفظ الأوراق هو قرار يصدر من النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام بعدم تحريك الدعوى العمومية إذا رأت أنه لا محل للسير فيها<sup>5</sup>، ويفترض لصدور هذا الأمر أن الدعوى العمومية لم يسبق تحريكها.

ويصدر الأمر بحفظ الأوراق لأحد الأسباب الثلاثة:

<sup>1</sup> - المادة 140 من ق.إ.ج.ج.

<sup>2</sup> - المادة 141 الفقرة 1 من ق.إ.ج.ج.

<sup>3</sup> - المادة 141 الفقرة 5 من ق.إ.ج.ج.

<sup>4</sup> - المادة 141 الفقرة 6 من ق.إ.ج.ج.

<sup>5</sup> - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص.389.

الأول وهو سبب قانوني إذا تبين للنيابة العامة أن أركان الجريمة لم تتوفر قانونا، بغض النظر عن ثبوت الواقعة أو نسبتها إلى متهم معين.

الثاني وهو سبب موضوعي وهو يتوافر في أحد الفروض الثلاثة أولها عدم نسبة الواقعة المدعاة إلى شخص معين، وثانيها ثبوت عدم صحة الجريمة المسندة إلى الشخص، وثالثها عدم توافر دلائل كافية على اتهام هذا الشخص<sup>1</sup>.

والثالث هو الحفظ استنادا إلى الملاءمة ويقصد به أنه يجوز للنيابة العامة رغم ثبوت الواقعة وتوافر أركان الجريمة أن تقرر حفظ الأوراق إذا اقتضت اعتبارات المصلحة العامة عدم تحريك الدعوى العمومية قبله نظرا لانعدام التناسب بين الجريمة والعقوبة المقررة لها.

### ب- تحريك الدعوى العمومية (توجيه الاتهام)

تلجأ النيابة العامة إلى تحريك الدعوى العمومية قبل المتهم إذا قدرت كفاية الاستدلالات لإدانته بطرحها مباشرة أمام محكمة الجرح وذلك بطريق التكليف بالحضور وهو ما يطلق عليه الادعاء المباشر، أما إذا كانت الوقائع موضوع الاستدلالات لا زالت بحاجة إلى أدلة تحدد مدى ثبوتها ومدى المسؤولية عنها فإن النيابة تطلب من قاضي التحقيق افتتاح التحقيق ويترتب عليه تحريك الدعوى العمومية أمام قاضي التحقيق.

ويقصد بالتكليف بالحضور تخويل الشخص المضروب من الجريمة الادعاء مباشرة بطلب التعويض عما أصابه من ضرر، ويترتب على هذا الادعاء تحريك الدعوى العمومية تلقائيا<sup>2</sup>، ويعد التكليف بالحضور إجراء يمارسه ممثل النيابة العامة لأجل تمكين المتهم إلى الحضور إلى الجلسة المعدة لمحاكمته وتمكينه من إعداد وسائل الدفاع عن نفسه<sup>3</sup>.

ويمكن لوكيل الجمهورية ورجال النيابة العامة طبقا للقانون إحالة الدعوى مباشرة مع أدلة الاتهام إلى المحكمة للفصل فيها طبقا للقانون دون حاجة إلى إجراء تحقيق في القضية بواسطة إجراء تكليف بالحضور<sup>4</sup>.

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الإجراء بمقتضى نص المادة 336 من ق.ج.ج.ج ويكون في الجرح غير المتلبس بها.

<sup>1</sup> - يطلق قانون الإجراءات الجزائرية المصري على الأمر بالحفظ في هذه الحالات بالأمر بالحفظ لعدم معرفة الفاعل في الحالة الأولى، وفي الحالة الثانية يكون الأمر بالحفظ لعدم الصحة، وفي الحالة الثالثة يكون الأمر بالحفظ لعدم كفاية الاستدلالات.

<sup>2</sup> - سليمان عبد المنعم، "أصول الإجراءات الجنائية..."، المرجع السابق، ص.285.

<sup>3</sup> - عبد العزيز سعد، "إجراءات ممارسة الدعوى الجزائرية ذات العقوبة الجنحية"، دار هومة، الجزائر، ص.78.

<sup>4</sup> - فضيل العيش، "شرح قانون الإجراءات الجزائرية بين النظري والعلمي مع آخر التعديلات"، دار البدر، الجزائر، ص.137.

ويسلم التكليف بالحضور في المواعيد وبالأوضاع المنصوص عليها في المواد 439 وما يليها<sup>1</sup>، ومن ثم فإن كفيات تبليغ وتسليم التكليف بالحضور تطبق عليها أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما لم توجد نصوص مخالفة لذلك.

ويذكر في التكليف بالحضور الواقعة التي قامت عليها الدعوى مع الإشارة إلى النص القانوني الذي يعاقب عليها، كما يذكر فيه المحكمة التي رفع أمامها النزاع ومكان وزمان وتاريخ الجلسة وتعين فيه صفة المتهم والمسؤول مدنيا.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري أجاز رفع الدعوى إلى المحكمة عن طريق الإخطار المسلك بمعرفة النيابة العامة وهو يغني عن التكليف بالحضور إذا تبعته حضور الشخص الموجه إليه الإخطار بإرادته، وينوه به عن الواقعة محل المتابعة ويشار إلى نص القانون الذي يعاقب عليها<sup>2</sup>.

### ج- القيود الواردة على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية

قيد القانون حرية النيابة العامة لحقها في تحريك الدعوى العمومية بقيود معينة وهي الشكوى والطلب والإذن، وأساس هذه القيود الواردة على استعمال الحق في تحريك الدعوى العمومية هو المصلحة العامة، وتهدف هذه المصلحة إما إلى حماية المجني عليه في حالة الشكوى، أو حماية مصلحة أحد أجهزة الدولة التي وقعت عليها الجريمة أو بعض الهيئات الأخرى في حالة الطلب، أو حماية مصلحة المتهم إذا كان ينتمي إلى هيئة معينة في حالة الإذن.

#### 1. الشكوى

ويقصد بها البلاغ الذي يقدمه المجني عليه إلى السلطة المختصة طالبا تحريك الدعوى العمومية في الجرائم التي تتوقف فيها على حرية النيابة العامة في هذا التحريك على توافر هذا الإجراء<sup>3</sup>. وبالرجوع لنص الفقرة 3 من المادة 119 من ق.ع.ج الملغاة بمقتضى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجد أن المشرع الجزائري كان يشترط في بعض صور جرائم الفساد لتحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة حصولها على شكوى ويتعلق الأمر بارتكاب الجرائم الضارة بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط لا تحرك الدعوى العمومية بشأنها إلا بناء على شكوى من أجهزة الدولة المعنية المنصوص عليها في القانون التجاري أو في القانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية ويتعلق الأمر بجريمة الاختلاس، جريمة الامتيازات غير المبررة وجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، إلا أن المشرع الجزائري عدل عن موقفه ومن ثم فإن تحريك الدعوى العمومية فيما يتعلق بهذه الجرائم وكذا كافة جرائم الفساد لا يتطلب أي إجراءات خاصة ومن ثم تطبق عليها القواعد العامة المتعلقة بتحريك الدعوى العمومية.

<sup>1</sup> - المادة 335 من ق.إ.ج.ج.

<sup>2</sup> - المادة 334 من ق.إ.ج.ج.

<sup>3</sup> - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص.401.

إن استبعاد الشكوى راجع للقضاء على إمكانية تأثير المحسوبية والمحاباة في الإبلاغ عن التجاوزات، وهو ما يتطلب ضرورة تمكين النيابة العامة من تحريك الدعوى العمومية فور حصولها على معلومات تتعلق بقضايا نهب المال العام بالشركات العمومية، ولاشك أن هذا الإجراء يندرج ضمن حماية حقوق المجتمع.

## 2. الإذن

يعد الإذن رخصة مكتوبة عن هيئة نظامية عامة يحددها القانون سلفا تتضمن الموافقة أو الأمر باتخاذ إجراءات المتابعة في مواجهة شخص ينتمي إليها يتمتع بحصانة قانونية بوجه عام<sup>1</sup>، وهو يقتصر على بعض الجرائم التي تقع من أشخاص يشغلون مناصب ومراكز خاصة، أو يتمتعون بصفة نيابية أو برلمانية<sup>2</sup>، وقد قصد القانون من هذا القيد الإجرائي ضمان حسن أدائهم للوظيفة العامة التي يشغلونها. ولقد جسدت اتفاقية الأمم المتحدة هذه الامتيازات دون أن تلغيها تماما متخذة موقفا وسطا بين ضرورة هذه الحصانات من ناحية، وبين مقتضيات فاعلية المتابعة عن جرائم الفساد من ناحية أخرى، وهو ما يستدل من نص المادة 30 الفقرة 2 من إ.أ.م.ف بنصها على ما يلي: "تتخذ كل دولة طرف وفقا لنظامها القانونية ومبادئها الدستورية ما قد يلزم من تدابير لإرساء أو إبقاء توازن مناسب بين أي حصانات أو امتيازات قضائية ممنوحة لموظفيها العموميين من أجل أدائهم وظائفهم وإمكانية القيام عند الضرورة بعمليات تحقيق وملاحقة ومقاضاة فعالة في الأفعال وفقا لهذه الاتفاقية".

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لم يتضمن أية أحكام تحد أو تقيد من هذه الحصانات الوظيفية، والحصانة بهذا المعنى نوعان حصانة برلمانية وحصانة قضائية.

فأما الحصانة البرلمانية فهي حصانة معترف بها لممثلي الشعب من النواب في البرلمان بغرفتيه المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، إذ تنص المادة 110 من الدستور (لسنة 1996) على أنه: "لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو مجلس الأمة بسبب جنائية أو جنحة إلا بتنازل صريح منه، أو بإذن حسب الحالة من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة الذي يقرر رفع الحصانة على النائب بأغلبية أعضائه".

يتضح جليا من خلال استقراء أحكام هذه المادة أنه لا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية في حالة ما إذا ارتكب أحد أعضاء المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة لإحدى جرائم الفساد، إلا بناء على تنازل صريح من النائب عن هذه الضمانة<sup>3</sup> أو الحصول على إذن أغلبية أعضاء المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة والتي يقرر فيها رفع الحصانة عن النائب.

<sup>1</sup> - عبد الله أوهابوية، المرجع السابق، ص. 116.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص. 117.

<sup>3</sup> - وفي هذه الحالة أيضا على المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة بحسب الأحوال الاجتماع لرفع الحصانة عن النائب حرصا على صفة التمثيل الشعبي.

وإذا كان لعضو المجلس الشعبي الوطني أو عضو مجلس الأمة مرتكب إحدى جرائم الفساد شركاء فيها فإن الحصول أو عدم الحصول على تنازل من النائب أو إذن بتحريك الدعوى العمومية لا يقيد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في مواجهة باقي الشركاء<sup>1</sup>.

غير أنه في حالة تلبس أحد النواب أو أحد أعضاء مجلس الأمة بجنحة أو جنائية يمكن توقيفه، ويخطر بذلك مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة حسب الأحوال فوراً<sup>2</sup>، ومن ثم لا يشترط قيد الإذن في اتخاذ إجراءات المتابعة في مواجهة النائب حتى تلك التي تمسه في حريته مباشرة كالقبض مثلاً، إلا أن الدستور يشترط إخطار مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة والذي يمكنه طلب وقف المتابعة وإطلاق سراح النائب في البرلمان فوراً والعمل بعد ذلك بأحكام المادة 110 من الدستور وهو ما تنص عليه المادة 578 من ق.إ.ج.ج بنصها على أنه: "يمكن المكتب المخضر أن يطلب إيقاف المتابعة وإطلاق سراح النائب أو عضو مجلس الأمة على أن يعمل فيما بعد بأحكام المادة 110 من الدستور".

وأما الحصانة القضائية فهي حصانة كفلها الدستور والقانون لأعضاء الحكومة ورجال السلطة القضائية من قضاة وقضاة التحقيق وقضاة نيابة على مختلف رتبهم والولاة وضباط الشرطة القضائية، فلاشك أن طبيعة أعمال هؤلاء يجب أن تتصف بالحياد والبعد عن التأثير وهو ما يقتضي منح أعضائه ضمانات معينة لتأكيد حيادهم في العمل وفقاً للقانون، ولا يعد هذا الضمان ميزة لهم وإنما هو شرط لفاعلية أداء عملهم، إلا أن هذا لا يمنع من متابعة القاضي في حالة ارتكاب جنائية أو جنحة وفقاً لقواعد متابعة خاصة إذ تنص المادة 30 من القانون الأساسي للقضاء على ما يلي: "يتابع القاضي بسبب ارتكابه جنائية أو جنحة وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية"<sup>3</sup>، والمقصود بذلك الأحكام الخاصة المقررة في المواد 573 إلى المادة 581 من ق.إ.ج.ج التي تنص على إتباع إجراءات خاصة في متابعة أعضاء السلطة القضائية عن الجرائم التي تقع منهم، وتتسع هذه الحصانة لغير أعضاء السلطة القضائية فتشمل إلى جانب قضاة المحكمة العليا ورؤساء المجالس القضائية والنواب العامين وأعضاء المجالس القضائية وقضاة المحاكم، أعضاء الحكومة والولاة وضباط الشرطة القضائية.

وعليه فإن إجراءات المتابعة القضائية في جرائم الفساد المرتكبة من قبل هؤلاء الموظفين لا تخضع للقواعد العامة للمتابعة المطبقة على باقي الموظفين نظراً لمركزهم الوظيفي والحصانة التي يتمتعون بها.

## 1. إجراءات متابعة الوزير الأول ونائبه

<sup>1</sup> - نيباب نادية، المرجع السابق، ص.363.

<sup>2</sup> - المادة 111 من دستور 1996.

<sup>3</sup> - جاءت هذه الأحكام الخاصة في المواد من 573 إلى المادة 581 من ق.إ.ج.ج.



طبقا لنص المادة 158 المعدلة بموجب المادة 13 من التعديل الدستوري لسنة 2008 يسأل الوزير الأول جزائيا عن الجنايات والجنح التي يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه بما فيها جرائم الفساد، وتتم محاكمته أمام المحكمة العليا للدولة والتي يحدد قانوني عضوي تشكيلتها وتنظيمها وسيرها والإجراءات المطبقة عليها والتي لم يتم تجسيدها إلى هذا الوقت.

وفيما يتعلق بنائب الوزير فيتم مساءلته عن جرائم الفساد المرتكبة من قبله إلا أن المشرع الجزائري لم يبين الجهة القضائية المخولة بمحاكمته والتي يستحسن أن تكون المحكمة العليا للدولة بالنظر لمركزه<sup>1</sup>.

**2. إجراءات متابعة أعضاء الحكومة وقضاة المحكمة العليا والولاة ورؤساء المجالس القضائية**

### والنواب العامين

إذا كان عضو من أعضاء الحكومة أو أحد قضاة المحكمة العليا أو أحد الولاة أو رئيس أحد المجالس القضائية أو النائب العام لدى المجلس القضائي، قابلا للاتهام بارتكاب جناية أو جنحة أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبة تحيل وكيل الجمهورية الذي يخطر بالقضية الملف عندئذ بالطريق السلمي على النائب العام لدى المحكمة العليا فترفعه هذه بدورها إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة إذا ارتأت أن هناك ما يقتضي المتابعة وتعين هذه الأخيرة أحد أعضاء المحكمة العليا ليجري التحقيق<sup>2</sup>.

ويقوم القاضي المعين للتحقيق في جميع هذه الحالات بإجراءات التحقيق ضمن الأشكال والأوضاع المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالتحقيق الابتدائي في الجرائم مع مراعاة أحكام المادة 574 من ق.إ.ج.ج.<sup>3</sup>

في هذه الحالات تؤول اختصاصات غرفة الاتهام إلى تشكيلة من المحكمة العليا محددة طبقا للمادة 176 من ق.إ.ج.ج، ويمارس النائب العام لدى المحكمة العليا اختصاصات النيابة العامة<sup>4</sup>.

عندما ينتهي التحقيق يصدر القاضي المكلف بالتحقيق حسيما يقتضيه الحال أمرا بعدم المتابعة أو يرسل الملف إذا كان الأمر يتعلق بجنحة ويحول المتهم أمام الجهة القضائية المختصة باستثناء تلك التي كان يمارس المتهم مهامه في دائرة اختصاصها<sup>5</sup>.

**3. إجراءات متابعة أعضاء المجالس القضائية أو رؤساء المحاكم ووكلاء الجمهورية**

إذا كان الاتهام موجها إلى أحد أعضاء مجلس قضائي أو رئيس محكمة أو وكيل جمهورية أرسل الملف بطريق التبعية التدريجية من وكيل الجمهورية إلى النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يرفع الأمر

<sup>1</sup> - حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص.243.

<sup>2</sup> - المادة 573 الفقرة 1 من ق.إ.ج.ج.

<sup>3</sup> - المادة 573 الفقرة 2 من ق.إ.ج.ج.

<sup>4</sup> - المادة 574 الفقرة 1 من ق.إ.ج.ج.

<sup>5</sup> - المادة 574 الفقرة 2 من ق.إ.ج.ج.

إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا إذا ما قرر أن ثمة محلا للمتابعة ويندب الرئيس الأول للمحكمة العليا قاضيا للتحقيق من خارج دائرة اختصاص المجلس الذي يقوم بالعمل فيه رجل القضاء المتابع<sup>1</sup>.  
فإذا انتهى التحقيق أحيل المتهم عند الاقتضاء إلى الجهة القضائية المختصة بمقر قاضي التحقيق أو أمام غرفة الاتهام بدائرة المجلس القضائي<sup>2</sup>.

#### 4. إجراءات متابعة قضاة المحاكم

إذا كان الاتهام موجها إلى قاضي محكمة قام وكيل الجمهورية بمجرد إخطاره بالدعوى بإرسال الملف إلى النائب العام لدى المجلس فإذا ما رأى أن ثمة محلا للمتابعة عرض الأمر على رئيس ذلك المجلس الذي يأمر بتحقيق القضية بمعرفة أحد قضاة التحقيق يختار من خارج دائرة الاختصاص القضائية التي يباشر فيها المتهم أعمال وظيفته<sup>3</sup>.

فإذا انتهى التحقيق أحيل المتهم عند الاقتضاء أمام الجهة القضائية المختصة بمقر قاضي التحقيق أو أمام غرفة الاتهام بدائرة المجلس القضائي<sup>4</sup>.

#### 5. إجراءات متابعة ضباط الشرطة القضائية

تنص المادة 577 من ق.إ.ج.ج على أنه: " إذا كان أحد ضباط الشرطة القضائية قابلا لاتهام بارتكاب جناية أو جنحة خارج دائرة مباشرة أعمال وظيفته أو أثناء مباشرتها في الدائرة التي يختص فيها محليا اتخذت بشأنه الإجراءات طبقا لأحكام المادة 576" والمقصود بذلك أن ضباط الشرطة القضائية تسري عليهم نفس الإجراءات المطبقة على قضاة المحاكم المنصوص عليها في المادة 576 من ق.إ.ج.ج.

وتجدر الإشارة إلى أن التحقيق والمحاكمة يشملان الفاعل الأصلي المساعد وشركاء الشخص المتبوع<sup>5</sup>.

ويقبل الإدعاء بالحق المدني في أية حالة كانت عليها الإجراءات سواء أمام جهة التحقيق أم جهة الحكم في الأحوال المشار إليها في المواد 573 و 576 و 577<sup>6</sup>، والمراد بذلك جرائم الفساد المرتكبة من قبل أعضاء الحكومة وقضاة المحكمة العليا أو الولاة أو رؤساء المجالس القضائية أو النواب العامين أو قضاة المحاكم أو ضباط الشرطة القضائية باستثناء أعضاء المجالس القضائية ورؤساء المحاكم ووكلاء الجمهورية.

<sup>1</sup> - المادة 575 الفقرة 1 من ق.إ.ج.ج.

<sup>2</sup> - المادة 575 الفقرة 2 من ق.إ.ج.ج.

<sup>3</sup> - المادة 576 الفقرة 1 من ق.إ.ج.ج.

<sup>4</sup> - المادة 576 الفقرة 2 من ق.إ.ج.ج.

<sup>5</sup> - المادة 578 من ق.إ.ج.ج.

<sup>6</sup> - المادة 579 من ق.إ.ج.ج.

ويتم اختصاص قاضي التحقيق المنتدب في الحالات المنصوص عليها في المواد 575 و576 و577 إلى جميع نطاق التراب الوطني<sup>1</sup> والمقصود بذلك جرائم الفساد المرتكبة من قبل أعضاء المجالس القضائية ورؤساء المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة المحاكم وضباط الشرطة القضائية. ويجري التحقيق طبقا لقواعد الاختصاص العادية في القانون العام إلى أن تعين الجهة القضائية المختصة<sup>2</sup>.

وعليه فإن منح الموظفين هذه الامتيازات أو الحصانات التي تحد أو تقيد من مساءلتهم أو تقييد متابعتهم القضائية عن جرائم الفساد التي تقع منهم أثناء تأديتهم لمهامهم من شأنه عرقلة وصول سلطات المتابعة إليهم إلا بإتباع إجراءات خاصة، الأمر الذي يحول دون الحصول على الأدلة ويسهل عملية طمس معالم الجريمة، بل ويعد عائقا أمام سياسة مكافحة الفساد خاصة وأن أخطر أنواع الفساد وأكثرها إضرارا بالمال العام هو الفساد الكبير الذي يرتكبه كبار الموظفين فتتقيد المتابعة الجزائية لهؤلاء الموظفين بمجموعة من الإجراءات وإخراجها من القواعد العامة فيه تمييز للمركز الإجرائي بين الأفراد المتهمين بارتكاب جرائم الفساد<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: التحقيق الابتدائي في جرائم الفساد

تنص المادة 38 الفقرة 3 من ق.إ.ج.ج على ما يلي: ويختص بالتحقيق في الحادث بناء على طلب وكيل الجمهورية...، وعليه إذا قدرت النيابة العامة أن الوقائع موضوع الاستدلالات لازالت بحاجة إلى تحقيق، فإنها توجه طلبا افتتاحيا إلى قاضي التحقيق لفتح تحقيق في القضية محددًا فيه طلباتها<sup>4</sup>. وهي الطريقة المعتادة لرفع الدعوى إلى قاضي التحقيق نظرا لاختصاص النيابة العامة بالدرجة الأولى بالدعوى العمومية إذ تنص المادة 67 الفقرة 1 من ق.إ.ج.ج على أنه: "لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقا إلا بموجب طلب من وكيل الجمهورية لإجراء التحقيق حتى ولو كان ذلك بصدد جنابة أو جنحة مثلبس بها"

يقوم ضباط الشرطة القضائية عقب انتهائهم من مهامهم بإرسال محاضر جمع الاستدلالات لوكيل الجمهورية الذي يرجع له أمر التصرف في نتائج البحث والتحري، بالإضافة إلى الشكاوى والبلاغات المقدمة له طبقا لنص المادة 36 من ق.إ.ج.ج الذي يقدر مدى جديتها، إذ تخضع المتابعة الجزائية في التشريع الجزائري لمبدأ الملاءمة بحيث يكون وكيل الجمهورية في حالة ما إذا قرر المتابعة وباعتبار جرائم الفساد جنحة في هذه الحالة يكون وكيل الجمهورية مخيرا بين أن يرفع الدعوى إلى قاضي

<sup>1</sup> - المادة 580 من ق.إ.ج.ج.

<sup>2</sup> - المادة 581 من ق.إ.ج.ج.

<sup>3</sup> - حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص.245.

<sup>4</sup> - DAOUDI AISSA, «Le juge d'instruction, office nationale des travaux éducatifs », alger, 1993, p.18.

التحقيق وبين أن يحيلها مباشرة إلى جهة الحكم المختصة لأن التحقيق في مواد الجرح اختياري ما لم تكن ثمن نصوص خاصة تفرض ذلك طبقاً لنص المادة 66 الفقرة 2 من ق.إ.ج.ج.

ولم يحدد المشرع الجزائري شكليات الطلب الافتتاحي غير أنه بالرجوع لنص المادة 67 من ق.إ.ج.ج فإنه يمكن أن يوجه الطلب ضد شخص مسمى أو غير مسمى، فإن كان ضد شخص مسمى فيتم تحديد هويته والتهمة المنسوبة إليه والنص القانوني المتابع به، وإذا كان الشخص غير مسمى فيتم تقديم الطلب الافتتاحي ضد مجهول.

وما تجدر الإشارة إليه أن قاضي التحقيق يحقق في الوقائع والأشخاص الأمر الذي جعل المشرع يمنحه سلطة اتهام أي شخص بصفته فاعلاً أو مساهماً أو شريكاً في الوقائع المحال تحقيقها إليه، وهو ما تنص عليه الفقرتين 3 و4 من المادة 67 من ق.إ.ج.ج بنصها على أنه: " ولقاضي التحقيق سلطة اتهام كل شخص ساهم بصفته فاعلاً أو شريكاً في الوقائع المحال تحقيقها إليه.

فإذا وصلت لعلم قاضي التحقيق وقائع لم يشر إليها في طلب إجراء التحقيق تعين عليه أن يحيل فوراً إلى وكيل الجمهورية الشكاوى أو المحاضر المثبتة لتلك الوقائع"، ومن ثم يتعين على قاضي التحقيق اتخاذ إحدى الطرق التالية<sup>1</sup>:

الحالة الأولى: إذا تبين لقاضي التحقيق أثناء مباشرة التحقيق وجود شاهد مسموع لديه في محضر وكان قد شارك في الوقائع الملاحق بها المتهمين الآخرين فالإجراء الذي يتخذه قاضي التحقيق حتى يصبح الشاهد متهماً تتمثل في توجيه التهمة للشاهد ثم إبلاغ النيابة بذلك (بأمر الإبلاغ قصد الاتهام) لكي تقدم طلباتها، وبعدها يتم استدعائه على محضر السماع عند الحضور الأول.

الحالة الثانية: إذا تبين لقاضي التحقيق أثناء إجراء التحقيق أن المتهم قام بارتكاب أفعال إجرامية لم يضمنها تكييف النيابة في الطلب الافتتاحي فهناك حالتين لإضافة هذه التهمة الجديدة:

أ/- إذا تبين أن الوقائع منفصلة عن التهمة الأولى الأصلية في الطلب الافتتاحي أي ظهرت له أثناء التحقيق وقائع إجرامية جديدة فإنه يتعين عليه عرض الملف على وكيل الجمهورية بتقديم طلب إضافي في الوقائع الجديدة، فإذا رفضت لا يستطيع التحقيق في الجريمة الجديدة لأن لها سلطة الملاءمة في المتابعة وإذا وافقت وقدمت طلب إضافي يصبح المتهم متبوعاً بارتكابه الجريمة ويحقق قاضي التحقيق في التهمتين معاً.

ب/- إذا تبين أن الوقائع متصلة بالتهمة الأصلية المتبعة في الطلب الافتتاحي أي ظهرت أثناء التحقيق وقائع إجرامية مرتبطة بالجريمة الأصلية ففي هذه الحالة يستغني عن عرض الملف على النيابة وعلى الطلب الإضافي ويواصل في التحقيق في القضية.

### الفرع الثالث: مرحلة المحاكمة

<sup>1</sup> - فضيل العيش، المرجع السابق، ص. 170 وما بعدها.

تعتبر مرحلة المحاكمة آخر مرحلة تمر بها إجراءات الدعوى العمومية فهي تنتقل الدعوى من طور الاتهام أو التحقيق إلى طور المحاكمة، وهي لا تقل أهمية عن المراحل الأولى للدعوى العمومية فمن خلالها يتحدد موقف المتهم من التهمة أو التهم المنسوبة إليه، فيقوم القاضي بالفصل في الدعوى إما بالبراءة أو الإدانة وفقا لقناعة مستقلة عن قناعة سلطة الاتهام أو سلطة التحقيق<sup>1</sup>.

ويجب قبل الفصل في الدعوى أن تتهيأ كل ظروف المحاكمة العادلة الموافقة للمواثيق الدولية الإنسانية وللقوانين الداخلية من علانية وحضور الخصوم ومواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه ومناقشته بالأدلة القائمة ضده وغيرها من الحقوق<sup>2</sup>.

### أولاً: طرق الإحالة إلى المحكمة

لم يتعرض قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى إجراءات رفع الدعوى إلى المحكمة الجزائية، كما لم يخصصها بقواعد إجرائية متبعة أمامها، ومن ثم يتعين الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم الإجراءات أمام المحكمة الجزائية بما في ذلك أساليب إحالة مرتكبي الجرائم إلى المحكمة الجزائية المتخصصة.

لا يمكن للمحكمة كأصل عام أن تتصل من نفسها بالدعوى العمومية بل هناك سبل حددها المشرع يتم بمقتضاها تقديم المتهم والوقائع المحال بها إلى المحكمة المختصة للنظر والفصل في دعواه، وتحال الدعوى إلى محكمة الجench بأحد الطرق المنصوص عليها في المادة 333 من ق.إ.ج.ج والتي جاء فيها: " ترفع إلى المحكمة الجرائم المختصة بنظرها إما بطريق الإحالة إليها من الجهة القضائية المنوط لها إجراء التحقيق وإما بحضور أطراف الدعوى بإرادتهم بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 433، وإما تكليف بالحضور يسلم مباشرة إلى المتهم وإلى الأشخاص المسؤولين مدنيا عن الجريمة، وإما بتطبيق إجراء التلبس بالجنحة المنصوص عليه في المادة 833 وما بعدها" وكذا المادة 337 من ق.إ.ج.ج<sup>3</sup>.

وبما أن جرائم الفساد هي جرائم ذات وصف جنحي فإن أساليب رفع الدعوى العمومية الناشئة عنها تتمثل في:

### أ- الأمر بالإحالة الصادر من قاضي التحقيق

الإحالة في الجرائم الموصوفة جنحة تعني أن قاضي التحقيق يقرر إدخال الدعوى العمومية مباشرة في حوزة الجهة القضائية المختصة بالحكم، وهذا يعني انتقالها من مرحلة التحقيق الابتدائي إلى مرحلة التحقيق النهائي أي المحاكمة فتحال بذلك جرائم الفساد على محكمة الجench وهو ما تنص عليه المادة 164 من ق.إ.ج.ج والتي ورد فيها ما يلي: "إذا رأى القاضي أن الوقائع تكون مخالفة أو جنحة أمر بإحالة الدعوى للمحكمة".

<sup>1</sup> - عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص.224.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص.224.

<sup>3</sup> - تتعلق بالادعاء المباشر أمام قاضي التحقيق ويراد به حق المدعي المدني في الجench والمخالفات في رفع الدعوى العمومية مباشرة بتكليف المتهم بالحضور أمام القضاء الجزائي وهي تخرج عن نطاق دراستنا.

ويرسل قاضي التحقيق ملف القضية مع أمر الإحالة لوكيل الجمهورية الذي يتعين عليه إرساله بغير تمهل إلى قلم كتابة محكمة الجنح، ويقوم بتكليف المتهم بالحضور في أقرب جلسة ممكنة، أما إذا كان المتهم محبوسا فيجب في جميع الأحوال أن لا يتعدى ميعاد عرضه على المحكمة مدة شهر طبقا لنص المادتين 164 و165 من ق.إ.ج.ج.<sup>1</sup>

#### ب- التكليف بالحضور<sup>2</sup>

#### ج- إجراء التلبس بالجنحة

يعد إجراء التلبس بالجنحة إحدى السبل التي يتم من خلالها إحالة مرتكبي جرائم الفساد على الجهات القضائية المختصة فيما يخص الجنح المتلبس بها فقط، وتطبيقا لنصوص المواد 59، 338 و339 من ق.إ.ج.ج يجوز لوكيل الجمهورية إذا لم يقدم مرتكب الجنحة ضمانات كافية للحضور، وكان الفعل معاقبا عليه بعقوبة الحبس ولم يكن قاضي التحقيق قد أخطر فإنه يصدر أمرا بحبس المتهم بعد استجوابه عن هويته وعن الأفعال المنسوبة إليه.

ويحق للشخص المشتبه فيه الاستعانة بمحام عند مثوله أمام وكيل الجمهورية، وفي هذه الحالة يتم استجوابه بحضور محاميه وينوه عن ذلك في محضر الاستجواب.

ويحيل وكيل الجمهورية المتهم فورا على المحكمة طبقا لإجراءات الجنح المتلبس بها، وتحدد جلسة للنظر في القضية في أجل أقصاه ثمانية أيام ابتداء من يوم صدور الأمر بالحبس.

وعند مثول المتهم أمام المحكمة ذات الاختصاص الموسع باعتبارها الجهة المختصة بقضايا الفساد يقوم الرئيس بتنبية المتهم بأن له الحق في طلب مهلة لتحضير دفاعه ويجب التنويه في الحكم إلى هذا التنبيه الذي قام به الرئيس وعن إجابة المتهم بشأنه<sup>3</sup>، وإذا استعمل المتهم حقه منحت المحكمة مهلة ثلاثة أيام على الأقل<sup>4</sup>.

ويجوز لضابط من ضباط الشرطة القضائية ولكل عون من أعوان القوة العمومية استدعاء شهود الجنحة التي في حالة تلبس، ويلتزم هؤلاء الشهود بالحضور وإلا طبقت عليهم العقوبات التي نص عليها القانون<sup>5</sup>.

غير أنه طبقا لنص المادة 339 من ق.إ.ج.ج إذا لم تكن الدعوة مهياً للحكم أمرت المحكمة بتأجيلها إلى جلسة من أقرب الجلسات لاستيفاء التحقيق، ويتم الإفراج عن المتهم بكفالة أو غيرها إن كان ثمة محل لذلك.

<sup>1</sup> - عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص.455.

<sup>2</sup> - أنظر فيما سبق ص 433 وما بعدها.

<sup>3</sup> - المادة 338 الفقرة 3 من ق.إ.ج.ج.

<sup>4</sup> - المادة 338 الفقرة 4 من ق.إ.ج.ج.

<sup>5</sup> - المادة 338 الفقرة 2 من ق.إ.ج.ج.

والغالب أن جرائم الفساد المتلبس تقع في صورة جريمة الرشوة التي عادة ما يتم ضبط مرتكبها متلبسا بناء على اتفاق مسبق بين الضبطية القضائية والطرف الشاكي بعد الحصول على إذن من وكيل الجمهورية المختص، إذ يقدم الشاكي كل المعلومات المتعلقة بالجريمة، خاصة تلك المتعلقة بالمبلغ المنفق عليه وتاريخ ومكان التسليم على أن يقوم رجال الشرطة القضائية بتحضير كمين يسهل القبض على الجاني متلبسا<sup>1</sup>.

### ثانيا: توسيع الاختصاص المحلي للجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع في نظر جرائم الفساد (الأقطاب المتخصصة)

استحدثت الأقطاب المتخصصة أو المحاكم ذات الاختصاص الموسع على إثر تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 04-14 الصادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004<sup>2</sup> نظرا لتنامي الظاهرة الإجرامية وخطورتها وتعقيدها وتنوع أشكالها وتميزها بطابع خاص وما يترتب عليها من انعكاسات سلبية على تطور الاقتصاد وتحقيق الأمن والاستقرار الوطنيين.

وبموجب نصوص المواد 37 و 40 و 329 من ق.إ.ج.ج المعدلة والمتممة بموجب القانون رقم 04-14 تم تمديد الاختصاص المحلي ليس للمحاكم فقط وإنما تم تمديده إلى وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق إلى دوائر اختصاص محاكم أخرى وذلك فيما يتعلق ببعض الأنواع من الجرائم المحددة على سبيل الحصر.

ففيما يتعلق باختصاص وكيل الجمهورية يجوز تمديد اختصاصه المحلي إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف<sup>3</sup>، ولاشك أن تمديد اختصاص وكيل الجمهورية لا يشمل جرائم الفساد.

وفيما يتعلق باختصاص قاضي التحقيق يجوز تمديد اختصاصه المحلي إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف<sup>4</sup>، ولاشك أن تمديد اختصاص قاضي التحقيق هو الآخر لا يشمل جرائم الفساد.

ويجوز تمديد الاختصاص المحلي للمحكمة إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية

<sup>1</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص.360.

<sup>2</sup> - ج.ر. عدد 71 الصادرة بتاريخ 10 نوفمبر 2004، ص.4.

<sup>3</sup> - المادة 37 الفقرة 2 من ق.إ.ج.ج.

<sup>4</sup> - المادة 40 الفقرة 2 من ق.إ.ج.ج.

للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف<sup>1</sup>، ولاشك أن تمديد اختصاص المحاكم كذلك لا يشمل جرائم الفساد.

وتطبيقاً لما سبق صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 05 أكتوبر 2006 المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق<sup>2</sup> والذي حدد قائمة المحاكم إلى أربعة أقطاب قضائية متخصصة وهي:

**1. قطب محكمة سيدي أحمد:** يمتد الاختصاص المحلي لمحكمة سيدي أحمد ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق لديها إلى محاكم المجالس القضائية التالية: الجزائر، الشلف، الأغواط، البليدة، البويرة، تيزي وزو، الجلفة، المدية، المسيلة، بومرداس، تيبازة وعين الدفلى<sup>3</sup>.

**2. قطب محكمة ورقلة:** يمتد الاختصاص المحلي لمحكمة ورقلة ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق لديها إلى المحاكم التالية: ورقلة، أدرار، تمنراست، إليزي، تيندوف وغرداية<sup>4</sup>.

**3. قطب محكمة وهران:** يمتد الاختصاص المحلي لمحكمة وهران ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق لديها إلى المحاكم التالية: وهران، بشار، تلمسان، سيدي بلعباس، مستغانم، معسكر، البيض، تسميلت، النعامة، عين تموشنت وغيليزان<sup>5</sup>.

**4. قطب محكمة قسنطينة:** يمتد الاختصاص المحلي لمحكمة قسنطينة ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق لديها إلى المحاكم التالية: قسنطينة، أم البواقي، باتنة، بجاية، بسكرة، سطيف، سكيكدة، عنابة، قالمة، برج بوعريريج، الطارف، الوادي، خنشلة، سوق أهراس وميلة<sup>6</sup>.

وما يجدر الإشارة إليه أن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق يتعلق ببعض الجرائم المحددة على سبيل الحصر دون أن تشمل جرائم الفساد مما ثار خلاف لدى الفقه حول مدى جواز امتداد اختصاص الأقطاب الجزائية المتخصصة في نظر جرائم الفساد من عدمه فمنهم من وقف على المعنى الحرفي للنص على استبعاد امتداد اختصاص هذه الأقطاب في نظر جرائم الفساد، ومنهم من رأى جواز امتداد اختصاصها على أساس أن المشرع قد وقع في إغفال أو سهو مرتكزين على الطبيعة الخاصة والمعقدة لجرائم الفساد.

غير أن المشرع الجزائري قد حسم هذا الجدل على إثر تعديل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بمقتضى الأمر رقم 10-05 الصادر بتاريخ 26 أوت 2010<sup>7</sup> حيث نص في المادة 24 مكرر 1 الفقرة

<sup>1</sup> - المادة 329 الفقرة 5 من ق.إ.ج.ج.

<sup>2</sup> - ج.ر. عدد 63 الصادرة بتاريخ 8 أكتوبر 2006، ص.29.

<sup>3</sup> - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-348.

<sup>4</sup> - المادة 3 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>5</sup> - المادة 4 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>6</sup> - المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-348.

<sup>7</sup> - ج.ر. عدد 50 الصادرة بتاريخ 1 سبتمبر 2010، ص.16.



1 من ق.و.ف.م المتممة بمقتضى نص المادة 3 من الأمر رقم 10-05 حيث نصت على ما يلي:  
"تخضع الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية".

وحسنا فعل المشرع الجزائري حينما خول الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع النظر في جرائم الفساد لما تتسم به من خطورة وتعقيد خاصة إذا ما ارتكبت في إقليم عدة ولايات من الوطن. ولقد استوجب المشرع الجزائري مراعاة جملة من الإجراءات يتعين احترامها أمام الجهات القضائية التي تم توسيع اختصاصها المحلي إذ يتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يخبر فوراً وكيل الجمهورية لدى المحكمة الكائن بها مكان الجريمة ويتم تبليغه بأصل وبنسختين من إجراءات التحقيق، على أن يرسل وكيل الجمهورية النسخة الثانية فوراً إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة المختصة<sup>1</sup>.

ويطالب النائب العام فوراً بالإجراءات إذا اعتبر أن الجريمة تدخل ضمن اختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع<sup>2</sup>، ويجوز أن يطالب بالإجراءات في جميع مراحل الدعوى<sup>3</sup>.

وفي حالة فتح تحقيق قضائي يصدر قاضي التحقيق أمراً بالتخلي عن الإجراءات لفائدة قاضي التحقيق لدى المحكمة المختصة<sup>4</sup>.

### ثالثاً: سير المحاكمة الناشئة عن جرائم الفساد

يقصد بنظر الدعوى مجموع الإجراءات التي تجري منذ إحالة المتهم إلى المحكمة وحتى الفصل فيها، وعندما تنظر المحكمة الدعوى فإنها تتقيد بحدود معينة، ويبني القاضي حكمه على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه، فلا يجوز للمحكمة أن تكتفي بما دار بشأن الجريمة في مرحلة الاستدلالات والتحقيق الابتدائي وإنما يتعين عليها أن تحقق بنفسها التهمة المطروحة عليها دون أن تتقيد بما دار في المرحلتين المذكورتين وهي بذلك تعد مرحلة للتحقيق النهائي.

تتميز جرائم الفساد بخضوعها لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع، كما يتميز نظام المحاكمة بخضوعه للقواعد المقررة في القانون العام.

### أ- اختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع بجرائم الفساد

استحدثت الأقطاب الجزائرية المتخصصة أو المحاكم ذات الاختصاص الموسع بموجب القانون رقم 14/04 الصادر بتاريخ 2004/11/10 السالف الذكر المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية ،

<sup>1</sup> - المادة 40 مكرر 1 من ق.إ.ج.ج.

<sup>2</sup> - المادة 40 مكرر 2 من ق.إ.ج.ج.

<sup>3</sup> - المادة 40 مكرر 3 الفقرة 1 من ق.إ.ج.ج.

<sup>4</sup> - المادة 40 مكرر 3 الفقرة 2 من ق.إ.ج.ج.

وهي مجموعة من المحاكم التي مدد اختصاصها المحلي في بعض الأنواع من الجرائم المحددة على سبيل الحصر وذلك بموجب المواد 37 و40 و329 من ق.إ.ج.ج.

### ب- المبادئ العامة للمحاكمة

تميز قانون الإجراءات الجزائية باحتوائه على منظومة متكاملة للمبادئ الأساسية المهيمنة على مرحلة المحاكمة الجزائية، والتي تكفل بضمانها حقوق المتهم ذاته أن يأتي الحكم الجزائي محققا للعدالة.

#### 1. علانية الجلسة

أورد المشرع الجزائري مبدأ علانية الجلسات بالنسبة لمحكمة الجناح بمقتضى نص المادتين 342 و430 من ق.إ.ج.ج، ويقصد بعلانية الجلسة فتح مجال حضور المحاكمة لكافة الناس، كما تشمل إمكانية نشر وقائع المحاكمة بواسطة طرق النشر المختلفة.

إلا أنه يجوز استثناء أن تقرر المحكمة انعقاد الجلسة سرية إذا اقتضت ذلك دواعي النظام والآداب العامة على أن يحضرها الخصوم ووكلائهم.

ويجب أن يكون الحكم الصادر في الدعوى ولو كانت الجلسة سرية علنيا.

#### 2. شفوية إجراءات المحاكمة

ومؤدى شفوية المرافعة أن كل دليل يعتمد عليه القاضي في حكمه يجب أن يكون قد طرح شفويا في الجلسة وجرت في شأنه المناقشة الشفوية ولا يجوز للمحكمة أن تكتفي بمحاضر التحقيقات بل يجب عليها أن تستمع بنفسها على أقوال الخصوم وشهادة الشهود وأراء الخبراء وتطرح كافة أدلة الدعوى لكي تستخلص منها في النهاية ما تبني عليه عقيدتها.

#### 3. حضور الخصوم

ومؤداه تمكين المحكمة جميع الخصوم أطراف المنازعة من الحضور في جميع مراحل المحاكمة وتمكينهم من الدفاع ومناقشتهم للأدلة المقدمة.

#### 4. التدوين

ويقصد به قيام كاتب الجلسة بتحرير محضر الجلسة في المحكمة تحت إشراف رئيس المحكمة، ويشتمل المحضر على تاريخ الجلسة وبيان ما إذا كانت الجلسة سرية أو علنية وأسماء القضاة والكاتب وممثل النيابة العامة وأسماء الخصوم والمدافعين عنهم وأسماء الشهود وتصريحات كل واحد منهم وتدوين به أيضا كامل الإجراءات التي تمت وكذا الطلبات التي قدمت أثناء نظر الدعوى.

وطبقا لنص المادة 380 من ق.إ.ج.ج. تؤرخ النسخة الأصلية ويذكر فيها أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم وكاتب الجلسة واسم المترجم عند الاقتضاء وتوقع من طرف الرئيس لتودع نسخة لدى كتابة ضبط المحكمة.

### ج- سير الجلسات الناشئة عن جرائم الفساد

تتشكل محكمة الجناح من قاض فرد يساعده كاتب الضبط وبحضور وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه (المادة 340 من ق.إ.ج.ج)، ويجب أن تصدر أحكام محكمة الجناح والمخالفات عن القاضي

الذي يتّأس جميع جلسات الدعوى وإلا كانت باطلة، وإذا طرأ مانع من حضوره أثناء نظر القضية يتعين نظرها كاملاً من جديد (المادة 341 من ق.إ.ج.ج).

وتبدأ المحكمة جلساتها بالإعلان عن افتتاحها ثم المناداة على أطراف الدعوى من متهمين وضحايا وشهود ومسؤولين مدنياً إن وجدوا والتأكد من حضورهم أو غيابهم ثم يتم التحقق من هوية المتهم أو المتهمين وتبليغه بالتهمة المنسوبة إليه والمواد القانونية المعاقب عليها وبأمر الإحالة أو التكليف بالحضور حسب الأحوال (المادة 343 من ق.إ.ج.ج)، وإذا كان المتهم محبوساً مؤقتاً سيق بواسطة القوة العمومية لحضور الجلسة في اليوم المحدد لها (المادة 344 من ق.إ.ج.ج)، وإذا حصلت إحالة المتهم المحبوس مؤقتاً طبقاً لإجراءات التلبس بالجنحة أخطره رئيس المحكمة بأن له الحق في اختيار محام يساعده وفي طلب مهلة لتحضير دفاعه فإن أبدى المتهم رغبته في ذلك تعين على القاضي أن يمنحه مهلة معقولة لا تقل عن ثلاثة أيام لكي يتمكن من تحضير دفاعه (المادة 338 من ق.إ.ج.ج)، وإذا كان المتهم مصاباً بعاهة طبيعية تعوق دفاعه وجب تعيين محام للدفاع عنه (المادة 351 الفقرة 2 من ق.إ.ج.ج)، وإذا كان للمتهم الحاضر أن يستعين بمدافع عنه لم يتم باختيار مدافع عنه قبل الجلسة وطلب مع ذلك حضور مدافع عنه فللرئيس نذب مدافع عنه تلقائياً (المادة 351 الفقرة 1 من ق.إ.ج.ج)، وبعد أن يقرر رئيس المحكمة علانية أو سرية المحاكمة بعد أخذ رأي النيابة (المادتين 285 و342 من ق.إ.ج.ج) يبدأ إجراءات التحقيق في الجلسة باستجواب المتهم حول الوقائع المنسوبة إليه واستنساخه حول كل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه ومواجهته بالأدلة ثم يتم سماع الشهود فتسمع شهادة شهود الإثبات ثم شهود النفي، كما تسمع تصريحات الضحايا ويكون للنيابة العامة حق توجيه الأسئلة مباشرة إلى المتهمين والشهود والضحايا فيما يكون لدفاع المتهمين والضحايا الحق في توجيه ما يراه مفيداً من أسئلة وذلك عن طريق رئيس المحكمة (المادة 224 من ق.إ.ج.ج)، وإذا ما انتهى التحقيق بالجلسة سمعت أقوال المدعي المدني في مطالبه المتمثلة في التعويض عن الأضرار التي قد تكون لحقت به وبعد تقديم المدعي المدني أو محاميه طلباته (المادة 353 من ق.إ.ج.ج) يتقدم ممثل النيابة العامة بطلباته الكتابية أو الشفوية التي يراها مناسبة لصالح العدالة (المادة 238 من ق.إ.ج.ج) وفي الأخير يأتي دور دفاع باقي الخصوم وللمتهم ومحاميه دائماً الكلمة الأخيرة (المادة 353 من ق.إ.ج.ج) ثم يعلن الرئيس انتهاء المرافعات ويحدد تاريخ النطق بالحكم فيها أو أنه يقرر إصدار الحكم فيها في الحال (المادة 355 من ق.إ.ج.ج).

### المطلب الثاني: الكشف عن جرائم الفساد بإتباع أساليب تحر خاصة

إن تعدد جرائم الفساد وتنوع أساليب ارتكابها استلزم تفعيل عمل الأجهزة والمصالح المكلفة بالبحث والتحري عنها، خاصة وأن أساليب التحري التقليدية لم تعد قادرة على مواجهة هذا التفوق في الذكاء الإجرامي الذي سعى إلى تحقيق أهدافه الإجرامية بإتباعه لطرق حديثة ومتطورة خاصة في ظل تميزها بالبعد الدولي إذ يصعب على السلطات القضائية إثباتها، وبذلك يشكلون خطراً على سلامة الدولة

واستقرار المجتمعات<sup>1</sup>، لأجل ذلك تدخل المشرع الجزائري بمقتضى قانون الإجراءات الجزائية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته باستحداثه أساليب خاصة بالبحث والتحري عن جرائم الفساد إذ تنص المادة 56 من ق.و.ف.م على أنه: "من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحري خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق، على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة.

تكون للأدلة المتوصل إليها بهذه الأساليب حجيتها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

غير أنه لم يرد في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تحديد مفهوم أساليب التحري الخاصة على غرار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي اكتفت بمقتضى نص المادة 50 منها على دعوة الدول الأطراف فيها إلى اتخاذ ما قد يلزم من تدابير وفق نظامها الداخلي.

وبالرجوع إلى الفقه نجده يعرف أساليب التحري الخاصة بأنها: "تلك العمليات أو الإجراءات أو التقنيات التي تستخدمها الضبطية القضائية تحت مراقبة وإشراف السلطة القضائية، بغية البحث والتحري عن الجرائم الخطيرة المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والكشف عن مرتكبيها وذلك دون علم ورضا الأشخاص المعنيين"<sup>2</sup>.

من خلال التعريف يتبين مدى خطورة أساليب التحري الخاصة ومساسها بحرمة وحياة الأشخاص، لكونها تتم دون علم ورضا الأشخاص المعنيين بها، وفي المقابل تم تدعيمها بضمانات من طرف التشريعات بغية عدم المبالغة في استعمالها عن طريق جعلها تتم تحت إشراف القضاء.

وتتمثل الفائدة العملية والعلمية لهذه الوسائل جعلت الكثير من التشريعات تعتمد عليها في سبيل الكشف عن الجريمة والبحث عن المجرمين، بل اعتمد على هذه الوسائل حتى الدول التي تتغنى بحماية حقوق الإنسان، ونادت بضرورة استخدامها الاتفاقيات الدولية في ظل التطورات الخطيرة التي يشهدها الإجرام المنظم وجرائم المخدرات وتبييض الأموال والفساد وغيرها، والجزائر ليست في منأى عن هذا التطور الحاصل في مفهوم الجريمة وفي سبيل الوقاية بالطرق المستحدثة، ولكن لابد من تأطير هذه الإجراءات ووضع الآليات اللازمة لتطبيقها، مع إعطاء ضمانات كافية بغية احترام الحريات الفردية وحقوق الإنسان مع جعلها تتم تحت إشراف القضاء وسلطته مع تضييق مجال تطبيقها<sup>3</sup>.

ولاشك أن استحداث المشرع الجزائري لهذه الأساليب جاء مسابرة للتطورات التي عرفها المجتمع الدولي في مجال مكافحة الجريمة وإثباتها عن طريق الاستعانة بوسائل تكنولوجية وإلكترونية متقدمة.

<sup>1</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص.334.

<sup>2</sup> - عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص.68 وما بعدها.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص.69 وما بعدها.

تتمثل أساليب التحري الخاصة<sup>1</sup> المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في التسليم المراقب، التردد الإلكتروني والاختراق، وهي أساليب واردة على سبيل المثال لا الحصر. ولتعزيز مكافحة الفساد بإتباع هذه الأساليب الخاصة بالتحري تعرض القانون رقم 22/06 الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية ببيان أحكامها وذلك بتخصيصه فصلين كاملين (الرابع والخامس) من الباب الثاني من الكتاب الأول المتعلق بمباشرة الدعوى العمومية وإجراء التحقيق الأولي حيث خصص الفصل الرابع لاعتراض المراسلات والأصوات والتقاط الصور وخصص الفصل الخامس لأسلوب التسرب. وعليه تتمثل أساليب التحري الخاصة في اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات والتسرب والتسليم المراقب.

### الفرع الأول: اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات (التردد الإلكتروني) la surveillance électronique

يعد التردد الإلكتروني أحد أساليب التحري الخاصة الوارد التنصيص عليها بمقتضى المادة 56 من ق.و.ف.م، والتي تعرض لها قانون الإجراءات الجزائية بتفصيل أحكامها بمقتضى الفصل الرابع المعنون بـ: "في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور" من المواد من المادة 65 مكرر 5 إلى المادة 65 مكرر 10.

يعود صدور القانون الذي يبيح التنصت على المكالمات الهاتفية واعتراض المراسلات بجميع أنواعها بعد الأحداث التي عرفت في الولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ 11 سبتمبر 2001 إذ سمح لعدة تشريعات كانت مترددة إصدار قوانين تتضمن هذه الوسائل<sup>2</sup>.

وتعد هذه التدابير تعتبر من أعمال التحريات (mesures d'investigation) وليست أعمالاً قضائية فهي غير قابلة للطعن وبالتالي فليس مطلوباً أن يكون القرار بشأنها مسبباً<sup>3</sup>. وما تجدر الإشارة إليه إلى أن كل من المشرع المغربي والفرنسي لا يعطي للنيابة هذه السلطات بل هي متروكة لقاضي التحقيق أو قضاء الحكم بخلاف المشرع الجزائري الذي سمح بها لكل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق.

### أولاً: مفهوم اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

إن حماية الحرية الفردية مطلب مهم لتحقيق مبدأ سيادة القانون، أو ما يعبر عنه بمبدأ المشروعية الذي تقوم عليه الدولة القانونية، وقد كفلت الأديان السماوية حرماً وحرماً للإنسان، قبل أن تكفلها

<sup>1</sup> - حصر المشرع الجزائري مجال تطبيق أساليب التحري الخاصة في سبعة فئات من الجرائم وهي جرائم المخدرات، جرائم تبييض الأموال والجرائم الإرهابية والأعمال التخريبية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات والجريمة المنظمة العابرة للحدود وجرائم الصرف وكذا جرائم الفساد، المادة 65 مكرر 5 الفقرة 1 من ق.و.ف.م.ج.

<sup>2</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص.336.

<sup>3</sup> - نجمي جمال، المرجع السابق، ص.157.

الداستير والقوانين، وأهمها حقه في حماية حياته الخاصة، وما يتفرع عنها من حرمة مسكنه وحرمة مراسلاته ومحادثاته الخاصة، غير أن التطورات العلمية والتكنولوجية التي يعرفها الوقت الحاضر وإن كان قد حقق الكثير من المزايا والمنافع للإنسان إلا أنه بات يشكل خطرا يهدد حقوق وحرية الإنسان الأساسية فعرف الإنسان وسائل الرقابة السمعية والمرئية، وغيرها من الوسائل والأجهزة التي تسبب انتهاكات خطيرة للحرية الفردية.

إن التردد الإلكتروني كآلية من آليات مكافحة جرائم الفساد وإن كان أسلوبا قد فرضته التطورات العلمية والتكنولوجية إلا أنه يعد خرقا للحقوق والحرية الفردية التي أقرتها الدساتير<sup>1</sup>، ذلك أن حق الفرد في حماية حياته الخاصة يقضي حمايته من أي اعتداء عليها، والمحافظة عليه ضد كافة أساليب التدخل فيها ومحاولة كشفها، فهو يمنع أي شخص سواء أكان عاديا أو من رجال السلطة العامة من الاطلاع أو التجسس على سريتها، أو نشر الوقائع المتعلقة بها، وخطورة هذا الحق فقد أولته الشريعة الإسلامية<sup>2</sup> والإعلان العالمي لحقوق الإنسان<sup>3</sup> أهمية بالغة وبدأ المجتمع الدولي ينتبه إلى ضرورة عقد الاتفاقيات الدولية<sup>4</sup> من أجل حماية حقوق الإنسان.

وعلى الرغم من هذا الاهتمام على المستوى الدولي والإقليمي لحق الحياة الخاصة فإن هناك محاولات كثيرة لانتهاكه، وقد تمثلت هذه المحاولات في استخدام أساليب تحري خاصة للحصول على الدليل في المسائل الجنائية من بينها التردد الإلكتروني، ونظرا لأهميته سنتناول بيان أحكام كل أسلوب على حدة.

#### أ- اعتراض المراسلات

يعد اعتراض المراسلات من بين أساليب التحري الخاصة التي تناولها قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-22، غير أن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى بيان مفهومه.

<sup>1</sup> - تنص المادة 39 من دستور 1996 على أنه : "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه يحميها القانون. سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة".

<sup>2</sup> - قال الله تعالى في سورة الحجرات الآية 12: "يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه واتقوا الله إن الله تواب رحيم"، كما يقول الله تعالى في منزل كتابه في سورة النور الآية 27: "يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون".

<sup>3</sup> - تنص المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 على أنه: " لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه"، كما جاء بالمادة 12 منه على أنه: "لا يتعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات".

<sup>4</sup> - تنص المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحرية الأساسية لسنة 1950 على أنه: " لكل فرد الحق في أن تحترم حياته الخاصة، ولا يجوز للسلطة العامة أن تتدخل في مباشرة هذا الحق إلا بناء على نص القانون ولمقتضيات المجتمع الديمقراطي، ولمصلحة الأمن القومي أو الأمن العام، أو الرفاهية الاقتصادية للدولة أو لمنع الفوضى والجريمة أو لحماية الصحة أو الأخلاق، أو لحماية حقوق وحرية الآخرين".

وطبقا لنص المادة 303 مكرر وما بعدها من ق.ع.ج فإن المشرع الجزائري يحمي الحياة الخاصة للأشخاص ومن ذلك حماية سرية المراسلات والمكالمات والأحاديث الخاصة. غير أن أقره الدستور إنما هو تطبيق للأصل القاضي بأن لكل شخص الحق في الحفاظ على أسراره الخاصة، فلا يجوز لأي كان أن يتعرض لهذا الحق بأي شكل من الأشكال، وللرسائل حرمة تمنع الاطلاع على الرسائل البريدية أو البرقية أو الهاتفية أثناء نقلها أو انتقالها من شخص إلى آخر. وقد تكون هذه المراسلات شفوية كالمحادثات السلكية واللاسلكية أو مكتوبة كالخطابات والرسائل البرقية، وبين الرسالة الشفوية والرسالة المكتوبة اتحاد في الجوهر واختلاف في الشكل<sup>1</sup>. ويقصد بالمراسلات طبقا لنص المادة 65 مكرر 5 من ق.إ.ج.ج. تلك التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، فمصطلح المراسلات المستعمل في النص لا يقتصر على المكالمات الهاتفية بل يشمل كل مراسلة عبر وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية كالبرقيات<sup>2</sup> والفاكس. وقد عرفت المادة 8 الفقرة 21 من القانون رقم 03-2000 المواصلة السلكية واللاسلكية بأنها: "كل تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة عن طريق الأسلاك أو البصريات أو اللاسلكي الكهربائي أو أجهزة أخرى كهربائية مغناطيسية". وتتخذ المراسلات السلكية واللاسلكية أشكالا متعددة باختلاف الوسيلة المستعملة في الإرسال فقد يكون عبر التيلكس أو التلغراف أو الفاكس أو البريد الإلكتروني عبر الإنترنت أو الرسائل المكتوبة الصغيرة SMS بالنسبة للهاتف النقال أو الرسائل الصوتية التي تسجل في جهاز الهاتف الثابت وغيرها من الأساليب الجديدة التي يمكن أن تظهر في المستقبل<sup>3</sup>.

يقصد باعتراض المراسلات "عملية مراقبة سرية المراسلات السلكية واللاسلكية في إطار البحث والتحري عن الجريمة وجمع الأدلة أو المعلومات حول الأشخاص المشتبه في ارتكابهم أو في مشاركتهم في ارتكاب الجريمة"<sup>4</sup>، وتتم المراقبة عن طريق الاعتراض أو التسجيل أو النسخ للمراسلات، والتي هي عبارة عن بيانات قابلة للإنتاج أو التوزيع أو التخزين أو الاستقبال أو العرض.

<sup>1</sup> - حسن الجوخدار، "التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية -دراسة مقارنة-"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص.199.

<sup>2</sup> - تعد البرقية محرر معد للإرسال عن طريق البرق لأجل تسليمه للمرسل إليه، أما البرق فهو شكل من أشكال المواصلات السلكية واللاسلكية مستعمل في كل عملية تضمن إرسال واستنساخا عن بعد، لمضمون كل وثيقة مثل المحرر أو المطبوع أو صورة ثابتة أو استنساخ عن بعد لكل نوع من المعلومات بهذا الشكل. راجع الفقرتين 22 و23 من المادة 8 من القانون رقم 03-2000 الصادر بتاريخ 5 أوت 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر. عدد 48، الصادرة بتاريخ 6 أوت 2000، ص.3.

<sup>3</sup> - حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص.261.

<sup>4</sup> - عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص.72.

ويفرق الفقه بين مصطلح اعتراض المكالمات الهاتفية وبين مصطلح وضع الخط الهاتفي تحت المراقبة، فبينما يكون الأول دون رضا المعني فيكون الثاني بطلب أو برضا صاحب الشأن ويخضع لتقدير الهيئة القضائية بعد تسخير مصالح البريد والمواصلات بذلك<sup>1</sup>.

وبالرجوع للتشريع الفرنسي نجده قد تبنى القانون رقم 91-646 الصادر بتاريخ 10 جويلية 1991 المتضمن تنظيم مراقبة وسائل الاتصالات المختلفة<sup>2</sup>، ولهذا القانون مجال واسع لأنه يحكم وفقا لعنوانه ومجموع نصوصه أسرار المراسلات الصادرة بطريق الاتصالات، فلم يقصرها على المحادثات الهاتفية بل شمل جميع صور المحادثات والاتصالات التي تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة في صورها المختلفة<sup>3</sup>.

### ب- تسجيل الأصوات

يقصد بتسجيل الأصوات العملية التقنية التي يتم بواسطتها مراقبة وتسجيل المحادثات الهاتفية التي يتحدث بها الأشخاص بصفة سرية أو خاصة وفي مكان عام أو خاص<sup>4</sup>، أو هو حفظ الحديث المسجل على الشريط المخصص لذلك حتى يمكن الاستماع إليه بعد التسجيل<sup>5</sup>.

نظم المشرع الجزائري هذا الأسلوب بمقتضى نص المادة 65 مكرر 5 من ق.إ.ج.ج. ويتمثل في وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل النقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية<sup>6</sup>، ذلك أن تسجيل

---

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص.73.

<sup>2</sup> - PIERRE KAYSER, «la loi n°646-91 du 10 juillet 1991, et les écoutes téléphoniques », JCP.E.G, p.91.

تعين على المشرع الفرنسي أن يوفق بين التنصت على المحادثات بواسطة السلطات العامة والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، على إثر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضيتي Huving, Kruslin في 23 أبريل 1990.

أنظر في ذلك:

JEAN Roche, libertés publiques et droits de l'homme, 13 eme éd, 1999, p.122.

<sup>3</sup> - PIERRE KAYSER, op.cit, p.92.

أحالت المادة 2 من القانون رقم 91-646 تعريف الكلمة التقنية اتصالات إلى المادة 32 من قانون البريد" كل نقل أو بث أو استقبال علامات، علامات مكتوبة وإشارات، صور وأصوات أو معلومات أيا كانت طبيعتها بواسطة إحدى الوسائل التقنية، الهاتف والتلكس والأقمار الصناعية"، ويقوم مرفق الهاتف بالاستغلال التجاري للنقل المباشر للصوت بين المتصلين إلى نقاط انتهاء شبكة الاتصالات، ويقوم التلكس بالنقل المباشر بتبادل الإشارات ذات الطابع التلغرافي والرسائل المكتوبة.

<sup>4</sup> - عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص.73.

<sup>5</sup> - محمد أمين الخرشنة، "مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص.259.

<sup>6</sup> - أحسن بوسقيعة، "التحقيق القضائي"، الطبعة السابعة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص.113.



المكالمات يقتضي وضع تدابير تقنية لتسجيل الأصوات في الخط الهاتفي للمعني وليس مجرد نقل ما يسمعه المحقق<sup>1</sup>.

كما يقصد بتسجيل الأصوات النقل المباشر والآلي للموجات الصوتية عن مصادرها بنبيراتها ومميزاتها الفردية وخواصها الذاتية بما تحمله من عيوب في النطق إلى شريط تسجيل يحفظ الإشارات الكهربائية على هيئة مخطط مغناطيسي بحيث يمكن إعادة سماع الصوت والتعرف على مضمونه<sup>2</sup>.  
ومما لاشك فيه أن حضر الاعتداء السمعي على نطاق الحياة الخاصة لا يقتصر على منع التنصت على المحادثات الهاتفية، بل يتعداه أيضا ليشمل حضر مراقبة وتسجيل الأحاديث الخاصة، ويقصد بالأحاديث كل صوت له دلالة التعبير عن معنى أو مجموعة من المعاني والأفكار المترابطة، ويستوي أن يكون دلالة الحديث مفهوما للناس كافة أو لفئة محددة منهم، مؤدى ذلك أنه لا يشترط لغة معينة يجري بها الحديث، كالحديث الذي يتم بلغة أجنبية أو باستعمال الشيفرة، وينتفي عن الصوت وصف الحديث كما لو كان لحنا موسيقيا أو صيحات ليس لها دلالة لغوية.

ويتم استخدام هذه الوسائل في المحلات السكنية والأماكن الخاصة والأماكن العامة، فأما المحلات السكنية فيعني بها النص المنازل المسكونة وكل توابعها كما هي واردة في المادة 355 من ق.ع.ج التي تنص على أنه: "يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متقل، متى كان معدا للسكن وإن لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسيياج خاص داخل السياج أو السور العمومي".

ويقصد بالأماكن العامة كل مكان معد لاستقبال كافة أو فئة معينة من الناس لأي غرض من الأغراض، أما المكان الخاص فهو المكان المغلق الذي لا يسمح بدخوله للخارجين عنه، أو الذي يتوقف دخوله على إذن لدائرة محددة صادرة ممن يملك هذا المكان أو من له الحق في استعماله أو الانتفاع به<sup>3</sup>.

### ج- التقاط الصور

يقصد بالتقاط الصور العملية التقنية التي يتم بواسطتها التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص.

إن استخدام وسائل المراقبة المرئية لتحديد مكان الشخص، وتصرفاته دون علمه أو ضد رغبته يؤدي إلى التهديد الأكبر لخصوصيات الأفراد من جانب التكنولوجيا الحديثة، خاصة أن أجهزة المراقبة تتعدد وتتنوع صور استخدامها بحيث يتعذر حصرها، وأن هذه الأجهزة لم يعد استخدامها مقتصرًا على

<sup>1</sup> - نجيمي جمال، المرجع السابق، ص.159.

<sup>2</sup> - حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص.262.

<sup>3</sup> - محمد أمين الخرشة، المرجع السابق، ص.127.

الأجهزة الأمنية بل أصبحت متوافرة وبمتناول الأفراد، ويمكن تقسيم هذه الوسائل إلى نوعين فمنها ما يتعلق بالرؤية والمشاهدة ومنها ما يتعلق بتسجيل الصورة.

### 1. وسائل الرؤية والمشاهدة

تحتوي وسائل الرؤية على أدوات عديدة ومتعددة وهي في تطور مستمر إذ لا يمكن حصرها في نطاق التطورات التكنولوجية الحاصلة في وقتنا الحاضر، من هذه الأجهزة نجد آلات التصوير عن بعد والتي تلغي حاجز المسافة، وأجهزة التصوير بالأشعة الحمراء والتي تتيح اقتحام المجال الشخصي للأفراد ليلا بقدرتها على التقاط صور دقيقة لما يأتيه تحت جناح الظلام، والمرايا ذات الازدواج المرئي المسماة بالمرايا الناقصة التي تتيح مراقبة الشخص أو تصويره داخل مكان مغلق من خلال زجاج يبدو من الداخل كمرآة أو كزجاج غير شفاف وهي تسمح بالرؤية من خلفها دون أن تسمح للشخص الموجود بالخارج بهذه الرؤية.

وقد ظهرت آلات التصوير الدقيقة التي يسهل إخفاؤها في المكان الخاص لتصوير من بداخله بإشارات إلكترونية من الخارج أو عند استعماله العادي للأبواب أو النوافذ أو مفاتيح الإضاءة، والتي تحتوي على عدسات يمكن أن تستخدم خلسة في مراقبة نزلاء إحدى الحجرات عن طريق وضع العدسة في ثقب في الحائط.

### 2. وسائل تسجيل الصورة

تعد الكاميرا السينمائية أساسا لأجهزة تسجيل الصورة، فقد أحدث التطور التقني نقلة نوعية لهذه الأجهزة، إذ جرى تصغير حجم هذه الآلات بحيث أصبح من السهل وضعها في المباني أو على جسم الشخص الذي يستعملها بطريقة تجعل اكتشافها صعبا، ويمكن إخفاء الكاميرات الثابتة في الحجرات في وضع يسمح لها بالتقاط الصور على فترات متقطعة ومنظمة، وعن طريق العدسات التلسكوبية التي توضع على أجهزة التصوير يمكن التقاط صور للأشياء الدقيقة والصغيرة الحجم من مسافات بعيدة.

ولعل من أكثر الأجهزة فائدة في المراقبة المرئية هي الدوائر التلفزيونية المغلقة التي تعطي مشاهدات مستمرة لما يدور في المكان على جهاز استقبال في مكان آخر، كما تسمح بتسجيل تصرفات الحاضرين في المكان على شرائط فيديو وتستخدم دوائر تليفزيونية مغلقة مع أشعة ليزر، فتساعد هذه الأشعة آلات التصوير بأن تدور حول المناطق الخاضعة للمراقبة دون تعديل مواقعها باستمرار وتعمل لمدة 24 ساعة يوميا.

ومن الوسائل الأخرى التي تستخدم في هذا الصدد جهاز الرادار الذي تستخدمه شرطة المرور لمراقبة السرعة، فمهمة هذا الجهاز لا تقتصر على إصدار أشعة تؤكد ارتكاب المخالفة، بل لديه القدرة على التقاط الرقم المعدني للسيارة المخالفة وسرعتها وصورة فوتوغرافية لها.

والجدير بالذكر أن هذه الآلات تعتبر بدائية إذا قورنت بإمكانيات الكاميرات التي تستخدم حاليا في أقمار التجسس الصناعي، أجهزة الاستطلاع بالصور، حيث تتركب فيها كاميرات للمراقبة تلتقط صورا من على بعد أميال عديدة.

وقد ظهر حديثا الهاتف المحمول الذي باستطاعته تسجيل الصوت والصورة وبشكل دقيق، وأصبح باستطاعة أي شخص حمل مثل هذا الجهاز واستخدامه.

نخلص مما سبق أن التطور التقني الذي لحق وسائل الرقابة المرئية له وجهان فهو في الوقت الذي يسهم في تحقيق كثير من الإنجازات من خلال الأجهزة والوسائل التي يقدمها، ففي المقابل يمكن أن يكون مصدرا خطرا يهدد حياة الأفراد وخصوصياتهم.

**ثانيا: ضمانات الحد من استخدام أسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور**  
يلعب التطور العلمي الذي تعرضت له أساليب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور دورا إيجابيا في الحد من ارتكاب الجريمة، وكشف غموضها وتحديد شخصية مرتكبيها، والتغلب على كل محاولات تضليل العدالة، إلا أن هذا التطور السريع والمتلاحق في تقنيات الرقابة، تبعه انتهاكات غير مشروعة لحرمة الحياة الخاصة، لذلك فإن إعمالها مقيد بشروط وضوابط تهدف إلى توفير أكبر قدر من الضمانات ضد أي تعسف أو إفراط في استعمالها إما من جانب الجهات التي تتولى تنفيذها أو الجهات القضائية التي تتولى الترخيص لها.

يشترط لصحة التردد الإلكتروني توافر مجموعة من الشروط الهدف منها هو تحقيق التوازن بين حرمة الحياة الخاصة وبين حق المجتمع في العقاب.

#### أ- يجب أن تتم هذه الإجراءات بمناسبة جرائم محددة على سبيل الحصر

قيد المشرع الجزائري أعمال هذه الإجراءات في جرائم محددة على سبيل الحصر طبقا لنص المادة 65 مكرر 5 الفقرة من ق.إ.ج.ج. ويتعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع وكذا جرائم الفساد.

وما تجدر الإشارة إليه أنه إذا اكتشفت جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي، فإن ذلك لا يكون سببا لبطلان الإجراءات العارضة<sup>1</sup>.

ولا يتخذ قرار المراقبة في التشريع الفرنسي إلا بالنسبة للجرائم الخطيرة، وقد فرضت محكمة النقض الفرنسية هذا القيد من قبل على قاضي التحقيق، فقضت بأن الأمر بالتتبع لا يجوز إلا في جنائية أو جنحة تمثل اعتداء على النظام العام، وقاضي التحقيق يقدر هذه الخطورة بالنظر إلى ظروف القضية التي يجب أن يذكرها في قراره، ليكون لها رقابة وصف الخطورة الذي أسبغ على الجريمة<sup>2</sup>.

#### ب- يجب إتباع هذه الأساليب من أجل التحري والتحقيق في الجرائم

<sup>1</sup> - المادة 65 مكرر 6 الفقرة 2 من ق.إ.ج.ج.

<sup>2</sup> - JEAN -CHRISTOPHE SEINT- PAU, «l'enregistrement clandestine d'une conversation téléphonique amicale relative à l'activité professionnelle », note sous crim, 14 février 2006, p.1184.

- En ce sens, v. Cass crim, 6/11/1990, bull. crim, n°369.

لا يجوز اللجوء إلى أسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور إلا إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في الجرائم الواردة حصراً<sup>1</sup>، وكذا في حالة فتح تحقيق قضائي<sup>2</sup>، مما يعني عدم جواز اللجوء إلى هذه التدابير من طرف الضبطية القضائية في حالة التحريات العادية.

### ج- يجب أن تتم هذه الإجراءات بناء على إذن قضائي

يقع على ضابط الشرطة القضائية قبل القيام بهذه العمليات الحصول على إذن مسبق من وكيل الجمهورية وفي حالة فتح تحقيق قضائي تتم هذه العمليات بناء على إذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة<sup>3</sup>.

وبالرجوع للتشريع الفرنسي فإن جهة الاختصاص بإصدار أمر المراقبة ترجع لقاضي التحقيق عندما يكون مختصاً بتحقيق، وله ألا يباشر إجراء المراقبة بنفسه، بل يندب أحد مأموري الضبط القضائي لمباشرة ذلك الإجراء طبقاً لنص المادة 100-01 من ق.إ.ج.ف، فلا يجوز لضابط الشرطة القضائية اتخاذ هذه الإجراءات من تلقاء أنفسهم دون استصدار إذن من قاضي التحقيق<sup>4</sup>، ويعد هذا النص تأكيداً لموقف محكمة النقض الراض لأبي عمل من أعمال المراقبة أو التسجيل دون الرجوع إلى قاضي التحقيق، كما وضع حداً للخلاف الفقهي حول جواز المراقبة بواسطة ضباط الشرطة القضائية أو النيابة العامة في حالة التلبس بالجريمة.

ويجب أن يتضمن هذا الإذن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها، والأماكن المقصودة (سكنية أو غيرها...) والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه الإجراءات ومدتها<sup>5</sup>.

إن الإذن المسلم بغرض وضع الترتيبات التقنية يسمح بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها ولو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 الفقرة 1 من ق.إ.ج.ج ويغير علم ورضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن<sup>6</sup>، فعناصر الشرطة القضائية محميون من أي ادعاء بخرق مواعيد التفتيش لأن

<sup>1</sup> - المادة 65 مكرر 5 الفقرة 1 من ق.إ.ج.ج.

<sup>2</sup> - المادة 65 مكرر 5 الفقرة 5 من ق.إ.ج.ج.

<sup>3</sup> - المادة 65 مكرر 5 من ق.إ.ج.ج.

<sup>4</sup> - PIERRE KAYSER, op. cit, p.93.

<sup>5</sup> - المادة 65 مكرر 7 الفقرة 1 من ق.إ.ج.ج.

<sup>6</sup> - المادة 65 مكرر 5 من ق.إ.ج.ج.

تنص المادة 47 الفقرة 1 من ق.إ.ج.ج على أنه: "لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة صباحاً، ولا بعد الساعة الثامنة مساءً إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانوناً".

الإذن يجمد العمل بالشروط القانونية لدخول المنازل شكلا وموضوعا من حيث التوقيت والرضا لمن لهم حق الاعتراض على تلك الأماكن<sup>1</sup>.

غير أن المشرع الفرنسي في المادة 706-96 من ق.إ.ج.ف قد أورد استثناءات بحيث لا يمكن الدخول بأي شكل من الأشكال إلى المحلات التي تحتوي على مؤسسات إعلامية، المحلات ذات الطابع المهني للأطباء، الموثقين، المحضرين، سيارات النواب والمحامين<sup>2</sup>.

يسلم الإذن مكتوبا لمدة أقصاها أربعة أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية<sup>3</sup>، وتجدر الملاحظة أن المشرع لم يحدد عدد المرات مما يجعل المجال مفتوحا خاضعا لتقدير وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، وعلى مثال المشرع الجزائري حددت المادة 100-02 من ق.إ.ج.ف مدة المراقبة بأربعة أشهر كحد أقصى، قابلة للتجديد بنفس الشروط التي صدر بناء عليها أمر المراقبة الأول، وهذا يعني أنه يمكن أن يستمر طالما أن التحقيق يستلزم ذلك<sup>4</sup>.

وما تجدر الإشارة إليه أن أحكام المادة 65 مكرر 5 من ق.إ.ج.ج وردت بصيغة العموم فيما يتعلق بالأشخاص أو الجهات التي يمكن أن تكون موضوعا لاعتراض المراسلات وتسجيل الأحاديث والتقاط الصور، وبالتالي فإنها لم تستثن أن تطبق هذه التدابير على نائب في البرلمان أو على محام أو قاض، بخلاف قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الذي وضع قيودا لمثل هذه الحالات في المادة 100-7 منه.

#### د- يجب مباشرة هذه الأساليب من طرف ضباط الشرطة القضائية

يجب أن تباشر أساليب اعتراض المراسلات والتسجيل الصوتي والتقاط الصور من قبل ضباط الشرطة القضائية دون غيرهم من أعوان الضبط القضائي نظرا لخطورة هذا الإجراء، وهو ما يستدل صراحة من نص المادة 65 مكرر 9 من ق.إ.ج.ج.

#### هـ- خضوع أعمال رجال الضبطية أثناء مباشرة هذه الأساليب لرقابة القضاء

ويقصد به وجوب إخضاع أعمال الشرطة القضائية أثناء قيامهم بعمليات التردد الإلكتروني للرقابة المباشرة لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختصين إقليميا، وهذا تقاديا للتعسف في استعمال هذه الأساليب الخطيرة على حقوق الأفراد وحررياتهم<sup>5</sup>، وهو ما يتضح بصورة جلية من خلال الفقرتين الخامسة والسادسة من المادة 65 مكرر 5 من ق.إ.ج.ج.

#### ثالثا: آليات تنفيذ أسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

<sup>1</sup> - قادري أعمر، "أطر التحقيق"، دار هومة، الجزائر، 2013، ص.69.

<sup>2</sup> - ارجع إلى الموقع الإلكتروني [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) اطلع عليه بتاريخ 2018/03/26.

<sup>3</sup> - المادة 65 مكرر 7 الفقرة 2 من ق.إ.ج.ج.

<sup>4</sup> - ارجع إلى الموقع الإلكتروني [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) اطلع عليه بتاريخ 2018/03/26.

<sup>5</sup> - حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص.267.

تتعلق آليات التنفيذ بكيفيات المراقبة وبناتجها والأدلة الناجمة عنها والتي لا يجب أن تكون مجردة بأي حال من الأحوال من الضمانات القانونية للمتهم.

يجوز لوكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية الذي أذن له ولقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية الذي ينييه، أن يسخر كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلوكية واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية<sup>1</sup>، وهو نفس الإجراء المتبع في التشريع الفرنسي إذ يقوم قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية باستدعاء أحد الفنيين التابعين لهيئة البرق والهاتف لت تركيب الأجهزة اللازمة للتتصت على المحادثات الهاتفية<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على تحليف العون المؤهل الذي يتم تسخيره، غير أنه يبقى ملزما بالسر المهني المنصوص عليه في المادة 45 من ق.إ.ج.ج.

يقع على ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب من طرف القاضي المختص تحرير محضر بالتتصت يتعلق بالجوانب التقنية، إذ يجب أن يشير إلى كل عملية اعتراض وتسجيل المراسلات، وكذا عن عمليات وضع الترتيبات التقنية وعمليات الالتقاط والتثبيت والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري<sup>3</sup>.

ويجب أن يذكر بالمحضر تاريخ وساعة بداية هذه العمليات والانتهاؤها منها<sup>4</sup>.

ويتم تفرغ التسجيلات من قبل ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب في المحضر اللازم لجعلها قابلة للاستعمال، وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 65 مكرر 10 الفقرة 1 من ق.إ.ج.ج بنصه على أنه: "يصف أو ينسخ ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب المراسلات أو الصور أو المحادثات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف".

وإذا كانت المحادثة تمت بلغة أجنبية فإنها تنسخ وترجم بمساعدة مترجم معين لهذه الغاية<sup>5</sup> ولا بد أن يتم التحرير في الحدود اللازمة لإظهار الحقيقة وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات الجزائية بمقتضى نص المادة 100-2/5، وهذا الشرط ليس مقررا للمصلحة العامة فقط ولكن غايته عدم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة في المراسلات والاتصالات باستثناء الاعتداءات الضرورية لكشف مرتكبي الجرائم الخطيرة، كما أنه مقرر لكفالة حقوق الدفاع عندما يكون التتصت محله

<sup>1</sup> - ذلك أن تسجيل المكالمات يقتضي وضع تدابير تقنية لتسجيل الأصوات في الخط الهاتفي للمعني وليس مجرد نقل ما يسمعه المحقق.

<sup>2</sup> - المادة 100-03 من ق.إ.ج.ف.

<sup>3</sup> - المادة 65 مكرر 9 الفقرة 1 من ق.إ.ج.ج.

<sup>4</sup> - المادة 65 مكرر 9 الفقرة 2 من ق.إ.ج.ج.

<sup>5</sup> - المادة 65 مكرر 10 الفقرة 2 من ق.إ.ج.ج.

هاتف المحامي أو مسكنه، وإن المحادثات بين المحامي وعملائه التي لها طابع شخصي لا يجوز قيدها أو التحفظ عليها<sup>1</sup>.

ويجب أن يودع المحضر في ملف القضية<sup>2</sup>، ويحاط محامي المتهم علماً به، وطبقاً لحقوق الدفاع للمتهم أن يناع في صدق القيد وأن يطلب لهذه الغاية سماع التسجيل<sup>3</sup>، وإن كان البعض يرى أن عرض التسجيلات والصور على المشتبه فيهم ومواجهتهم بها أثناء مرحلة جمع الاستدلالات لا مبرر له لأنها ذات طابع سري، وتمت تحت الإشراف المباشر للهيئة القضائية<sup>4</sup>.

ويتم الاحتفاظ بالتسجيل برمته في حرز مختوم لضمان سلامته، ولم يمنع القانون من أخذ نسخ احتياطية لذلك التسجيل تبقى مرفقة به من باب الاحتياط<sup>5</sup>.

وفيما يتعلق بمصير التسجيلات أو السند المادي للتسجيل فلم ينص المشرع الجزائري على هذا الإجراء بخلاف المشرع الفرنسي الذي نص صراحة بمقتضى نص المادة 06/100 من ق.إ.ج.ف على أنه يجب إتلاف أسطرة التسجيل برعاية وكيل النائب العام أو المحامي العام، عند انقضاء مدة تقادم الدعوى الجنائية، وتحرير محضر بهذا الإتلاف، على أن تبقى المحاضر مدرجة بملف الدعوى.

يتضح من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري وإن أراد من خلال هذه التعديلات التي أدخلها على قانون الإجراءات الجزائية وتحديده بدقة لشروط الترخيد الإلكتروني وإجراءاته والتي سعى من خلالها إلى مواجهة جرائم الفساد بالنظر للأساليب الحديثة التي ينتهجها مرتكبها، إلا أن هذا الأسلوب لازال يطرح العديد من الإشكالات مما يجعلها غير كافية لمواجهة هذه الجرائم ولعل من أهمها:

- ينصب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور على المواصلات السلوكية واللاسلكية، في حين قد يلجأ مرتكبو جرائم الفساد إلى الاستعانة بالوسائل التقليدية كالرسائل والخطابات أو الوسائل المتطورة كالبريد الإلكتروني فهل يفهم من ذلك استبعادها من مجال الرقابة؟

---

<sup>1</sup> - إلا إذا تعلق بمساهمة المحامي في الجريمة، وعلى غرار لا يجوز في التشريع الفرنسي إجراء هذه المراقبة إلا بعد الحصول على إذن من نقيب المحامين ويتم ذلك بمعرفة قاضي التحقيق، وهو ما تنص عليه المادة 07/100 من ق.إ.ج.ف إذ ورد فيها: "لا يجوز أن يتم تسجيل على خط تابع لمكتب المحامي أو موطنه دون إخطار نقيب المحامين بواسطة قاضي التحقيق"، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 18 يناير 2006 على أن: "المحادثات بين المحامي وأحد عملائه حتى ولو كانت عرضية لا يجوز تسجيلها وضمها إلى ملف الإجراءات، إلا إذا ظهر أن مضمونها من شأنه افتراض مساهمة هذا المحامي في جريمة، ويجب التمسك بمخالفة هذا المبدأ، ولو من تلقاء نفس غرفة التحقيق المكلفة بأن تفحص صحة الإجراءات المعروضة عليها تطبيقاً للمادة 206 من ق.إ.ج.ف".

Cour de cassation (ch. Crim), 18 janvier 2006, guzette du plalais 6-8 aout, p.7.

<sup>2</sup> - المادة 5/100 من ق.إ.ج.ف.

<sup>3</sup> - JEAN ROCHE, « liberts publiques et droits de l'homme », op.cit, p.123.

<sup>4</sup> - حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص.268.

<sup>5</sup> - نجيمي جمال، المرجع السابق، ص.161 وما بعدها.

- قد يلجأ المجرمون إلى استعمال عبارات مبهمّة ورموز لحماية أنفسهم من المراقبة الإلكترونية مما يثير مصاعب عديدة في التتبع عليها.
- يمكن أن تكون هذه الأدلة عرضة للتزوير إذ يمكن اصطناع هذه الأدلة من خلال إجراء عملية تعديل أو مونتاج على الشرائط التي تم تسجيل الحديث عليها، فليس هناك ما يؤكد صدور الحديث من الشخص المنسوب إليه ارتكاب الجريمة ولا صدق وموضوعية المحقق الذي يجمعها.
- لم يحدد المشرع الجزائري القيمة القانونية لأدلة الإثبات المادية المتحصلة من أسلوب التردد الإلكتروني، وأمام سكوت المشرع الجزائري فإنها تخضع للمبدأ العام في الإثبات طبقاً لنص المادة 212 من ق.إ.ج.ج، أي أن جميع الأدلة التي تضعها الضبطية القضائية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي.
- لم يحدد المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي الجزاء المترتب على مخالفة ضباط الشرطة القضائية لشروط التردد الإلكتروني، ولا بد هنا من الرجوع إلى القواعد العامة في الإجراءات الجنائية.

### الفرع الثاني: آلية التسليم المراقب للعائدات الإجرامية (la livraison surveillée)

التسليم المراقب مصطلح دولي حديث نسبياً يضمن في النهاية تحقيق نتائج إيجابية متكاملة متمثلة في التعرف على الوجهة النهائية للشحنات التي تحوي المواد غير المشروعة المختصة في تلك الدولة أو الدول في ظل الرقابة المعنية بها بالإضافة إلى ضبط الأشخاص القائمين والمتصلين بها، وبالتالي التعرف وكشف وضبط كافة العناصر الرئيسية القائمة بهذا النشاط من منظمين وممولين وهذا العمل هو مبتغى التسليم المراقب<sup>1</sup>.

ويعتبر التسليم المراقب بمثابة استثناء من القاعدة حيث إن هذه الأخيرة تقرر أن كل ما يقع على إقليم الدولة من جرائم يخضع لأحكام قانون العقوبات الوطنية وذلك تطبيقاً لمبدأ إقليمية النص الجنائي، وهو ما يقضي من السلطات العامة أن تبادر بضبط مختلف الجرائم التي تقع كل عناصرها أو البعض منها على إقليم الدولة وضبط كافة الأدوات المستعملة بها سواء كانت محلاً لها أو من الأدوات التي استخدمت في ارتكابها أو كانت من المتحصلات التي نتجت عنها<sup>2</sup>.

ويعد هذا الأسلوب محل اهتمام العديد من الدول في السنوات الأخيرة بعد أن أثبتت فعاليته في ترقب الأموال غير المشروعة وخاصة مكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية الذي كان ولا يزال هو المجال الأول والأكثر استخداماً لهذا الأسلوب على الصعيدين الوطني والدولي.

ولقد استحدث المشرع الجزائري التسليم المراقب كأسلوب من أساليب التحري الخاصة بموجب نص المادة 56 من ق.و.ف.م دون تحديد شروطه وإجراءات تنفيذه، كما لم يشر إليه كآلية من آليات التعاون الدولي لمكافحة الفساد في قانون مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب على الرغم من أهميته.

<sup>1</sup> - دليّة مباركي، المرجع السابق، ص.293.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص.293.



غير أن المشرع الجزائري وإن كان قد تناول أحكامه على غرار باقي أساليب التحري الأخرى إثر تعديل قانون الإجراءات الجزائرية بموجب القانون رقم 22/06 السالف الذكر إلا أنه لم يضمنه ضمن الباب الثاني من الكتاب الأول والذي تم بالفصلين الرابع والخامس للترصد الإلكتروني والتسرب على التوالي وإنما تناول كليات تطبيقه تحت مسمى آخر وهو " مراقبة الأشخاص أو مراقبة جهة أو نقل أشياء أو أموال أو متحصلات إجرامية" وذلك طبقاً لنص المادة 16 مكرر من ق.إ.ج.ج<sup>1</sup> والتي تتعلق بتمديد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية في الجرائم المحددة على سبيل الحصر في المادة 16 الفقرة 6 من ق.إ.ج.ج والتي استتنت جرائم الفساد، بالرغم من أن المشرع الجزائري قد تبنى هذا الأسلوب بمقتضى نص المادة 16 مكرر من ق.إ.ج.ج فهل وقع المشرع الجزائري في سهو على اعتبار أن جرائم الفساد من الجرائم الخطيرة أم أن المشرع الجزائري تعمد استبعادها؟.

لذا كان على المشرع الجزائري أن يجمع أساليب التحري الخاصة سواء أكانت تسليم مراقب أو ترصد إلكتروني أو تسرب في الباب الثاني من خلال تخصيص فصل لكل أسلوب تحر على حدى.

#### أولاً: تعريف التسليم المراقب

عرف المشرع الجزائري على غرار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد<sup>2</sup> التسليم المراقب بمقتضى نص المادة 02/ك من ق.و.ف.م التي تنص على أنه: "الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها، بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه". وهو نفس التعريف الذي تبنته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية في المادة 2/ط منها.

كما عرفه المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 40 من الأمر رقم 05-06 الصادر بتاريخ 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب على أنه: "يمكن السلطات المختصة بمكافحة التهريب أن ترخص بعلمها وتحت رقابتها حركة البضائع غير المشروعة أو المشبوهة للخروج أو المرور أو الدخول إلى الإقليم الجزائري بغرض البحث عن أفعال التهريب ومحاربتها بناء على إذن وكيل الجمهورية المختص".

وقد عرفته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية في 1988/12/20 بمقتضى نص المادة 1 التي ورد فيها ما يلي: " الأساليب التي تسمح بمرور المخدرات أو المؤثرات العقلية أو المواد المدرجة بالجدولين الأول والثاني (السلائف الكيماوية) عبر إقليم بلد أو أكثر سواء براً أو جواً أو بحراً، وبوجود أشخاص مع تلك المخدرات أو بدونهم بما في ذلك الشحنات والمراسلات البريدية".

<sup>1</sup> - تمت هذه المادة إثر تعديل قانون الإجراءات الجزائرية بمقتضى القانون رقم 06-22.

<sup>2</sup> - المادة 02/ط من الاتفاقية.

يتضح مما سبق تبني المشرع الجزائري لأسلوب التسليم المراقب كألية للكشف عن جرائم الفساد نظرا للخطورة التي تتميز بها هذه الجرائم مقارنة مع غيرها من الجرائم الأخرى، وذلك من خلال استحداث تقنية للتحري تعتمد خاصة في مجال مكافحة الإجرام المنظم يسمح بموجبه لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بمواصلة طريقها إلى خارج إقليم الدولة أو أكثر أو غيرها أو إلى داخلها بعلم السلطات المختصة وتحت الرقابة المستمرة للأجهزة المعنية بها، بهدف التعرف على الوجهة النهائية لهذه الشحنة وضبط أكبر عدد ممكن من الأشخاص المتورطين فيها.

وتعني المراقبة عند الفقه: "وضع شخص أو وسائل نقل أو أماكن أو مواد تحت رقابة سرية ودورية، بهدف الحصول على معلومات لها علاقة بالشخص محل الاشتباه أو بأمواله أو بالنشاط الذي يقوم به"<sup>1</sup>.

وهذا يعني أن التسليم المراقب للعائدات الإجرامية يهدف إلى مكافحة العمليات غير المشروعة التي تكون السلطات المختصة في الدولة على علم تام بقيامها وتحركات الأشخاص الضالعين فيها، ويستوي أن تلجأ إليه السلطات المحلية في الدولة أو أن يتم من خلال التعاون الدولي بين دولتين أو أكثر، ويهدف هذا الأسلوب ليس فقط ضبط الجناة الظاهرين بل ضبط كافة المتورطين في ارتكاب جرائم الفساد ومصادرة كافة الأموال غير المشروعة التي تكون محلا لها.

### ثانيا: أنواع التسليم المراقب

يمكن استخدام أسلوب التسليم المراقب للعائدات الإجرامية داخل الدولة ذاتها وهو ما يسمى بالتسليم المراقب الداخلي، كما يمكن استخدامه على المستوى الداخلي وهو ما يسمى بالتسليم المراقب الخارجي وتفصيل هذه الأنواع على النحو التالي:

#### أ- التسليم المراقب الداخلي

يكون التسليم المراقب داخليا إذا تم اكتشاف وجود شحنة تحمل أموالا غير مشروعة وتتم متابعة نقلها من مكان إلى آخر انتهاء إلى استقرارها الأخير داخل إقليم الدولة وهذا بهدف التعرف على كافة المجرمين المتورطين، ولا يثير هذا النوع أية مشكلة فجميع التشريعات تسمح به<sup>2</sup>.

#### ب- التسليم المراقب الخارجي

ويطلق عليه أيضا التسليم المراقب الدولي وفي يكتشف وجود الشحنات غير المشروعة أو يتم ارتكاب الجريمة على إقليم دولة ما، بينما تكون وجهة الشحنات غير المشروعة دولة أخرى مارا بدولة ثالثة أو رابعة.

ويكون الغرض من التسليم المراقب الدولي أن هناك معلومات متوافرة حول شحنات غير مشروعة سوف تهرب من الأولى عبر دولة ثانية إلى الدولة الثالثة، ويتم تحديد ناقلي تلك الشحنة وخط التهريب

<sup>1</sup> - عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص.71.

<sup>2</sup> - دليلة مباركي، المرجع السابق، ص.297.

الذي سيسلكونه، ويمكن ضبط الشحنة وناقليها في أي لحظة من اللحظات عبر الدول الثلاثة، ولكن يجري الاتفاق بين سلطات المكافحة في هذه الدول على أن يتم الضبط في الدولة التي تكون السيطرة فيها كبيرة وآمنة على الشحنة وناقليها، أو يمكن ضبط أكبر عدد من أعضاء التنظيم القائمين بالعملية خاصة الرؤوس المدبرة والممولة، أو يسهل فيها توافر الأدلة القانونية اللازمة لإدانتهم بسهولة أمام القضاء، أو تكون العقوبات فيها أشد صرامة من أي بلد آخر.

إن نجاح عمليات التسليم المراقب الدولي تكون أكبر فيما لو تم التنفيذ بين طرفين فقط، هو دولة الانطلاق ودولة الوصول بناء على الاتفاقيات الثنائية في هذا الشأن وبما تضمنه سرية المهمة وتأمين سلامتها.

كما يصنف التسليم المراقب باعتبار آخر إلى نوعين هما التسليم المراقب الحقيقي والتسليم المراقب النظيف الذي يمكن فيه تغيير الشحنات غير المشروعة بأخرى مشروعة وغير ضارة، والسماح لحاملها بمواصلة طريقه تحت المراقبة.

وتجدر الملاحظة أن عمليات التسليم المراقب إذا تم تنفيذها دون ضوابط ورقابة دقيقة ستؤدي حتما إلى العديد من المشاكل لأجهزة المكافحة، لذا فلا بد أن يكون تحرك الشحنات غير المشروعة وتسليمها وفق ضوابط وقواعد مقننة، وأن تكون التحريات قد أدت إلى التفاصيل الكاملة عن خط السير الذي ستسلكه الشحنة، والتدخل الفوري في أي إقليم إذا ما تغير خط سير الشحنة.

وتظهر أهمية التسليم المراقب<sup>1</sup> في كونه يساعد بصورة فعالة في تعقب حركة العائدات الإجرامية عبر الحدود الدولية، وذلك بهدف تحديد أثر هذه الأموال ومعرفة الأشخاص المتورطين في العمليات غير المشروعة المتعلقة بها وجمع المزيد من الأدلة لإدانتهم، كما يمكن من خلاله التأكد من جدية التحريات بشأن الأموال المشتبه في عدم مشروعيتها وكونها متحصلة من إحدى جرائم الفساد الإداري من عدمه<sup>2</sup>.

### ثالثاً: ضوابط وإجراءات تنفيذ التسليم المراقب

<sup>1</sup> وقد بادرت في هذا الشأن فرقة العمل المالية المنبثقة من قمة الدول الصناعية السبع الأكثر تقدماً بإصدار مذكرة تفسيرية عنوانها "التسليم المراقب للأموال المعروف أو المشتبه في كونها عائدات إجرامية"، وقد حثت هذه المذكرة على تنفيذ وتعزيز وتطوير التوصية رقم 36 من التوصيات الأربعون والتي تنص على تشجيع وتنمية التعاون في مجال التحري بين الأجهزة المعنية في الدول المختلفة، ومن أجل أن تشجع الدول الأعضاء على تأييد استخدامه ذكرت المذكرة التفسيرية "أن التسليم المراقب للأموال المعروف أو المشتبه في كونها عائدات أو متحصلات جريمة إنما يمثل أسلوباً قانونياً سليماً وفعالاً في مجال تنفيذ القانون من خلال الحصول على المعلومات وتوفير الأدلة، ويمكن أن يكون هذا الأسلوب ذا قيمة كبيرة في متابعة التحريات والتحقيقات الجنائية، كما يمكن أن يساعد أيضاً في الحصول على المزيد من المعلومات عن أنشطة تبييض الأموال بوجه عام، ويتعين تشجيع استخدام أسلوب التسليم المراقب واتخاذ التدابير اللازمة لإزالة أية عقبات قائمة في النظم القانونية تحول دون استخدام هذا الأسلوب والعمل على توفير المتطلبات القانونية الضرورية لإعماله بما في ذلك الإذن القضائي لتنظيم وإدارة هذه العمليات.

<sup>2</sup> حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص. 258.

لم ينص المشرع الجزائري على أية ضوابط أو إجراءات يتعين مراعاتها حين اللجوء لأسلوب التسليم المراقب لا في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ولا في قانون مكافحة التهريب ولا في قانون مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب على الرغم من أهميته في مكافحة الجرائم الخطيرة وبالأخص جرائم الفساد، وفيما لو فرضنا إمكانية تطبيق أحكام المادة 16 مكرر من ق.إ.ج.ج التي تنص على أنه: "الرقابة عملية أمنية يقوم بها ضباط وأعوان الضبطية القضائية عبر كامل التراب الوطني بهدف البحث والتحري المباشر على الأشخاص الذين يوجد ضدّهم مبرر مقبول أو أكثر يحمل على الاشتباه في ارتكاب أحد الجرائم الخطيرة أو نقل الأشياء أو أموال أو متحصلات من ارتكاب هذه الجرائم أو قد تستعمل في ارتكابها"، فيمكن استخلاص جملة من الضوابط التي يتعين التقيد بها والتي تتمثل فيما يلي:

- مباشرة أعمال الرقابة من قبل ضباط الشرطة القضائية وتحت سلطتهم أعوان الشرطة القضائية مع وجوب إخبار وكيل الجمهورية المختص إقليمياً وعدم اعتراضه، على أن يكون الإخبار كتابياً لاحتوائه على تمديد الاختصاص الإقليمي ومساوئه بحرية الأشخاص، كما يتم تحت إشراف وإدارة النائب العام.

- ولا يمكن اللجوء إلى أسلوب التسليم المراقب إلا إذا كانت المعلومات الخاصة باكتشاف الشحنات غير المشروعة محاطة بالسرية، وأن يتم الضبط إذا ما انتهكت السرية، على أن يتم تدوين كل ما تم التوصل إليه ضمن محاضر تحقيق للرجوع إليها ولاستعمالها خلال مراحل الخصومة الجزائية.

إلى جانب هذه الضوابط يفترض أسلوب التسليم المراقب مراعاة ما يلي:

- إذا كان التسليم المراقب أسلوباً استثنائياً فلا تعطى الموافقة على القيام به إلا عندما ينتظر منه تحقيق فائدة مرجوة واضحة تتمثل في القبض على أشخاص خطورتهم أكثر من الشخص المقبوض عليه، أو على الأقل في نفس درجة خطورته<sup>1</sup>.

- عدم الموافقة على إجراء التسليم المراقب إلا بعد الحصول على تعهد واضح من قبل السلطات المختصة في البلد الذي ستتجه إليه الشحنات غير المشروعة بإمكانية توقيع عقوبة مناسبة أو أن العقوبة ستوقع فعلاً.

- الدراسة المسبقة المتأنية لخط سير المخدرات حتى يمكن إحكام الرقابة على العملية ابتداء من نقطة الاكتشاف، حتى نقطة تسليم المخدرات في دولة الوجهة، والتأكد من القدرة على تأمين عملية التسليم المراقب، فإذا ما تبين وجود منطقة يستحيل فيها تأمين الشحنة وجب رفض العملية، وتحفظ السلطة الوطنية بالحق في التدخل الفوري إذا تغير خط السير الذي يسلكه المهربون.

- إخطار الدولة التي تمر المخدرات عبرها بتفاصيل عملية التسليم المراقب قبل البدء فيها بوقت كاف والحصول مسبقاً على موافقتها، وإذا ما تمت عملية الضبط يجب على الدولة التي قامت بالضبط أن

<sup>1</sup> - محمد فتحي عيد، "المرور المراقب (تقنية حديثة ومتطورة للكشف عن عصابات تهريب المخدرات)"، المجلة العربية للدراسات الأمنية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ص.140.

ترسل صورة من تحقيقات القضية إلى جميع الدول التي مرت عبرها الشحنات غير المشروعة واشتركت في عملية التسليم المراقب.

وبخلاف المشرع الجزائري أجاز المشرع الفرنسي استعمال أسلوب التسليم المراقب الداخلي بشرط الحصول على إذن السلطة القضائية المختصة، وأن يتم ذلك تحت إشرافها بعد اتخاذ كافة الاحتياطات التي تكفل نجاحه، ويستلزم القانون بالنسبة للتسليم المراقب الخارجي موافقة السلطة القضائية المختصة وجهاز مكافحة المخدرات وإدارة الجمارك الوطنية، ويتعين على دولة تطلب من فرنسا القيام بعملية تسليم مراقب داخل أراضيها تقديم التفاصيل الكاملة عن خط السير الذي تمر به المخدرات لبحث مدى إمكانية مراقبتها حال نقلها، وتحفظ السلطات الفرنسية لنفسها بالحق في التدخل الفوري إذا تغير خط السير الذي يسلكه المهربون فجأة، أو إذا كان هناك احتمال لفقد الشحنة، وتستلزم فرنسا وجود ممثل لجهاز مكافحة المخدرات الأجنبية على إقليمها أثناء عملية التسليم المراقب، كما تستلزم وجود اتصال مباشر بينها وبين الإدارة الأجنبية لمواجهة أي طارئ، وتستلزم فرنسا أيضا إخطارها بنتائج العملية إذا تم ضبط عملية تسليم المخدرات خارج فرنسا، وإلا لن يحدث تعاون مع الدولة المعنية في المستقبل في مثل هذه العمليات. ونخلص في الأخير إلى أن أسلوب التسليم المراقب باعتباره آلية فعالة ذات فائدة كبيرة في الحصول على المعلومات وتوفير الأدلة المتعلقة بالعمليات المشبوهة ومن ثم كشف أكبر عدد ممكن من الأشخاص المتورطين، ولهذا يتعين على المشرع الجزائري أن يتدخل بنصوص واضحة لتنظيمه في قانون الإجراءات الجزائية كأحد أساليب التحري الخاصة.

### الفرع الثالث: التسرب أو الاختراق (L'infiltration)

من بين أساليب التحري الخاصة التي تبناها المشرع الجزائري هو أسلوب التسرب<sup>1</sup> كونه عملية منظمة بدقة تامة تستهدف أوساطا معينة قائمة على دراسة لها، وهو يعد أحد الآليات التي كفلها المشرع للوقاية من الفساد ومكافحته نص عليه بمقتضى المادة 56 من ق.و.ف.م تحت مصطلح آخر وهو الاختراق، دون بيان مفهومه، وشروطه أو إجراءات تطبيقه.

---

<sup>1</sup> - عرف التسرب منذ القدم بعدة مسميات كالمرشد أو المخبر، ففي العصر الفرعوني تم الاستعانة بهم كعيون للسلطة الحاكمة، وتم الإشارة إلى ذلك في قصة سيدنا موسى عليه السلام حين استعان فرعون بهم لجمع معلومات عن صبية اليهود الذكور، كما استعمل هذا النظام في أغراض سياسية عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية حينما استعانت الولايات المتحدة الأمريكية بعدة متسربين للعمل لصالحها، كما صرح وزير الداخلية الفرنسي الأسبق روجي فراي سنة 1966 أمام الجمعية الفرنسية أنه: "بدون الاستعانة بالمرشدين لن يكون هناك شرطة ولن تكون هناك عدالة قادرة على تنفيذ القانون العقابي".

كما عرف التسرب بالعمل تحت ساتر أو ما يسمى Undercover وهو من أهم وأخطر طرق التحري وجمع المعلومات. أنظر محمد عباس منصور، العمليات السرية في مجال مكافحة المخدرات"، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، 1993، ص.110.

ولأجل تدارك هذا النقص تدخل المشرع الجزائري على غرار العديد من الدول بتعديل قانون الإجراءات الجزائية بمقتضى القانون رقم 06-22 السالف الذكر والذي أفرد له فصلا مستقلا وهو الفصل الخامس المعنون بـ: "في التسرب" وذلك بمقتضى نصوص المواد من المادة 65 مكرر 11 إلى المادة 65 مكرر 18 من ق.إ.ج.ج.

كما تولى المشرع الفرنسي تنظيم أحكامه بمقتضى نصوص المواد من 706-81 إلى المادة 706-87 من ق.إ.ج.ف.

ولدراسة هذا الموضوع يتعين علينا إعطاء تعريف للتسرب وصوره في (فرع أول)، ودراسة شروط التسرب وآثاره في (فرع ثاني).

### أولاً: تعريف التسرب

تعد تقنية التسرب إجراء خطيرا يتطلب اتخاذ الحيطة والحذر واختيار أفضل العناصر التي تقوم به في ظل السرية التامة حتى على أقرب الأشخاص.

ويقصد بالتسرب طبقا لنص المادة 65 مكرر 12 من ق.إ.ج.ج بأنه: "يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خافٍ"، ولاشك أن هذا التعريف مستمدا تقريبا حرفيا من نص المادة 706-81 الفقرة 2 من ق.إ.ج.ف.

يتضح مما سبق أن التسرب يعد تقنية من تقنيات التحري والتحقيق الخاصة تسمح لضابط أو عون شرطة قضائية بالتوغل داخل جماعة إجرامية وذلك تحت مسؤولية ضابط شرطة قضائية آخر مكلف بتنسيق عملية التسرب، بهدف مراقبة أشخاص مشتبه فيهم، وكشف أنشطتهم الإجرامية، وذلك بإخفاء الهوية الحقيقية، ولتقديم المتسرب لنفسه على أنه فاعل أو شريك<sup>1</sup>.

إن أسباب اللجوء إلى عملية التسرب تتمثل في ضرورات التحري والتحقيق، فيكون المتسرب على اتصال مع الأشخاص المشتبه فيهم ويربط معهم علاقات ضيقة للمحافظة على السر المهني، حتى الوصول إلى الأهداف المرجوة من هاته العملية وفي الوقت المحدد لها، وبالتالي فإن التسرب هو اندماج ضابط أو عون الشرطة القضائية في صفوف المجرمين خافيا هويته وصفته لمباشرة ما يسند إليه من دور يتصل بنشاط المتهمين المراد كشف حقيقتهم<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص.75.

<sup>2</sup> فوزي عمارة، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور والتسرب كإجراءات تحقيق قضائي في المواد الجزائية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، العدد 33، جوان 2010، ص.245.

ومن بين الصفات التي يتعين أن تتوافر في القائم بعملية التسرب الصفات الجسمانية، المظهر العام للمتسرب، القدرة على انتحال الصفات الجسمانية، قوة الملاحظة وقوة الذاكرة، أما الصفات النفسية الصر والمثابرة، الشجاعة، الذكاء، الأداء العصبي الهادئ للعمل، التعجيل في تكوين الفكرة<sup>1</sup>.

### ثانيا: شروط التسرب

يهدف التسرب إلى الكشف عن الجرائم الخطيرة والمتورطين فيها، والتوصل إلى تحديد هوية عناصر هذه المجموعات وطبيعة تنظيمهم ومناطق نشاطهم والوسائل التي يستعملونها، وضبط كل ما له علاقة بهذه الجرائم من أدلة وقرائن والحد من تأثير هذه الجرائم على المجتمع.

تتطلب تقنية التسرب لقيامها توافر مجموعة من الشروط والضوابط تولى المشرع الجزائري تحديدها بهدف إنجاز هذه العملية وسيرها في ظروف سهلة تضمن أمن المتسرب والوصول إلى الأهداف المسطرة دون التسبب في أية أضرار أو خسائر، خاصة وأن هذه العملية تتسم بالخطورة والمجازفة خاصة بالنسبة للشخص المتسرب وبالتالي تعرض حياته للخطر خاصة إذا ما انكشف أمره، يترتب على تخلف هذه الشروط بطلان عملية التسرب.

### أ- تحرير تقرير من طرف ضباط الشرطة القضائية

يقوم ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية التسرب بتحرير تقرير كتابي إلى وكيل الجمهورية، يتضمن بيان مفصل عن جميع العناصر والمعلومات الضرورية المتعلقة بالعملية وهو ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة بمقتضى نص المادة 65 مكرر 13 من ق.إ.ج.ج.<sup>2</sup>. ويجب أن يحتوي التقرير على العناصر التالية:

#### 1. طبيعة الجريمة

أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى تقنية التسرب في إطار محدد وخصه بالجرائم الخطيرة دون غيرها، والتي حصرها المشرع الجزائري في المادة 65 مكرر 5 من ق.إ.ج.ج، ويتعلق الأمر بجرائم المخدرات، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال، الإرهاب، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصراف وكذا جرائم الفساد.

#### 2. السبب وراء العملية

يقع على ضابط الشرطة القضائية أن يذكر مبررات ودواعي اللجوء إلى هذا الإجراء وهي غالبا مرتبطة بضرورة التعمق في البحث والتحري، خاصة مع هذا النوع من الجرائم وهذا من أجل إقناع وكيل

<sup>1</sup> - حسيني مراد، "إجراءات التحقيق المستحدثة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (عملية التسرب)"، قراءات في المادة الجنائية، ج1، منشورات مجلة الحقوق، ص.168.

<sup>2</sup> - تنص المادة 65 مكرر 13 من ق.إ.ج.ج على أنه: "يحرر ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية التسرب تقريرا يتضمن العناصر الضرورية لمعاينة الجرائم غير تلك التي قد تعرض للخطر أمن الضابط أو العون المتسرب وكذا الأشخاص المسخرين طبقا للمادة 65 مكرر 14 من ق.إ.ج.ج".

الجمهورية بمنح الإذن لهذا الإجراء، وهذا ما يدعو ضابط الشرطة القضائية إلى تأسيس طلبه على عدد من العناصر التي تبرر اللجوء إليه.

### 3. هوية ضابط الشرطة القضائية

يقوم ضابط الشرطة القضائية المسؤول عن عملية التسرب الذي يحرر التقرير بذكر اسمه ولقبه وجميع المعلومات المتعلقة بهويته، فيذكر أيضا صفته والرتبة المتحصل عليها والمصلحة التابعة لها.

### 4. تحديد عناصر الجريمة

على ضابط الشرطة القضائية أن يذكر جميع المعلومات المتعلقة بالجريمة والعناصر المكونة لها وهي:

- ذكر هوية الأشخاص المشتبه فيهم: تحديد أسمائهم وألقابهم المستعارة، الأفعال المجرمة المنسوبة لكل واحد منهم...

- ذكر الوسائل المستعملة في الجريمة: تحديد المركبات المستعملة، والأماكن والعناوين المرتادة من قبل المجرمين، وأماكن التخزين...

### 5. طلب الإذن

يجب أن يوافق التقرير المحرر من طرف ضابط الشرطة القضائية بطلب الإذن ويرسل إلى وكيل الجمهورية بحيث يطلع على التقرير ومدى ضرورة التحقيق للقيام بعملية التسرب.

### ب- الإذن بمباشرة العملية

بعدما يطلع وكيل الجمهورية على التقرير الأولي مع طلب القيام بعملية التسرب المقدم من طرف ضابط الشرطة القضائية، يمكن لهذا الأخير مباشرة عملية التسرب بعد حصوله على الإذن القضائي، المنصوص عليه صراحة بمقتضى نص المادة 65 مكرر 11 من ق.إ.ج.ج، والذي يمنحه وكيل الجمهورية المختص أو قاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية، وتباشر هذه العملية تحت مسؤوليته ورقابته.

ويجب أن يتوافر في الإذن الشروط والبيانات المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 15 من ق.إ.ج.ج وإلا كان باطلا والتي تتمثل فيما يلي:

### 1. يجب أن يكون الإذن مكتوبا

يجب تحت طائلة البطلان أن يكون الإذن مكتوبا، ويقصد بذلك أن يدون ويحرر وكيل الجمهورية جميع المعلومات ويتم صياغتها في ورقة رسمية<sup>1</sup>.

### 2. يجب أن يكون الإذن مسببا

<sup>1</sup> - المادة 65 مكرر 15 الفقرة 1 من ق.إ.ج.ج.



يتعين على وكيل الجمهورية المختص أو قاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية أن يذكر في الإذن الأسباب التي دعت اللجوء إلى إجراء التسرب، وهي تعد أسبابا موضوعية كفضائل أساليب التحري التقليدية في الكشف عن مرتكبي جرائم الفساد<sup>1</sup>.

### 3. ذكر الجريمة التي تبرر اللجوء إلى التسرب

على اعتبار أن المشرع الجزائري أجاز اللجوء إلى تقنية التسرب في جرائم محددة على سبيل الحصر، ألزم المشرع الجزائري أن يذكر في الإذن الجريمة المعنية بعملية التسرب والتي تعد من بين الجرائم الخطيرة، التي تقتضيها ضرورات البحث والتحري<sup>2</sup>.

### 4. ذكر هوية ضابط الشرطة القضائية

يجب أن يذكر في الإذن الممنوح لمباشرة عملية التسرب هوية ضابط الشرطة القضائية الذي يعد مسؤولا عن عملية التسرب، ويتعلق الأمر باسمه، ولقبه، وصفته، ورتبته والمصلحة التابعة لها<sup>3</sup>.

### 5. مدة عملية التسرب

يجب أن يذكر في الإذن الممنوح من قبل وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق حسب الأحوال المدة الزمنية المحددة للعملية.

ويجب أن لا تتجاوز 4 أربعة أشهر<sup>4</sup>، كما يذكر تاريخ مباشرة العملية وتاريخ إنهاؤها<sup>5</sup>.

ولقد أجاز المشرع الجزائري لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق الذي منح الإذن حسب الأحوال تجديد هذه المدة عند انتهاء مدة 4 أشهر المحددة لعملية التسرب، إذا دعت ضرورات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية.

كما أجاز المشرع الجزائري للقاضي الذي رخص بإجراء العملية أن يأمر في أي وقت بوقفها قبل انقضاء المدة المحددة<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> - المادة 65 مكرر 15 الفقرة 1 من ق.إ.ج.ج.

<sup>2</sup> - المادة 65 مكرر 15 الفقرة 2 من ق.إ.ج.ج.

<sup>3</sup> - المادة 65 مكرر 15 الفقرة 2 من ق.إ.ج.ج.

<sup>4</sup> - المادة 65 مكرر 15 الفقرة 3 من ق.إ.ج.ج.

<sup>5</sup> - لا يشترط أن يكون تاريخ بداية العملية هو التاريخ الموافق لصدور الإذن إذ يمكن أن يكون لاحقا لها، وهذا قصد التحضير الجيد للعملية على أن يبلغ ضابط الشرطة القضائية المسؤول عن العملية وكيل الجمهورية المختص عن تاريخ بداية العملية.

<sup>6</sup> - المادة 65 مكرر 15 الفقرة 5 من ق.إ.ج.ج.

وبالنظر للطابع السري للعملية تطلب المشرع الجزائري إيداع الرخصة المتعلقة بمنح الإذن في ملف الإجراءات، وذلك عند الانتهاء من عملية التسرب<sup>1</sup>، لضمان السرية المطلوبة والتي حصرها المشرع بين الجهة المانحة للإذن وضابط الشرطة القضائية المسؤول عن العملية والعون المتسرب. وإذا تقرر وقف العملية أو عند انقضاء المهلة المحددة في رخصة التسرب، وفي حالة عدم تمديدها يمكن العون المتسرب مواصلة نشاطاته للوقت الضروري الكافي لتوقيف عمليات المراقبة في ظروف تضمن أمنه دون أن يكون مسؤولاً جزائياً، على ألا يتجاوز ذلك مدة أربعة أشهر<sup>2</sup>. ويتم إخبار القاضي الذي أصدر الرخصة في أقرب الآجال، وإذا انقضت مهلة أربعة أشهر دون أن يتمكن العون المتسرب من توقيف نشاطه في ظروف تضمن أمنه، يمكن هذا القاضي أن يرخص بتمديدها لمدة أربعة أشهر على الأكثر<sup>3</sup>.

### ج- مباشرة التسرب من طرف ضابط أو عون الشرطة القضائية

نص المشرع الجزائري صراحة بموجب نص المادة 65 مكرر 12 من ق.إ.ج.ج إمكانية مباشرة عملية التسرب من قبل ضابط الشرطة القضائية أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية.

ويحرر ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية التسرب تقريراً يتضمن العناصر الضرورية لمعينة الجرائم غير تلك التي قد تعرض للخطر أمن الضابط أو العون المتسرب وكذا الأشخاص المسخرين لهذا الغرض<sup>4</sup>.

### ثالثاً: الآثار المترتبة على عملية التسرب

يرجع للجهة القضائية المختصة صلاحية منح الإذن إذا ما توافرت الشروط والضوابط القانونية التي سبق الإشارة إليها، ويترتب على منح الإذن مباشرة عملية التسرب من قبل ضابط أو عون الشرطة القضائية بغية التوصل إلى كشف الجماعات النشطة في مجال الفساد وتوقيف المتورطين فيها وذلك عبر مراقبتهم، بالنظر لخطورتها ودقة تنظيم عناصرها والتي تتجاوز شبكات التراب الوطني، ولأجل ذلك أحاط المشرع الجزائري عملية التسرب بمجموعة من الضمانات والآليات لضمان فرص النجاح والحيلولة دون كشفها من جهة، وضمان أمن وسلامة الشخص المتسرب أثناءها أو عقب انتهائها. إن ضابط أو عون الشرطة القضائية القائم بعملية التسرب قد يضطر إلى ارتكاب أفعال وتصرفات غير قانونية عند الضرورة، يترتب عنها قيام المسؤولية الجزائية، غير أنه بالنظر لخطورة هذه العملية على الأشخاص القائمين بها، وطبيعة الأوساط الإجرامية التي تستهدفها العملية، فلا تقوم مسؤوليتهم الجنائية عن الأفعال والعمليات التي يقومون بها أثناء قيامهم بهذه المهمة.

<sup>1</sup> - المادة 65 مكرر 15 الفقرة 6 من ق.إ.ج.ج.

<sup>2</sup> - المادة 65 مكرر 17 الفقرة 1 من ق.إ.ج.ج.

<sup>3</sup> - المادة 65 مكرر 17 الفقرة 2 من ق.إ.ج.ج.

<sup>4</sup> - المادة 65 مكرر 13 من ق.إ.ج.ج.

كما سمح لهم باستعمال بعض الوسائل التي يعاقب عنها قانون العقوبات دون أن تشكل تحريضا على ارتكاب الجرائم طبقا لنص المادة 65 مكرر 12 من ق.إ.ج.ج.

ومن ثم يمكن لضباط وأعوان الشرطة القضائية المرخص لهم بإجراء عملية التسرب والأشخاص الذين يسخرونهم لهذا الغرض دون أن يكونوا مسؤولين جزائيا القيام بما يأتي<sup>1</sup>:

1. اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها.

2. استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي، وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال.

معنى ذلك أن المشرع الجزائري قام بتسخير جميع الوسائل المادية والقانونية الممكن استعمالها من طرف الشخص المتسرب في ارتكاب الجرائم أو وضعها تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم.

لاشك أن منح هذه الضمانات من قبل المشرع الجزائري للمتسرب وذلك بتقديم العون والدعم للجماعة الإجرامية المعنية بعملية التسرب، هو كسب ثقتهم وتبديد جميع الشكوك وراء الهوية الحقيقية والهدف الحقيقي للشخص المتسرب.

من أهم القواعد التي تقوم عليها عملية التسرب والتي يتوقف عليها نجاح العملية أو فشلها هي قاعدة السرية والتي من خلالها يتم ضمان أمن وسلامة حياة الشخص المتسرب، فيكون مجال العلم بها محصورا بين الجهة القضائية المانحة للإذن وضباط الشرطة القضائية المسؤول عن العملية والعون المتسرب، على أن تكون هوية العون المتسرب معلومة لدى ضباط الشرطة القضائية المسؤول عن العملية فقط، ولأجل ذلك سمح المشرع الجزائري باستعمال هوية مستعارة يتم استخدامها في عملية التسرب<sup>2</sup>.

والقصد من استعمال هوية مستعارة هو استعمال العون المتسرب الأوراق ووثائق هوية ذات معلومات خاطئة كبطاقة التعريف الوطنية، جواز السفر، رخصة السياقة، شهادة الميلاد، صكوك بريدية... الخ.

ولا يجوز إظهار الهوية الحقيقية لضباط الشرطة القضائية أو الأعوان الذين باسروا عملية التسرب تحت هوية مستعارة في أي مرحلة من مراحل الإجراءات، لأن من شأن ذلك تفويض عملية التسرب وإفشالها بل حتى تهديد حياة العون المتسرب فيها<sup>3</sup>.

ويعاقب كل من يكشف هوية ضباط أو أعوان الشرطة القضائية بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 65 مكرر 14 من ق.إ.ج.ج.

<sup>2</sup> - المادة 65 مكرر 12 الفقرة 2 من ق.إ.ج.ج.

<sup>3</sup> - المادة 65 مكرر 16 الفقرة 1 من ق.إ.ج.ج.

<sup>4</sup> - المادة 65 مكرر 16 الفقرة 2 من ق.إ.ج.ج.

وإذا تسبب الكشف عن الهوية في أعمال عنف أو ضرب وجرح على أحد هؤلاء الأشخاص أو أزواجهم أو أبنائهم أو أصولهم المباشرين فتكون العقوبة الحبس من خمس إلى عشر سنوات والغرامة من 200.000 د.ج إلى 500.000 د.ج<sup>1</sup>.

وإذا تسبب هذا الكشف في وفاة أحد هؤلاء الأشخاص فتكون العقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة والغرامة من 500.000 د.ج إلى 1.000.000 د.ج دون الإخلال عند الاقتضاء بتطبيق أحكام الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون العقوبات<sup>2</sup>، ويتعلق الأمر بالقتل العمد وهو ما يعني البحث في قصد الذي يكشف هوية ضباط أو أعوان الشرطة القضائية الذين باشرُوا عملية التسرب فإذا كان يهدف من وراء فعله إلى إلحاق الأذى بالشخص المتسرب فإنه يعتبر أيضا شريكا في تلك الجريمة، سواء كانت عنفا أو قتلا إلى جانب الكشف عن هوية العون المتسرب، وأما إذا كان فعل الكشف ناجما عن تهاون ودون قصد فإنه في حالة وقوع أعمال عنه أو قتل فإنه يعتبر مرتكبا لجريمة الضرب أو الجرح غير العمد أو القتل غير العمد، وهو ما لا يمنع من متابعة الفاعل الأصلي بالجرح العمد الذي ارتكبه سواء كان ضريبا أو قتلا<sup>3</sup>.

ولقد أجاز المشرع الجزائري سماع ضابط الشرطة القضائية الذي تجرى عملية التسرب تحت مسؤوليته دون سواه بوصفه شاهدا عن العملية، وهي تعد في حد ذاتها ضمانا مقرر للعون المتسرب تمتد إلى ما بعد انتهاء العملية لكونه الشاهد الحقيقي في القضية عن الأفعال الإجرامية التي حدثت طيلة مدة التسرب، ولقد أراد المشرع بذلك الحفاظ على سرية هوية الشخص الذي قام بتنفيذ العملية وإلا كان محل خطر هو وعائلته إذا ما تم الكشف عن هويته.

وبالرجوع لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي نص صراحة بمقتضى نص المادة 706-87 منه على أنه لا يجوز في أي حال الاعتماد على تصريحات العون المتسرب وحدها للتصريح بالإدانة. تعد عملية التسرب تقنية حديثة في الكشف عن جرائم الفساد وإحالة مرتكبيها إلى العدالة وإن كان المشرع الجزائري قد أشار إلى شروطها وضوابطها، وحدد أثارها المترتبة عنها إلا أنها لازالت تطرح العديد من الإشكالات التي كان يتحتم على المشرع الجزائري أن يراعيها ويتعلق الأمر بـ:

1. تتطلب هذه التقنية تكوين عناصر مؤهلة للقيام بعملية التسرب تتماشى والتقنيات المستحدثة بالنظر لخطورة جرائم الفساد، والعصرنة التي يتمتع بها التنظيم الإجرامي سواء على المستوى الوطني أو الدولي، ويتطلب ذلك تخصيص قسم بمصالح الأمن يعنى بهذه المسألة.

2. إذا كانت عملية التسرب تتطلب إحاطتها بسرية تامة لضمان نجاح العملية والمحافظة على حياة وسلامة العون المتسرب، فإن ذلك لا يستدعي أن يكون العلم بها محصورا بين ضابط الشرطة

<sup>1</sup> المادة 65 مكرر 16 الفقرة 3 من ق.إ.ج.ج.

<sup>2</sup> المادة 65 مكرر 16 الفقرة 4 من ق.إ.ج.ج.

<sup>3</sup> نجيمي جمال، المرجع السابق، ص.165 وما بعدها.

القضائية المسؤول عن العملية والعون المتسرب إذ قد يتعرض الضابط لمانع يحول دون وصول المعلومات إلى الجهة الأذنة بالتسرب، فكان على المشرع الجزائري أن يوسع دائرة المعنيين بالإشراف على عملية التسرب لتشمل مسؤوله الأعلى رتبة مثلا.

3. لم يسمح المشرع الجزائري للعون المتسرب أن يدلي بشهادته على الرغم من أنه الأدرى بما جرى أثناء مباشرة عملية التسرب، ومن شأنه تقديم معلومات تفيد التحقيق، فكان يستحسن أن يتدخل المشرع الجزائري ويسمح له بذلك على أن يدلي بشهادته باسم مستعار حفاظا على حياته من مغبة الانتقام منه من قبل الجماعات الإجرامية.

4. لم يحدد المشرع الجزائري القيمة القانونية للدليل الذي ينتج عن عملية التسرب، فلم يعط للتقارير والمعاينات التي يقوم بها المتسرب أية قوة ثبوتية<sup>1</sup>.

### المبحث الثاني: آليات التعاون الدولي واسترداد الموجودات

عرفت جرائم الفساد في الآونة الأخيرة تطورا كبيرا في مجال ارتكابها، فلم تعد هذه الجرائم تتخذ الشكل التقليدي، سواء من حيث الأساليب والتقنيات المستخدمة في ارتكابها أو من حيث اتخاذها الطابع عبر الوطني فأصبحت عابرة للحدود والقارات، وهذا البعد عبر الوطني والطابع المنظم يجعل مكافحة الجريمة وإثباتها في حق مرتكبها ليس أمرا سهلا، فهناك صعوبة في تبادل المعلومات بشأن التحقيقات المتعلقة بهذه الجرائم بين سلطات التحقيق في الدول التي ترتكب جريمة على إقليمها ويفر مرتكبها من العدالة، وذلك إما بسبب البعد الجغرافي بين هذه الدول، أو رفض بعضها طلب المساعدة القضائية المقدمة لها من دولة أخرى، أو تسليم المجرم الموجود على أرضها والهارب من العدالة، وحتى يتسنى الوصول إلى أفضل السبل في مكافحة الجريمة يلزم التعاون القضائي بين الدول في المسائل والتحقيقات الجنائية، وسرعة تسليم المطلوبين إلى للعدالة مع الحفاظ على حقوقهم وضماناتهم، وقد أكدت أهمية ذلك التعاون الاتفاقيات والعرف الدوليين.

### المطلب الأول: التعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم الفساد

يعتبر التعاون في نطاق المسائل الجنائية بين الدول من أنجح أشكال التعاون الدولي للتصدي لجرائم الفساد<sup>2</sup>، لاعتبارها ظاهرة قد تخطت الحدود الإقليمية وذلك بفضل التقدم المذهل في وسائل الاتصالات، الأمر الذي يقتضي ضرورة وجود تعاون بين الدول لمواجهة هذه الظاهرة العالمية، ومن ثم يجب أن تكون لدى الدول شبكة من الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف بخصوص التعاون في المسائل الجنائية وذلك لضمان عدم كون أي بلد ملاذا آمنا لمرتكبي جرائم الفساد.

<sup>1</sup> - حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص. 275.

<sup>2</sup> - LARA GREEN, GEORGE LARBI, MICHAEL HUBBARD, «cooperating against corruption a review of in country donor coordination in Africa against corruption», commissioned by dfid policy division anti-corruption team, international development department, university of Birmingham, February 2005, P. 21.

## الفرع الأول: المساعدة القانونية المتبادلة

تعتبر المساعدة القانونية المتبادلة في المسائل الجنائية إحدى الوسائل الإجرائية في مجال التعاون القضائي الدولي الجنائي، وهي تعد عنصراً مهماً في استراتيجيات مكافحة الإجرام العابر للحدود عموماً وجرائم الفساد على وجه الخصوص.

وتتمثل في المحاكمة التي تجري في دولة طرف في معاهدة أو اتفاقية لتبادل المساعدة بشأن جريمة مرتكبة تدخل في اختصاص سلطاتها القضائية، ويقضي الأمر طلب المساعدة من دولة أخرى طرف في هذه المعاهدة من أجل استظهار وجه الحق والحقيقة في هذه المحاكمة، كما يمكن أن تقوم السلطات المختصة بالدولة الطرف في المعاهدة ودون المساس بالقانون الداخلي ودون تلقي طلب مسبق أن تحيل معلومات متعلقة بمسائل جنائية إلى سلطة مختصة في دولة طرف أخرى إذا رأت أن هذه المعلومات يمكن أن تساعد تلك السلطة في إجراء أو إتمام التحريات والإجراءات الجنائية بصورة أنجع، أو أنها قد تؤدي إلى قيام الدولة الطرف الأخرى بتقديم طلب للمساعدة عملاً بهذه الاتفاقية.

ولهذا فقد اعتنت الدول بعقد الاتفاقيات الثنائية، والاتفاقيات المتعددة الأطراف للبحث عن آليات تحقق التعاون بينها، بحيث تقدم كل دولة للأخرى أكبر قدر ممكن من المساعدة في مراحل الاستدلال والتحقيق والمحاكمة<sup>1</sup>.

### أولاً: مفهوم المساعدة القانونية المتبادلة وصورها والقيود الواردة عليها

نظمت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد موضوع المساعدة القانونية المتبادلة في إطار التعاون القضائي الدولي بمقتضى نص المادة 46 منها<sup>2</sup>، وهو ما يقتضي بيان مفهومها وصورها والقيود التي ترد عليها.

#### أ- مفهوم المساعدة القانونية المتبادلة

يقصد بالمساعدة القانونية المتبادلة كل إجراء قضائي من شأنه تسهيل ممارسة الاختصاص القضائي في دولة أخرى، بصدد جريمة من الجرائم<sup>3</sup>، أو هو عملية إجرائية تلتزم وتقدم بواسطتها الدول المساعدة في جميع الأدلة الإثباتية لاستخدامها في القضايا الجنائية.

<sup>1</sup> - تعد المعاهدة النموذجية بشأن تبادل المساعدة في المسائل الجنائية إطاراً مفيداً تستفيد منه الدول في إقامة علاقات تشاركية بشأن المساعدة القانونية في المسائل الجنائية، والتي أعدتها لجنة منع الجريمة بالأمم المتحدة، واعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار رقم 117/45 في 14 ديسمبر 1990.

<sup>2</sup> - كما نظمت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية مبدأ المساعدة القانونية المتبادلة (اتفاقية فيينا لسنة 1988) بموجب نص المادة 7 منها، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة الوطنية (اتفاقية باليرمو) بموجب المادة 18 منها.

<sup>3</sup> - محمد علي سويلم، " الأحكام الموضوعية والإجرائية للجريمة المنظمة"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص.900.

ويرى البعض أن المساعدة القانونية على الصعيد الدولي تعني الصلاحيات القانونية المقررة لأجهزة إدارة العدالة الجنائية في الدولة، والتي يتم بمقتضاها قيام تلك الأجهزة باتخاذ إجراءات معينة، بغرض تعقب وتتبع أي نشاط إجرامي تم في نطاق اختصاصها الإقليمي من خلال الاستعانة بالأجهزة المقابلة لها بالدول الأخرى، وذلك في أي من إجراءات التحقيق والمحاكمة التي تجريها، سواء لضبط الجناة أو للوصول إليهم أو لجمع الأدلة أو استدعاء الشهود أو الاستعانة بالخبراء، أو لتوفير المعلومات اللازمة للفصل في الاتهامات المسندة للمتهم<sup>1</sup>.

وفي هذا الإطار تنص الفقرة الأولى من المادة 46 من إ.أ.م.م.ف على أنه: "تقدم الدول الأطراف بعضها إلى بعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة المشمولة بهذه الاتفاقية".

يتضح من خلال استقراء أحكام هذه الهادة أن المساعدة القانونية المتبادلة تشمل كافة الإجراءات التي تتخذ في إطار متابعة جرائم الفساد والبحث عن مرتكبيها، سواء تعلق الأمر بإجراءات التحري والاستدلال، أو بإجراءات التحقيق أو بإجراءات المحاكمة.

وتتم إجراءات المساعدة القانونية المتبادلة كقاعدة بالرجوع لما يوجد بين الدول المعنية من اتفاقيات ثنائية<sup>2</sup> أو متعددة الأطراف<sup>3</sup>، كما تمثل قوانين الدولة المطلوب منها إجراء المساعدة أساساً قانونياً لهذه الإجراءات، وهو ما أشارت إليه الفقرة 6 من المادة 46 من إ.أ.م.م.ف والتي ورد فيها ما يلي: "لا يجوز أن تمس أحكام هذه المادة بالالتزامات الناشئة عن أي معاهدة أخرى ثنائية أو متعددة الأطراف تحكم أو ستحكم كلياً أو جزئياً المساعدة القانونية المتبادلة".

غير أنه إذا لم تربط الدول المعنية أي معاهدة لتبادل المساعدات القانونية فإن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تمثل في هذه الحالة أساساً قانونياً تعاهدياً صالحاً لإجراء المساعدة فيما بين هذه الدول الأطراف<sup>4</sup> وذلك فيما يتعلق بتطبيق الأحكام المنصوص عليها في الفقرات من 9 إلى 29 من إ.أ.م.م.ف، وهو ما نصت عليه الفقرة 8 من المادة 46 من إ.أ.م.م.ف والتي ورد فيها ما يلي: "تطبق الفقرات من 9 إلى 29 من هذه المادة على الطلبات المقدمة بمقتضى هذه المادة إذا كانت الدول الأطراف المعنية غير مرتبطة بمعاهدة لتبادل المساعدة القانونية، أما إذا كانت تلك الدول الأطراف مرتبطة بمعاهدة من هذا القبيل وجب تطبيق الأحكام المقابلة في تلك المعاهدة، ما لم تتفق الدول الأطراف على تطبيق

<sup>1</sup> - محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص.901.

<sup>2</sup> - معظم اتفاقيات المساعدة القانونية المتبادلة هي ذات طابع ثنائي.

<sup>3</sup> - مثل اتفاقية الرياض للتعاون القضائي الدولي 1984 بالنسبة للدول العربية، واتفاقية المجلس الأوروبي بالنسبة للدول الأوروبية... الخ.

<sup>4</sup> - سليمان عبد المنعم، "ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص.136.

الفقرات 9 إلى 29 من هذه المادة بدلا منها، وتشجع الدول الأطراف بشدة على تطبيق هذه الفقرات إذا كانت تسهل التعاون".

### ب- أنواع المساعدة القانونية المتبادلة

تتخذ المساعدة القانونية المتبادلة عدة صور وأنواع بحسب طبيعة الإجراء الواجب مباشرته وما إذا كان يتعلق بأدلة الجريمة أو المعلومات المتعلقة بظروف وملابسات ارتكابها أو بالعائدات المتحصلة عنها أو بالأشخاص المتهمين بشأنها.

#### 1. المساعدة دون تقديم طلبها

وتستخلص هذه الصورة على ضوء الفقرة 4 من المادة 46 من إ.أ.م.ف، ويقصد بها المساعدة التي تقوم بها الدولة الطرف بمحض إرادتها وفيما لا يتعارض مع قانونها الداخلي لصالح دولة أخرى دون أن يكون ذلك بناء على طلب موجه من هذه الدولة الأخرى، وقد تكون هذه المساعدة تمهيدا لأن تطلب الدول الأخرى إجراء آخر من إجراءات المساعدة<sup>1</sup>.

#### 2. المساعدة المقرونة بتقديم طلب

تعد هذه الصورة من صور المساعدة القانونية المتبادلة الصورة الغالبة في مجال التعاون القضائي لمكافحة جرائم الفساد ومتابعة مرتكبيه، وقد حددت الفقرة 2 من المادة 46 من إ.أ.م.ف موضوع المساعدة القانونية المتبادلة بناء على طلب فيما يلي:

- الحصول على أدلة أو أقوال أشخاص.
- تبليغ المستندات القضائية.
- تنفيذ عمليات التفتيش والحجز والتجميد.
- فحص الأشياء والمواقع.
- تقديم المعلومات والمواد والأدلة وتقييمات الخبراء.
- تقديم أصول المستندات والسجلات ذات الصلة بما فيها السجلات الحكومية أو المصرفية أو المالية أو سجلات الشركات أو المنشآت التجارية أو نسخ مصدقة منها.
- تحديد العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو الأدوات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها لأغراض إثباتية.

- تيسير مثل الأشخاص طواعية في الدول الطرف الطالبة.
- إستبانة عائدات الجريمة وفقا لأحكام الفصل الخامس من هذه الاتفاقية (الخاص باسترداد الموجودات) وتجميدها واقتفاء أثرها.
- استرداد الموجودات وفقا لأحكام الفصل الخامس من هذه الاتفاقية.

<sup>1</sup> - سليمان عبد المنعم، "ظاهرة الفساد دراسة في مدى موامة التشريعات العربية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص.138.



- أي نوع آخر من المساعدة لا يتعارض مع القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب.

### 3. المساعدة المقيدة بشروط

وهي ذات صورة المساعدة بناء على طلب حين تقترن بشروط يفرضها ضمنا تعدد الاختصاص بين الدولتين أو تشترطها صراحة الدولة التي تقدم المساعدة<sup>1</sup>، وتكون المساعدة القانونية مشروطة ضمنا بعدم المساس بما يجري من تحريات وإجراءات جنائية من الدولة التي تتبع لها السلطات المعنية التي تقدم المعلومات وهو ما نصت عليه الفقرة 5 من المادة 46 من إ.أ.م.ف.

وهو ما يعني توافر حالة من حالات تعدد الولايات القضائية أو تعدد الاختصاص بين الدولتين التي يطلب منها المساعدة وتلك التي تطلب المساعدة، فقد تكون الدولة الأولى قد وضعت يدها وباشرت الإجراءات بشأن نفس الجرم، فيحق لها أن تستجيب لطلب المساعدة بما ليس فيه مساس بما تقوم به في إقليمها من إجراءات<sup>2</sup>.

وقد تكون المساعدة القانونية مشروطة صراحة بطلب الكتمان وهو ما نصت عليه الفقرة 5 من المادة 46 من إ.أ.م.ف، وهو أن تطلب الدولة التي تقدم المساعدة من الدولة الأخرى التي تتلقى المساعدة بأن تبقى المعلومات التي تحصل عليها طي الكتمان، وقد يكون الكتمان مؤقتا لفترة زمنية أو جزئيا يتمثل في مجرد فرض قيود على استخدام هذه المعلومات أو بعضها<sup>3</sup>.

### ج- القيود الواردة على المساعدة القانونية المتبادلة

يرد على المساعدة القانونية المتبادلة في مجال مكافحة جرائم الفساد ومتابعة مرتكبيه ثلاثة قيود تستخلص من الأحكام التي وردت في الفقرات 19، 20، و 27 من المادة 46 من إ.أ.م.ف.

#### 1. الالتزام بما ورد في الطلب

ومؤداه عدم جواز استخدام المعلومات أو الأدلة التي حصلت عليها الدولة طالبة لإحدى صور المساعدة القانونية أثناء مرحلة الاستدلالات أو التحقيقات أو المحاكمة في غير تلك المذكورة في الطلب، تطبيقا لمبدأ القيد أو التخصيص العيني الذي يحكم مسائل التعاون القضائي بصفة عامة.

ولاشك أن إقرار هذا القيد يمنع الدولة طالبة من اعتماد طلب المساعدة كوسيلة للتحايل فتوجه الطلب مثلا لأجل الحصول على مساعدة ما بشأن جريمة معينة لكي يمكنها ملاحقة الشخص عن جريمة

<sup>1</sup> سليمان عبد المنعم، "ظاهرة الفساد دراسة في مدى موافقة التشريعات العربية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص.139.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص.140.

<sup>3</sup> طبقا لما ورد في الفقرة 5 من المادة 46 من إ.أ.م.ف فإنه يجوز للدولة متلقية المساعدة أن تخل بواجب الكتمان الذي قبلته إذا تعلق الأمر بإفشاء معلومات في سياق إجراءاتها يترتب عليها تبرئة شخص متهم على أن تشعر بذلك الدولة التي قدمت لها المعلومات قبل إفشائها، إلا إذا طرأ ظرف استثنائي حال دون توجيه إشعار مسبق، على أن تقوم بإبلاغها بهذا الإفشاء لاحقا دون إبطاء، سليمان عبد المنعم، "ظاهرة الفساد دراسة في مدى موافقة التشريعات العربية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص.140.

أخرى كانت تخشى ألا تستجيب الدولة المطلوب منها، وحتى لا تكون هنالك شبهة المساس بحقوق الشخص المشتبه فيه أو المتهم.

غير أنه يجوز استثناء الخروج على مبدأ القيد العيني إذا كانت الدولة متلقية الطلب قد وافقت على ذلك، على أن تكون هذه الموافقة سابقة لشرع الدولة الطالبة في استخدام المعلومات أو الأدلة بشأن إجراءات قضائية أخرى غير المذكورة في الطلب<sup>1</sup>.

## 2- مبدأ سرية الطلب

القاعدة أنه لا يجوز للدولة الطالبة أن تقوم بنقل المعلومات أو الأدلة التي حصلت عليها من الدولة المطلوب منها إلى دولة أخرى، غير أنه يجوز استثناء للدولة الطالبة الخروج على مبدأ السرية بإفشاء المعلومات أو الأدلة التي تحصلت عليها متى كان يترتب على هذا الإفشاء تبرئة شخص متهم. غير أن الحفاظ على مبدأ سرية الطلب ومضمونه لا يقتصر فقط على الدولة الطالبة وإنما قد يمتد إلى الدولة متلقية الطلب إذا اشترطته الدولة الطالبة، وإذا تعذر على الدولة متلقية الطلب أن تمتثل لشرط السرية وجب عليها إبلاغ الدولة الطالبة بذلك على وجه السرعة.

## 3- منح ضمانات للشهود والخبراء

ومؤدى هذا القيد طبقاً للمادة 46 الفقرة 27 من إ.أ.م.ف أنه لا يجوز للدولة الطالبة التي ينقل إليها الشاهد أو الخبير أو أي شخص آخر للإدلاء بشهادته أو المساعدة في الإجراءات أن يكون محلاً للمتابعة أو الاحتجاز أو المعاقبة أو لأي إجراء آخر مقيد للحرية، بسبب جرم أو حكم إدانة سابق على مغادرته إقليم الدولة متلقية الطلب.

وتشمل الحصانة التي يتمتع بها الشهود والخبراء عدم جواز المتابعة أو الاحتجاز أو الحكم بإدانتهم، غير أنها تزول في حالتين الأولى إذا بقي الشهود والخبراء بمحض إرادتهم في إقليم الدولة الطالبة التي انتقلوا إليها بعد أن تكون قد أتيحت لهم فرصة المغادرة خلال خمسة عشر يوماً متصلة طبقاً لنص الفقرة 27 من المادة 46 من إ.أ.م.ف أو أي مدة أخرى تتفق عليها الدولتان<sup>2</sup>، وتبدأ هذه المدة في السريان ابتداء من التاريخ الذي أبلغ فيه الشخص رسمياً بانتهاء المهمة التي استقدم من أجلها وأن وجوده لم يعد بالتالي لازماً للسلطات القضائية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - سليمان عبد المنعم، "ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص.141.

<sup>2</sup> - طبقاً لاتفاقية التعاون القضائي بين المغرب وفرنسا تصل هذه المدة إلى ثلاثين يوماً.

<sup>3</sup> - سليمان عبد المنعم، "ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص.142.

وما يؤكد ذلك الفقرة 9 من المادة 46 من الاتفاقية التي تنص على أن الدول يجب أن تأخذ بعين الاعتبار أهداف الاتفاقية.

أما الحالة الثانية التي تزول فيها الحصانة فتكون بعودة هذا الشخص (الشاهد أو الخبير أو أي شخص آخر طلب منه معلومات) طواعية إلى إقليم الدولة التي سبق وأن غادرها، فإنه لا يتمتع بأي حصانة ضد التعرض له.

### ثانياً: إجراءات المساعدة القانونية المتبادلة

لم تأخذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد صراحة بشرط ازدواج التجريم، وهو شرط تتضمنه معظم اتفاقيات التعاون القضائي واتفاقيات تسليم المجرمين، واعتبرت اتفاقية مكافحة الفساد أن انتفاء ازدواجية التجريم لا يحول دون إجراء المساعدة القانونية بين الدولتين بالنظر لأغراض الاتفاقية وهو ما تنص عليه الفقرة 9/أ من المادة 46 من إ.أ.م.ف، ومرد ذلك أنه إذا انصبت المساعدة القانونية على إحدى جرائم الفساد فالفرض أن هذه الجرائم مشمولة بالاتفاقية التي ترتبط بها الدول وهي تتبادل المساعدة، وهو ما يعني ضمناً توافر شرط ازدواجية التجريم<sup>1</sup>.

#### أ- السلطة المخول لها صلاحيات ممارسة إجراءات المساعدة القانونية المتبادلة

الأصل أن توجد سلطة مركزية في كل دولة تسند إليها مسؤولية وصلاحيات تلقي طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وتنفيذ تلك الطلبات أو إحالتها إلى السلطات المعنية لتنفيذها، وحيثما كان للدولة الطرف منطقة خاصة أو إقليم خاص ذو نظم مستقل للمساعدة القانونية المتبادلة جاز لها أن تسمى سلطة مركزية منفردة تتولى المهام ذاتها في تلك المنطقة أو ذلك الإقليم، وتكفل السلطات المركزية تنفيذ الطلبات المتلقاة أو إحالتها بسرعة وعلى نحو مناسب، وحيثما تقوم السلطة المركزية بإحالة الطلب إلى السلطة المعنية لتنفيذه عليها أن تشجع تلك السلطة المعنية على تنفيذ الطلب بسرعة وبطريقة سليمة<sup>2</sup>.

وقد أوجبت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على الدول إبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باسم السلطة المركزية المسماة لهذا الغرض، وقت قيام الدولة الطرف بإيداع صك تصديقها على هذه الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها.

وتوجه طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وأي مراسلات تتعلق بها إلى السلطات المركزية التي تسميها الدول الأطراف، ولا يمس هذا الشرط حق أي دولة طرف أن تشترط توجيه مثل هذه الطلبات والمراسلات إليها عبر القنوات الدبلوماسية، أما في الحالات العاجلة وحيثما تتفق الدولتان الطرفان المعنيتان فعن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية إن أمكن ذلك<sup>3</sup>.

وما تجدر الإشارة إليه أن تنفيذ المساعدة القانونية المتبادلة يتطلب نفقات مالية، فإنه يجب التمييز بين النفقات العادية وغير العادية، ففيما يتعلق بالنفقات العادية فالقاعدة طبقاً لنص المادة 46 الفقرة 28 من إ.أ.م.ف أن الدولة متلقية الطلب هي التي تتحمل هذه التكاليف العادية لتنفيذه، غير أنه يجوز

<sup>1</sup> سليمان عبد المنعم، "ظاهرة الفساد دراسة في مدى موافقة التشريعات العربية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص.143.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص.143.

<sup>3</sup> الفقرة 13 من المادة 46 من إ.أ.م.ف.

استثناء أن تتفق الدولتان الطرفان على غير ذلك، وفيما يتعلق بالنفقات غير العادية أي النفقات الضخمة التي قد يتطلبها أحيانا تنفيذ المساعدة القانونية فيرجع الأمر لاتفاق الدولتين المعنيتين بإجراء مشاورات حول شروط وأحكام تنفيذ طلب المساعدة وكيفية اقتسام أو تحمل النفقات اللازمة لذلك<sup>1</sup>.

## ب- طلب المساعدة القانونية المتبادلة

تتم المساعدة القانونية بين الدول بشأن إحدى جرائم الفساد بواسطة طلب تقدمه دولة إلى أخرى.

### 1. شكل الطلب

يقدم طلب المساعدة القانونية كقاعدة بصورة كتابية دون اشتراط وسيلة معينة فقد يتم عن طريق المراسلات التقليدية أو بالفاكس أو حتى بالبريد الإلكتروني، غير أن ذلك لا يمنع من تقديمه بصورة شفوية شريطة تدوينه فوراً وهو ما تنص عليه الفقرة 14 من المادة 46 من إ.أ.م.م.ف، ومن ثم يمكن تقديم طلب المساعدة عن طريق الهاتف ويصبح بذلك أساساً للمساعدة القانونية على إثر تدوينه. ويجب أن يكون طلب المساعدة القانونية مكتوباً بلغة مقبولة لدى الدولة متلقية الطلب، فمن حيث الشكل تطلب السلطات الفرنسية ترجمة الطلبات الأجنبية للمساعدة القانونية المتبادلة باللغة الفرنسية، أو إرسالها مع ترجمة<sup>2</sup>.

وفي ظروف تتيح لتلك الدولة أن تتحقق من صحته، وينفذ الطلب وفقاً للقانون الداخلي للدولة متلقية الطلب، كما أن تنفيذ الطلب يتم أيضاً وفقاً للإجراءات المحددة فيه ما لم تتعارض مع القانون الداخلي للدولة متلقية الطلب<sup>3</sup>.

### 2. البيانات الواردة في الطلب

يحتوي طلب المساعدة القانونية بشأن إحدى جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية نوعين من البيانات الأولى أساسية نصت عليها الفقرة 15 من المادة 46 من إ.أ.م.م.ف تتمثل فيما يلي:

- هوية السلطة مقدمة الطلب.
- موضوع وطبيعة التحقيق أو المتابعة أو الإجراءات القضائي الذي يتعلق به الطلب، واسم ووظائف السلطة التي تتولى التحقيق أو المتابعة أو الإجراءات القضائي.
- ملخصاً للوقائع ذات الصلة بالموضوع باستثناء ما يتعلق بالطلبات المقدمة لغرض تبليغ مستندات قضائية.
- وصفا للمساعدة الملتزمة وتفاصيل أي إجراءات معينة تود الدولة الطرف إتباعها.
- هوية أي شخص معني ومكانه وجنسيته حيثما أمكن ذلك.

<sup>1</sup> - سليمان عبد المنعم، "ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص.144.

<sup>2</sup> - Ministère de la Justice, «Guide sur le recouvrement des avoirs criminels en France », p.11.

<sup>3</sup> - المادة 46 الفقرة 17 من إ.أ.م.م.ف.

- الغرض الذي تلتزم من أجله الأدلة أو المعلومات أو التدابير .

ويتعلق النوع الثاني من البيانات بالبيانات الإضافية التي يجوز للدولة متلقية الطلب أن تطلبها متى اعتبرتها ضرورية لتنفيذ الطلب أو يمكن أن تيسر تنفيذه، وقد أجازتها المادة 46 الفقرة 16 من إ.أ.م.ف دون تحديدها على خلاف البيانات الأساسية.

في فرنسا تتطلب السلطات الفرنسية أن تحدد بوضوح المعاهدة التي تنطبق على الطلب<sup>1</sup>، وأن تقدم الدولة الطالبة إسمها وإذا أمكن تفاصيل الاتصال الخاصة بالسلطة المركزية حتى تتمكن هذه الأخيرة من تحديدها، عن طريق قائمة الأسماء وأرقام هواتف جهات الاتصال التي تربطهم بالسلطات المسؤولة عن الملف<sup>2</sup>، كما تطلب من الدولة الطالبة تقديم ملخص تفصيلي كامل للقضية قيد التحقيق أو المتابعة القضائية، ويجب على الأقل أن يذكر قائمة الأدلة المستخدمة لدعم التحقيقات من أجل تحديد العلاقة بوضوح بين الوقائع وطلب المساعدة بوضوح، والتأكيد على أهمية الأدلة المطلوبة في سياق التحقيقات<sup>3</sup>، كما ينبغي ذكر الأحكام القانونية المتعلقة بالتحقيق والمتابعة القضائية - بما في ذلك العقوبات المطبقة والإطار الإجرائي - مع نسخة من هذه الأحكام.

### 3. تنفيذ طلب المساعدة

لم تحدد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد قواعد معينة يتعين مراعاتها لتنفيذ طلب المساعدة القانونية، واكتفت بالإشارة إلى أن الدولة الطرف متلقية الطلب تقوم بتنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة في أقرب وقت ممكن وأن تراعي ما تقترحه الدولة الطرف الطالبة من آجال يفضل أن تورد أسبابها في الطلب ذاته.

ويجوز للدولة الطرف الطالبة أن تقدم استفسارات معقولة للحصول على معلومات عن حالة التدابير التي اتخذتها الدولة الطرف متلقية الطلب لتلبية ذلك الطلب والتقدم الجري في ذلك. وعلى الدولة متلقية الطلب أن ترد على ما تتلقاه من الدولة الطرف الطالبة من استفسارات معقولة عن وضعية الطلب والتقدم المحرز في معالجته، وتقوم الدولة الطرف الطالبة بإبلاغ الدولة الطرف متلقية الطلب على وجه السرعة عندما تنتهي حاجتها إلى المساعدة المطلوبة<sup>4</sup>.

في فرنسا يتم تنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة من حيث المبدأ من قبل السلطات القضائية الفرنسية وفقا للقواعد الإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية<sup>5</sup>، ومع ذلك إذا حدد طلب

<sup>1</sup> - إذا لم يكن هنالك إتفاق قابل للتطبيق، يطبق مبدأ المعاملة بالمثل.

<sup>2</sup> - Ministère de la Justice, op.cit, p. 8 et 11.

<sup>3</sup> - Ibid, p.8.

<sup>4</sup> - المادة 46 الفقرة 24 من إ.أ.م.ف.

<sup>5</sup> - V. art 694-3 al 1 de c.p.p.f.

المساعدة ذلك، فإنه يتم تنفيذه وفقاً للنظام الداخلي الذي تحدده صراحة السلطات المختصة في الدولة الطالبة<sup>1</sup>.

### ثالثاً: حالات تأجيل ورفض طلب المساعدة

يجوز للدولة متلقية الطلب تأجيل المساعدة القانونية على أساس أنه يتعارض مع تحقيقات أو متابعات أو إجراءات جنائية جارية، وفي هذه الحالة يتعين على الدولة المطالبة أن تتشاور مع الدولة متلقية الطلب لتقرير مدى إمكانية تقديم المساعدة وفقاً لما تراه الدولة المطالبة ضرورياً من شروط وأوضاع.

أما رفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة فيجوز للدولة المطالبة أن ترفض الطلب إذا توافرت إحدى هذه المبررات:

أ- ويتحقق ذلك حينما يقدم الطلب خلافاً لما تنص عليه أحكام المادة 46 من إ.أ.م.ف وهو ما يستخلص من فحوى الفقرة 21/أ من المادة 46 من إ.أ.م.ف، وللدولة في هذه الحالة رفض طلب المساعدة بمعزل عن مضمونه وما يشتمل عليه من طلبات موضوعية، كان يقدم الطلب دون أن يشتمل على إحدى البيانات المنصوص عليها في الفقرة 15 من المادة 46 من إ.أ.م.ف كعدم ذكر هوية السلطة التي قدمته، أو ملخص الوقائع ذات الصلة بالموضوع.

كما يجوز رفض طلب المساعدة حينما تتعلق الطلبات بأمر تافه وهو ما أشارت إليه الفقرة 9/ب من المادة 46 من إ.أ.م.ف، غير أن الاتفاقية لم تحدد ما المقصود بالأمر التافه التي يمكن على أساسها رفض الطلب، غير أن الأمر عموماً متروك للدولة متلقية الطلب التي ستقدر ذلك وفقاً لأحكام قانونها الداخلي<sup>2</sup>.

ب- تتمتع الدولة متلقية الطلب بسلطة تقديرية واسعة في رفض طلب المساعدة القانونية من عدمه، فيجوز لها رفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة إذا رأت أن تنفيذ الطلب لسبب سياسي إذ قد يمس بسيادتها أو أمنها أو نظامها العام أو مصالحها الأساسية الأخرى<sup>3</sup>، غير أن يتعين عليها إبداء أسباب رفضها للمساعدة القانونية<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> - شريطة أن لا تقلل هذه القواعد من حقوق الأطراف أو الضمانات الإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، حيث لا يمكن تنفيذ طلب المساعدة وفقاً لمتطلبات الدولة الطالبة، فإن السلطات الفرنسية المختصة إبلاغ السلطات للدولة الطالبة على وجه السرعة والإشارة إلى الشروط التي يجوز فيها تنفيذ الطلب. وهو ما تضمنته المادة 694-3 الفقرة 1 من ق.إ.ج. الفرنسي.

<sup>2</sup> - سليمان عبد المنعم، "ظاهرة الفساد دراسة في مدى موافقة التشريعات العربية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص.147.

<sup>3</sup> - المادة 46 الفقرة 21/ب من إ.أ.م.ف.

<sup>4</sup> - المادة 46 الفقرة 23 من إ.أ.م.ف.

## ج- رفض الطلب لسبب قانوني

يتم رفض الطلب لسبب قانوني إذا توافرت الحالات التالية:

### 1. انتفاء ازدواجية التجريم

أشارت اتفاقية الأمم المتحدة إلى هذه الحالة بمقتضى الفقرة 9/ب من المادة 46 منها ويقصد بها أن يكون طلب المساعدة المقدم إلى الدولة متعلقا بفعل أو امتناع لا يشكل جريمة في ظل نظامها القانوني الداخلي، حتى ولو كان يعد جريمة في قانون الدولة الطالبة للمساعدة، غير أنه يتعين على الدولة الطرف المتلقية للطلب أن تقدم المساعدة التي لا تنطوي على إجراء قسري بما يتوافق مع المفاهيم الأساسية لنظامها القانوني، غير أن الاتفاقية لم تحدد ما المقصود بالإجراء القسري، ويرجع للدولة الطرف متلقية الطلب تحديد ما هو الإجراء القسري<sup>1</sup>، ويقصد به عموما كل إجراء يباشر بطريق الإكراه أو ينطوي على المساس بحرية أو إرادة أحد الأشخاص<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن التشريع الفرنسي لا يعتبر التجريم المزدوج شرطا لتنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة<sup>3</sup>.

### 2. عدم توافق إجراءات المتابعة بين الدولة الطالبة للمساعدة والدولة المتلقية له

يجوز رفض طلب المساعدة القانونية المتبادلة في حالة بطلان الإجراءات المتبعة في مرحلة الاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة بشأن إحدى الجرائم المشمولة باختصاص الدولة، كأن يكون الشخص المطلوب القبض عليه أو تفتيش منزله متمتعا وفقا لقانون الدولة متلقية الطلب بحصانة تمنع من اتخاذ مثل هذا الإجراء في مواجهته، وهو ما نصت عليه الفقرة 21/ج من المادة 46 من إ.أ.م.م.ف بنصها على أنه: "إذا كان القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب يحضر على سلطاتها تنفيذ الإجراء المطلوب بشأن أي جرم مماثل، لو كان ذلك الجرم خاضعا لتحقيق أو ملاحقة أو إجراءات قضائية في إطار ولايتها القضائية".

### 3. تعارض النظام القانوني للدولة متلقية الطلب مع أحكام اتفاقية الأمم المتحدة فيما يتعلق

### بالمساعدة القانونية المتبادلة

---

Sur cette question, v. : LATIMIER CORENTIN, «Le recouvrement des avoirs illicites de la corruption internationale, « Évolutions récentes en droit français et recommandations à la lumière de la Convention des Nations Unies contre la corruption»", thèse de doctorat, droit, université Côte d'azur, 2017, français, p.167.

<sup>1</sup> - نيكوس باساس وآخرون، المرجع السابق، ص.172.

<sup>2</sup> - سليمان عبد المنعم، "ظاهرة الفساد دراسة في مدى موافقة التشريعات العربية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص.148.

<sup>3</sup> - ONUDC, «Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption », 2007, p.131.

يجوز رفض الطلب لسبب قانوني إذا كانت تلبيته تتعارض مع النظام القانوني للدولة الطرف متلقية الطلب فيما يتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة<sup>1</sup>، ويقصد بذلك أن للدولة نظاما قانونيا للمساعدة القانونية المتبادلة سواء في صورة تشريع داخلي أو اتفاقية ثنائية، وأن يكون تنفيذ الطلب المقدم وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد متعارضا مع أحكام هذا النظام القانوني<sup>2</sup>.

#### رابعاً: ضوابط رفض طلب المساعدة

أجازت اتفاقية الأمم المتحدة رفض طلبات المساعدة القانونية المتبادلة للأسباب السابق الإشارة إليها، إلا أنها وضعت قيودا وضوابط تحد من سلطة الرفض أو تقرنها على الأقل بالضمانات اللازمة وتتمثل هذه الضوابط فيما يلي:

#### أ- الالتزام ببيان أسباب الرفض

تلتزم الدولة الراضية لطلب المساعدة طبقاً للفقرة 3 من المادة 46 من إ.أ.م.ف ببيان أسباب الرفض، وهو يعد في حد ذاته ضماناً إذ يجعل الدولة أكثر استعداداً لتنفيذ الطلب حينما لا تتوافر لها أسباب جديّة لرفض طلب المساعدة القانونية المتبادلة.

#### ب- استبعاد الجرم ذا الطابع المالي كمعيار لرفض طلب المساعدة

طبقاً لنص المادة 46 الفقرة 22 من إ.أ.م.ف فإنه لا يجوز للدول الأطراف أن تعتبر الجرم ذا الطابع المالي مبرراً لرفض طلب المساعدة القانونية المتبادلة، ويرمي هذا الحكم إلى قطع الشك بشأن جواز المساعدة القانونية في جرائم الفساد التي تضم جرائم ضريبية وجمركية ذات طابع مالي. وتجدر الملاحظة أن المادة قصرت حكمها على الجرائم المالية دون الجرائم السياسية مع أنه كان يجدر النص أيضاً على عدم جواز رفض المساعدة لكون الجرم ذا طابع سياسي أو متصلاً بأمور سياسية وذلك حتى لا يكون الدفع بالطابع السياسي للجريمة ثغرة يستغلها مرتكبو جرائم الفساد<sup>3</sup>.

#### ج- تشاور الدول المعنية بموضوع الطلب حول مدى إمكانية تلبيته

ومؤدى هذه الحالة طبقاً لنص الفقرة 26 من المادة 46 من إ.أ.م.ف أنه يتعين قبل رفض أي طلب أو إرجاء تنفيذه أن تتشاور الدولة الطرف متلقية الطلب مع الدولة الطرف الطالبة للنظر في إمكانية تقديم المساعدة رهناً بما تراه ضرورياً من شروط وأحكام، فإذا قبلت الدولة الطرف الطالبة تلك المساعدة مرهونة بتلك الشروط، وجب عليها الامتنال لتلك الشروط.

#### د- البحث عن حلول في حالة رفض المساعدة

<sup>1</sup> - المادة 46 الفقرة 21/د من إ.أ.م.ف.

<sup>2</sup> - سليمان عبد المنعم، "ظاهرة الفساد دراسة في مدى موافقة التشريعات العربية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص. 148 وما بعدها.

<sup>3</sup> - سليمان عبد المنعم، "ظاهرة الفساد دراسة في مدى موافقة التشريعات العربية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص. 149.



أشارت الاتفاقية بمقتضى نص الفقرة 9/ب من المادة 46 من إ.أ.م.م.ف إلى أنه في حالة رفض المساعدة بسبب انتفاء ازدواجية التجريم فإنه يجوز لكل دولة طرف أن تنتظر في اعتماد ما قد تراه ضروريا من التدابير لكي تتمكن من تقديم مساعدة أوسع، ويقصد بالتدابير كل صور المساعدة التي تعتبر بديلا عن صور المساعدة الأخرى المنصوص عليها في الفقرة 3 من المادة 46 من إ.أ.م.م.ف.

كما يجوز في حالة تعارض طلب المساعدة القانونية مع ما تقوم به الدولة من تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية جارية، يجوز لها أن ترجئ تنفيذ المساعدة القانونية المطلوبة بدلا من رفضها وهو ما يستفاد من الفقرة 25 من المادة 46 من إ.أ.م.م.ف.

### الفرع الثاني: الآثار الدولية للأحكام الجنائية الأجنبية

إن الاعتراف بالأحكام الجنائية الأجنبية ذو أهمية بالغة في تعزيز التعاون الدولي في مكافحة الجرائم عموما والجرائم الخطرة ذات الصلة الدولية كجرائم الفساد بوجه خاص، فقد يحدث في حالات كثيرة أن يرتكب شخص ما جريمة معينة في إقليم دولة، ثم يتمكن من الهرب قبل تنفيذ الحكم الصادر بإدانته إلى دولة أخرى، وتمتدع هذه الأخيرة عن تسليمه للدولة التي تريد القصاص منه، بل وقد تمتدع عن محاكمته أيضا تأسيسا على عدم وقوع الجريمة في إقليمها أو عدم المساس بمصالحها ونظامها العام، ويصعب في هذه الحالة تنفيذ حكم الإدانة الصادر بحقه من قبل الدولة الأجنبية لما ينطوي عليه من مساس بسيادة الدولة التي يوجد فيها المتهم فتظل الجريمة دون عقاب<sup>1</sup>.

تقضي قاعدة "إقليمية القانون الجنائي" أن الحكم الجنائي الصادر في دولة معينة ليس له أي أثر خارج حدود هذه الدولة، وبالتالي ليس له حجية خارج دولته، وتجوز محاكمة المتهم مرة أخرى عن نفس الفعل في دولة أخرى، كما أن الحكم يفقد قوته التنفيذية خارج دولته أيضا، إذ لا يجوز تنفيذ هذا الحكم في دولة أخرى.

وتستند هذه القاعدة إلى فكرة أن الحكم الجنائي الصادر في دولة معينة يعكس الحماية الجنائية لمصالح الدولة الاقتصادية والأدبية والسياسية، الأمر الذي يعني أن هذا الحكم لا يكون له أي أثر خارج حدود الدولة التي أصدرته سواء من حيث الحجية أو القوة التنفيذية<sup>2</sup>.

إلا أن تجاوز جرائم الفساد لحدود الدولة الواحدة، وما تتطلبه هذه الجرائم من ضرورة تعزيز التعاون الدولي بشتى صورته، وتجاوز المفاهيم التقليدية للسيادة الوطنية التشريعية والقضائية لتفعيل آليات مكافحة جرائم الفساد، ظهرت على إثره أهمية الاعتراف المتبادل بحجية الأحكام الجنائية الأجنبية، بما يترتب على هذا الاعتراف من آثار قانونية سلبية وإيجابية، لعل من أبرزها تنفيذ الأحكام الجنائية النهائية الصادرة من الجهات القضائية الأجنبية المختصة بمصادرة عائدات جرائم الفساد بمختلف صورته.

<sup>1</sup> صفوان محمد شديقات، "طبيعة الحكم الجنائي الأجنبي المرتبط بجريمة الإرهاب وآليات تنفيذه"، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، ملحق 1، 2016، ص.448.

<sup>2</sup> يسر أنور علي، المرجع السابق، ص.188.

إن الهدف من إقرار الاعتراف بحجية الحكم الأجنبي هو ترتيب آثار قانونية معينة على هذا الاعتراف، وللأحكام عموماً أثراً، الأول سلبي يتمثل في حجية الأمر المقضي الذي يمنع من إقامة الدعوى مرة ثانية على الشخص نفسه من أجل الفعل المجرم ذاته، والثاني إيجابي يتمثل في قوة نفاذ الحكم ضمن إقليم الدولة، وهذان الأثران لا يشكلان مشكلة على الصعيد الوطني وضمن إقليم الدولة الواحدة، غير أن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد هل تملك الأحكام الجزائية الأجنبية على الصعيد الدولي هذين الأثرين الذين ينشآن في الحكم الجزائي داخل حدود الدولة؟.

### أولاً: الآثار السلبية للحكم الجنائي الأجنبي

يقصد بالآثار السلبية أن يترتب على الاعتراف بالحكم الجنائي الصادر في دولة معينة بقوة الشيء المقضي به في دولة أخرى، وانقضاء الدعوى الجنائية وعدم جواز إقامتها أو النظر فيها من جديد أمام محاكم الدولة الأخرى ضد المتهم نفسه، أي أن الحكم الجنائي الأجنبي قد أصبح عنواناً للحقيقة، ويحول دون محاكمة المتهم جنائياً عن نفس الواقعة مرة ثانية<sup>1</sup>.

إن الاعتراف بهذا الأثر تستوجبه اعتبارات العدالة الجزائية، حيث أن الحكم الجنائي الأجنبي يحول دون محاكمة المتهم مرة أخرى أمام قضاة وطني، استناداً للقاعدة التي تحمي حقوق الفرد وهي "عدم جواز محاكمة الشخص عن الفعل نفسه مرتين".

لذلك أصبح هذا الأثر من المبادئ القانونية العالمية التي تشمل جميع الشعوب والأمم، فحقيقة المهمة العلمية والاجتماعية للقانون الجزائي الدولي تتمثل في التنسيق بين أجهزة القضاء الجزائي بين الدول، وهذا لا يتأتى إلا من خلال الإقرار بحجية الأمر المقضي للحكم الجزائي الأجنبي<sup>2</sup>.

ولقد أجازت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أن تعترف كل دولة طرفاً بأحكام الإدانة الصادرة من محاكم دولة أخرى، وذلك بهدف اعتماد هذا الحكم في الإجراءات الجنائية التي تباشرها بشأن فعل مجرم وفقاً للاتفاقية، وذلك بمقتضى نص المادة 41 منها والتي ورد فيها: "يجوز لكل دولة طرف أن تعتمد ما قد يلزم من تدابير تشريعية أو تدابير أخرى لكي يؤخذ بعين الاعتبار حسبما تراه مناسباً من شروط وأغراض، أي حكم إدانة سبق أن صدر بحق الجاني المزعوم في دولة أخرى بغية استخدام تلك المعلومات في إجراءات جنائية ذات صلة بفعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية".

وتجدر الملاحظة أن اعتراف الدول بأحكام الإدانة الصادرة من محاكم دول أخرى لا يعني في المفهوم الوارد بالمادة 41 من الاتفاقية تنفيذ منطوق هذا الحكم، ولكنه يعني فحسب أخذه بعين الاعتبار، كما يحق للدولة المعنية أن تقرن هذا الأخذ بعين الاعتبار بما تراه مناسباً من شروط<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - علي عبد القادر القهوجي، "قانون العقوبات القسم العام نظرية الجريمة-المسؤولية الجنائية-الجزاء الجنائي"، المرجع السابق، ص.179.

<sup>2</sup> - صفوان محمد شديقات، المرجع السابق، ص.450.

<sup>3</sup> - سليمان عبد المنعم، "ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص.90.

ولقد اعترف المشرع الجزائري بحجية الأحكام الجنائية الأجنبية في شقها السلبي بمقتضى نصوص المواد من المادة 582 إلى المادة 589 من ق.إ.ج.ج، وذلك وفق شروط وضوابط أشارت إليها الفقرة 2 من المادة 582 من القانون السالف الذكر.

وعليه فإن المشرع الجزائري يهدف من صياغة النص السابق إلى تلافي محاكمة الشخص على الواقعة الواحدة مرتين، وقد اشترط في ذلك أن يكون الحكم نهائيا سواء قضى العقوبة في حالة ما إذا كان الحكم عليه بالإدانة أو إذا سقطت العقوبة بالتقادم أو صدر في حقه العفو.

وفي فرنسا فإن المادة 9/113 من ق.ع.ف أخذت بحجية الحكم الجزائري الأجنبي بأثره السلبي، حيث جاء في نص هذه المادة على أنه في الحالات المنصوص عليها في المادتين 6-113 و7-113 لا تقام الدعوى الجنائية ضد شخص أثبت أنه حوكم نهائيا في الخارج عن نفس الوقائع وأثبت في حالة الإدانة أنه نفذ العقوبة أو أنها سقطت بالتقادم<sup>1</sup>.

ومن ثم يتضح أن المشرع الفرنسي قد اعترف للأحكام الجنائية الأجنبية بقوة الأمر المقضي وفقا للشروط الآتية:

أ. صدور الحكم الأجنبي في جريمة تخضع للقانون الفرنسي وفقا لمبدأ الشخصية الإيجابية، وقد ورد النص على هذا المبدأ في نص المادة 06/113 من ق.ع.ف تنص على أنه "يطبق قانون العقوبات الفرنسي على كل جنائية أو جنحة ارتكبتها فرنسي خارج إقليم الجمهورية، ويطبق هذا القانون أيضا على الجرح التي يرتكبتها فرنسي خارج فرنسا إذا كانت الوقائع المكونة لها معقبا عليها في قانون الدولة التي ارتكبت فيها، وتطبق أحكام هذه المادة حتى ولو كان المتهم قد اكتسب الجنسية الفرنسية بعد ارتكاب الواقعة المنسوبة إليه."

ب. صدور الحكم الجنائي في جريمة تخضع للقانون الفرنسي وفقا لمبدأ الشخصية السلبية؟، وقد ورد النص على هذا المبدأ في نص المادة 07/113 من ق.ع.ف والتي تقرر أنه "يطبق قانون العقوبات الفرنسي على أية جنائية، وكذلك على أية جنحة يعاقب عليها بالحبس يرتكبتها فرنسي أو أجنبي في الخارج إذا كان المجني عليه فيها فرنسيا لحظة ارتكاب الجريمة."

ج. أن يكون الحكم الجنائي الأجنبي نهائيا: ينبغي لكي يكتسب الحكم الجنائي قوة الأمر المقضي أمام المحاكم الفرنسية أن يكون نهائيا سواء كان صادرا بالبراءة أو بالإدانة، على أنه إذا كان صادرا بالإدانة أن تكون العقوبة قد تم تنفيذها أو تكون قد سقطت بالتقادم.

---

كما تم تقرير وجوب الاعتراف بحجية الحكم الجنائي الأجنبي في إنهاء الدعوى الجنائية بموجب الاتفاقيات الدولية من بينها اتفاقية فيينا بمقتضى نص المادة 10/6 من الاتفاقية، وكذا اتفاقية باليرمو بموجب نص المادة 12/16 منها.

<sup>1</sup> - Art 113-9: "dans les cas prévus aux articles 113-6 et 113-7 aucune poursuite ne peut être exercée contre une personne justifiant qu'elle a été jugée définitivement à l'étranger pour les mêmes faits et en cas de condamnation que la peine a été subie ou prescrite".

وعلى غرار المشرع الجزائري يعترف المشرع اللبناني بمقتضى نص صريح بالآثار الناجمة عن حكم جنائي أجنبي وذلك بمقتضى نص المواد 27 إلى 29 من ق.ع. اللبناني، وكذلك يفعل المشرع المغربي الذي يعترف بالقوة التنفيذية لأي حكم أجنبي في المادة 716 من ق.ع. المغربي، ويجيز المشرع الإماراتي بدوره تنفيذ الحكم الجزائري الأجنبي بالمصادرة وذلك طبقاً لنص المادة 22 من القانون الاتحادي رقم 4 لسنة 2002 والمتعلق بمكافحة غسل الأموال.

### ثانياً: الآثار الإيجابية للحكم الجنائي الأجنبي

تظهر الآثار الإيجابية للحكم الجنائي الأجنبي في الاعتراف بالقوة التنفيذية لهذا الحكم خارج البلد الذي صدر فيه، إذ يعد هذا الحكم قابلاً للتنفيذ داخل إقليم دولة أخرى، وذلك سواء بالنسبة للعقوبات الأصلية مثل السجن أو الغرامة أو العقوبات التبعية والتكميلية كالمصادرة أو العزل من الوظيفة<sup>1</sup>، إلا أنه على خلاف الأثر السلبي للحكم الجنائي الأجنبي فإن معظم التشريعات الوطنية تتردد في الاعتراف بالقوة التنفيذية للحكم الأجنبي على إقليمها، لأن ذلك يعني المساواة بين الحكم الصادر عن القضاء الأجنبي والحكم الصادر عن القضاء الوطني وهذا فيه مساس بسيادة القوانين الوطنية على إقليم الدولة<sup>2</sup>.

وما تجدر الإشارة إليه إلى أن الاتجاه الغالب في الفقه والقانون المقارن كان يذهب إلى عدم الاعتراف بالقوة التنفيذية للحكم الأجنبي إلا في حالة وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف تقرر للحكم الصادر في دولة ما قوة تنفيذية في دولة أخرى<sup>3</sup>.

إلا أن ما تتطلبه مجالات التعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم الفساد استوجبت ضرورة الاعتراف بالآثار الإيجابية للحكم الجنائي الأجنبي، أي قابلية هذا الحكم للتنفيذ داخل إقليم دولة أخرى. وتظهر أهمية هذا الاعتراف في عقوبة المصادرة تحديداً، باعتبارها أهم الوسائل الفعالة في مكافحة جرائم الفساد.

ولقد اهتمت الاتفاقيات الدولية بالاعتراف بالقوة التنفيذية للحكم الأجنبي أمام المحاكم الوطنية، وخصوصاً فيما قضى به من عقوبات وأهمها عقوبة المصادرة والتي يستلزم تنفيذها في أحوال كثيرة تعاوناً قضائياً دولياً واسع النطاق، كاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب المادة 54 منه، واتفاقية فيينا بموجب المادة 5 منه، وكذا اتفاقية باليرمو بمقتضى المواد 12، 13، 14 منها.

ولقد اعترف المشرع الجزائري على غرار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بحجية الأحكام الجنائية الأجنبية في شقها الإيجابي، غير أنه ضيق من مجال هذا الاعتراف وحصره فقط في الأحكام التي أمرت بمصادرة ممتلكات اكتسبت عن طريق إحدى جرائم الفساد، أو الوسائل المستخدمة في ارتكابها<sup>4</sup>، وتلك التي أمرت بتجميد أو حجز العائدات المتأتية من إحدى جرائم الفساد، أو الممتلكات أو

<sup>1</sup> - محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص. 436.

<sup>2</sup> - صفوان محمد شديقات، المرجع السابق، ص. 451.

<sup>3</sup> - محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص. 437.

<sup>4</sup> - المادة 63 من ق.و.ف.م وكذا المادة 54 الفقرة أ/1 من إ.أ.م.م.ف.

المعدات أو الأدوات التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب هذه الجرائم أو تحكم بتجميد أو حجز تلك الممتلكات<sup>1</sup>، وذلك دون باقي الأحكام والتي يكون لها دورا كبيرا في متابعة جرائم الفساد، ولعل ذلك يرجع إلى الطابع المالي والمادي الذي يمتاز به هذه الجرائم<sup>2</sup>.

وعلى خلاف المشرع الجزائري لا يعترف المشرع المصري بالأثر الإيجابي للحكم الجزائي الأجنبي، وبالتالي لا يتمتع هذا الحكم بقوة تنفيذية على الإقليم المصري إلا في حالة ما إذا كان هناك اتفاقية دولية بين مصر ودولة أجنبية تتضمن الاعتراف للحكم الأجنبي بهذا الأثر، وبشرط المعاملة بالمثل، حينها يمكن أن يكون للأثر الإيجابي للحكم الجزائي مفعول داخل الأراضي المصرية<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: تسليم المجرمين أو المتهمين

يعد موضوع تسليم المجرمين من أبرز آليات التعاون القضائي الدولي في المسائل الجنائية لمكافحة جرائم الفساد، فهو يرتكز على ثلاثة جوانب رئيسية جانب موضوعي يتمثل في نوع وطبيعة الجريمة، ومدة العقوبة المحكوم بها كمفترض أساسي لتسليم المطلوبين للعدالة، وجانب إجرائي يستند إلى شكل طلب التسليم، والسلطة المختصة بتقديمه، والمستندات المرفقة بطلب التسليم، وجانب دولي يتمثل في الالتزام الدولي بتقديم الهاربين من العدالة للجهات الطالبة لمحاكمتهم، واتخاذ التدابير السريعة في تسليم المجرمين، وإصدار نشرات للتوقيف المؤقت للمطلوبين تمهيدا لتسليمهم حتى لا يفلتوا من العقاب<sup>4</sup>.

وتعد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من أهم المصادر الدولية في مجال التعاون القضائي الدولي حيث نظمتها ضمن الفصل الرابع المخصص للتعاون القضائي وأفردت له المادة 44 منها، وقد سبق لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (اتفاقية باليرمو لسنة 2000) أن نظمت مسألة تسليم المجرمين بمقتضى نص المادة 16 منها.

والمراد بتسليم المجرمين مجموعة من الإجراءات الهادفة إلى قيام دولة بتسليم شخص متهم أو محكوم عليه إلى دولة أخرى كي يحاكم بها، أو ينفذ الحكم الصادر عليه من محاكمها<sup>5</sup>. من خلال هذا التعريف يتضح أن طرفي التسليم هما الدولة طالبة التسليم والدولة المطلوب منها التسليم، وهناك صورتان للتسليم هما:

<sup>1</sup> -المادة 64 من ق.و.ف.م وكذا المادة 54 الفقرة ب/1 من إ.أ.م.م.ف.

<sup>2</sup> - حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص.286.

<sup>3</sup> - صفوان محمد شديقات، المرجع السابق، ص.451.

<sup>4</sup> - هذه التدابير أكدت عليها المنظمة الدولية للشرطة الدولية "الانتربول" مع المكتب الإقليمي لها في هذه الدول ارجع إلى الموقع الإلكتروني [www.interpol.net/ar/internet](http://www.interpol.net/ar/internet) اطلع عليه بتاريخ 2018/04/12.

<sup>5</sup> - محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص.441.

- O.N.U.D.C, «manuel pour la coopération internationale en matière pénale contre le terrorisme », New York, 2009, p.155.

1. أن يكون الشخص المطلوب تسليمه قد ارتكب جريمة وصدر ضده حكم بالإدانة، وقبل أن ينفذ العقوبة هرب خارج إقليم الدولة التي أصدرت هذا الحكم فترسل في طلبه لتنفيذ العقوبة الصادرة عليه.

2. أن يكون الشخص المطلوب تسليمه قد ارتكب جريمة وقبل أن يتم ضبطه فر هاربا خارج إقليم الدولة التي ارتكب فيها جريمته، فتقدم هذه الأخيرة طلب تسليم على الدولة التي فر إليها من أجل محاكمته بها وفقا لقانونها وأمام قضائها لارتكاب جريمة تخضع للاختصاص التشريعي والقضائي لهذه الدولة.

والأصل أن التزام الدولة بالتسليم يجد أساسه القانوني إما فيما ترتبط به من اتفاقيات دولية مع الدولة التي تطالبها بالتسليم سواء كانت ثنائية<sup>1</sup> أو متعددة الأطراف<sup>2</sup>، وإما في أحكامها تشريعها الداخلي إذا كان ينظم مسألة التسليم، فإذا لم يوجد بين الدولتين اتفاقية تسليم ولم يكن لدى أحدهما تشريع داخلي فإن الالتزام القانوني للتسليم بشأن جرائم الفساد يمكن أن يجد مصدره في هذه الحالة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد<sup>3</sup>.

ولقد سعى المشرع الجزائري على غرار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إلى التأكيد على ضرورة التعاون القضائي الدولي كأحد آليات مكافحة جرائم الفساد وذلك من خلال إقامة نظام فعال لتسليم المجرمين، حيث نظم أحكامه في قانون الإجراءات الجزائية وأُفرد له الباب الأول من الكتاب السابع المعنون بـ: في العلاقات بين السلطات القضائية الأجنبية وذلك من خلال نصوص المواد من المادة 694 إلى المادة 720 من القانون السالف الذكر.

### أولاً: شروط تسليم المجرمين

إن إجراء تسليم شخص إلى الدولة التي تطلبه كمتهم بارتكاب الجريمة أو كمحكوم عليه بحكم إدانة صادر عن محاكمها يتطلب توافر مجموعة من الشروط، منها ما هو متعلق بالجريمة التي طلب من أجلها طلب التسليم، ومنها ما يتعلق بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - من بين الاتفاقيات الثنائية نجد اتفاقية تسليم المجرمين المبرمة بين تركيا واليونان في 5 أكتوبر 1939، واتفاقية تسليم المجرمين التي عقدها مصر مع اليونان سنة 1986، وأحكام تسليم المجرمين الداخلة في إطار اتفاقية التعاون القانوني والقضائي المبرمة بين مصر وفرنسا في سنة 1986.

<sup>2</sup> - من أبرز صورها اتفاقية تسليم المجرمين التي أقامتها دول مجلس التعاون الأوروبي مع بعضها البعض في 13 ديسمبر 1957.

<sup>3</sup> - وذلك طبقاً لنص المادة 44 الفقرتين 5 و 7 من إ.أ.م.م.ف.

<sup>4</sup> - العديد من البلدان ، بما فيها فرنسا ، ترفض تسليم مواطنيها. في هذه الحالة ، تتعهد الدولة للحكم على الشخص نفسه.

- ينص مبدأ في القانون الدولي على أنه يحظر تسليم أي شخص يحاكم أو يُحكم عليه بجريمة سياسية.

- ينص مبدأ ازدواجية التجريم على وجوب معاقبة الجرم من قبل الدولة الطالبة والدولة التي يقع في أراضيها الشخص المطلوب.

- يمنع مبدأ "عدم جواز المحاكمة على الجرم ذاته مرتين" من الحكم على شخص مرتين لنفس الوقائع. وبالتالي قد يتم رفض التسليم إذا تمت محاكمة الشخص بالفعل.

## أ- الشروط المتعلقة بالجريمة بسبب التجريم

تتمثل الشروط المتعلقة بالجريمة المطلوب لأجلها التسليم في إلزامية توافر شرط إيجابي مؤداه ازدواج التجريم في قانون كل من الدولتين الطالبة والمطلوب منها التسليم، وشرط سلبي مؤداه استبعاد بعض الجرائم من نطاق التسليم.

### 1. مبدأ ازدواج التجريم

يقصد بشرط ازدواج التجريم أن يكون الفعل سبب التسليم مجرماً في قانون كل من الدولتين الطالبة والمطلوب إليها التسليم، وهو ما تنص عليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بمقتضى الفقرة 1 من المادة 44 منها، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية بمقتضى المادة 16 منها، كما تبناه المشرع الجزائري صراحة بمقتضى نص المادة 697 الفقرة 2 البند الثاني من ق.إ.ج.ج حيث تنص على أنه: " ولا يجوز قبول التسليم في أية حالة إذا كان الفعل غير معاقب عليه طبقاً للقانون الجزائري بعقوبة جنائية أو جنحة".

وطبقاً للبند الثالث من الفقرة 2 من المادة 697 من ق.إ.ج.ج يجوز قبول التسليم بسبب الأفعال المكونة للشروع أو الاشتراك شريطة أن يكون معاقباً عليها طبقاً لقانون كل من الدولة الطالبة والدولة المطلوب منها التسليم.

وكذلك ما تنص عليه المادة 695 من ق.إ.ج.ج حيث ورد فيها: "لا يجوز تسليم شخص إلى حكومة أجنبية ما لم يكن قد اتخذت في شأنه إجراءات متابعة عن جريمة منصوصاً عليها في هذا الباب أو حكم عليه فيها".

وما تجدر الإشارة إليه أن اتفاقية الأمم المتحدة أجازت للدول الأطراف إذا كانت قوانينها الداخلية تسمح بذلك، أن توافق على التسليم بسبب جرائم الفساد حتى عند انتفاء ازدواج التجريم وذلك طبقاً لنص المادة 44 الفقرة 2 من إ.أ.م.م.ف.

ويتحقق شرط ازدواج التجريم وفقاً لأحد الأسلوبين أولهما أسلوب القائمة الحصرية، وثانيهما أسلوب الحد الأدنى للعقوبة المقررة.

ويعتمد أسلوب القائمة الحصرية على تعداد الجرائم التي يجوز فيها التسليم واستبعاد ما عداها بالتالي، وهو ما أخذت به اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية التي تأخذ كأصل

---

- وفقاً لمبدأ الاختصاص، يجب محاكمة الشخص المحوّل أو احتجازه فقط من أجل الوقائع التي كانت موضوع طلب التسليم.

- يجوز أيضاً للدولة أن ترفض التسليم إذا كان البلد الطالب هو الذي يقضي عقوبة الإعدام.  
ينظر في هذا الشأن:

- Ministère de la justice, «cour d'appel d'Aix-en-Provence, la coopération judiciaire internationale», conférence de presse du 8 avril 2009, p.9.

عام بنظام لقائمة الحصرية حيث تقرر التسليم بشأن جرائم معينة ومحددة تتمثل في غسل الأموال، الفساد، إعاقة سير العدالة، أو الحالات التي تنطوي على ضلوع جماعة إجرامية منظمة في ارتكاب جريمة خطيرة يعاقب عليها بالحرمان من الحرية لمدة قصوى لا تقل عن أربع سنوات أو بعقوبة أشد وهو ما تنص عليه المادة 16 من الاتفاقية السالفة الذكر<sup>1</sup>، وكذا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ويعتمد أسلوب الحد الأدنى للعقوبة على جواز التسليم بشأن الجرائم التي تتجاوز عقوبتها حداً أدنى معيناً، فإذا كانت الجريمة موضوع التسليم يعاقب عليها بأقل من هذا الحد الأدنى كان التسليم محضوراً، وينطوي هذا الأسلوب على عدة مزايا أهمها تقادي ما قد يكون هنالك من اختلاف تشريعي بين الدولتين الطالبة والمطلوب منها التسليم بشأن التكييف القانوني للجريمة سبب التسليم. وقد أتبع المشرع الجزائري أسلوب الحد الأدنى للعقوبة طبقاً للمادة 697 الفقرة 2 البند الأول من ق.إ.ج.ج والتي تنص على أنه: "الأفعال التي عاقب عليها قانون الدولة الطالبة بعقوبة جنحة إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المطبقة طبقاً لنصوص ذلك القانون سنتين أو أقل أو إذا تعلق الأمر بمتهم قضي عليه بالعقوبة إذا كانت العقوبة التي قضي بها من الجهة القضائية للدولة الطالبة تساوي أو تجاوزت الحبس لمدة شهرين".

## 2. استبعاد بعض الجرائم من نطاق التسليم

استبعدت الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية بعض الجرائم والعقوبات من نطاق التسليم، فمن حيث الجرائم كانت الجرائم السياسية والعسكرية وأحياناً الجرائم المالية محلاً لإجماع دولي قانوني يجيز أو يوجب أحياناً رفض التسليم بشأنها، ومن حيث العقوبات نشأ ما يشبه أيضاً هذا الإجماع في الاتفاقيات الدولية وبدرجة أقل في التشريعات الوطنية على استبعاد التسليم متى كانت الجرائم موضوع التسليم معاقبا عليها بالإعدام أو بعقوبة بدنية مشوهة، وإن كان استبعاد بعض العقوبات من نطاق التسليم لا يثير في الغالب صعوبة ما، فإن الأمر يبدو على غير ذلك فيما يتعلق باستبعاد بعض الجرائم ولاسيما الجرائم السياسية، وذلك بالنظر إلى صعوبة وغموض مفهوم الجريمة السياسية<sup>2</sup>.

### - الجرائم السياسية<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - وقد أضافت هذه الاتفاقية أسلوب الحد الأدنى للعقوبة إلى أسلوب القائمة الحصرية إذ تجيز التسليم في الجرائم المنظمة التي يعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية لا تقل عن أربع سنوات.

<sup>2</sup> - سليمان عبد المنعم، "الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص.145.

<sup>3</sup> - Un principe de droit international énonce qu'il est interdit d'extrader une personne poursuivie ou condamnée pour une infraction politique.

Ministère de la justice, cour d'appel d'Aix-en-Provence, la coopération judiciaire internationale, op.cit, p.9.



لا يوجد تعريف جامع ومانع للجريمة السياسية وذلك لعدة اعتبارات من أهمها الطابع النسبي لهذه الجريمة من ناحية، وما تتسم به من صبغة سياسية تستعصي أحيانا على التعريف من ناحية أخرى، ومع ذلك يمكن القول أن الجريمة السياسية هي كل اعتداء يمثل جريمة في قانون العقوبات ينال بالضرر أو خطر الإضرار مصلحة سياسية للدولة أو يكون الباعث على ارتكابها سياسيا إما دفاعا عن رأي سياسي أو فكري<sup>1</sup>.

وثمة إجماع دولي قانوني على استبعاد الجرائم السياسية من نطاق التسليم سواء على صعيد الاتفاقيات الدولية أو التشريعات الوطنية، وهو ما كرسته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بمقتضى نص المادة 44 الفقرة 4 منها، وتبناه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 698 الفقرة 2 من ق.إ.ج.ج. إن امتناع التسليم في الجرائم السياسية يستند إلى عدة مبررات من أهمها أن المجرم السياسي يدافع عن مبدأ بأكثر مما يحقق مصلحة ذاتية أو يجسد خطورة إجرامية، كما أنه لا يمثل في الواقع خطورة على الدولة التي لجأ إليها، ولاشك في النهاية أن عدم جواز تسليم المجرم السياسي إنما يعكس واقع التطور الإنساني الذي أفضى إلى ضرورة التفرقة بين مرتكبي جرائم القانون العام بما يمثلونه من خطورة ذاتية والمجرمين السياسيين الذين يفترض أنهم يدافعون عن قيم ومثل مجتمعية بأكثر مما يسعون لاجتلاب مصالح شخصية غير مشروعة.

#### - الجرائم العسكرية

يقصد بالجرائم العسكرية تلك التي تقع من شخص ذي صفة عسكرية بالمخالفة للواجبات العسكرية أو للنظام العسكري عموم، وتتفق معظم التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية على استبعاد الجرائم العسكرية من عداد الجرائم التي يجوز بشأنها التسليم<sup>2</sup>، وقد نص المشرع الفرنسي صراحة على رفض طلب التسليم في حالة الجنابات والجنح التي تشكل جريمة عسكرية وذلك في الكتاب الثالث من قانون العدالة العسكرية (المادة 696-4 ثامنا من ق.إ.ج.الفرنسي)، وما يلاحظ أن المشرع الفرنسي يجعل تكييف الجريمة بالعسكرية منوطا بالقانون الداخلي الفرنسي (أي قانون الدولة المطلوب منها التسليم) وذلك وفقا لما ينص عليه قانون العدالة العسكرية الفرنسي.

ويلاحظ أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لم تشر أي منهما للجرائم العسكرية في معرض الجرائم التي يجوز فيها رفض التسليم، وقد اتبع المشرع الجزائري نفس النهج حيث لم ينص على مبدأ استبعاد الجرائم العسكرية من نطاق التسليم في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري<sup>3</sup>، غير أن جرائم القانون العام المرتكبة من قبل العسكريين يمكن أن تكون محلا للتسليم وهو ما يستفاد من نص المادة 697 الفقرة 5 من ق.إ.ج.ج التي ورد فيها ما يلي:

<sup>1</sup> - سليمان عبد المنعم، "الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين دراسة مقارنة"، المرجع نفسه، ص.154.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص.191.

<sup>3</sup> - فعلى سبيل المثال لم يرد في اتفاقية التعاون القضائي المبرمة بين الجزائر ومصر في سنة 1964 أي إشارة لاستبعاد الجرائم العسكرية من نطاق التسليم.

"وتطبق النصوص السابقة على الجرائم التي يرتكبها العسكريون أو البحارة أو نظائرهم إذا كان القانون الجزائري يعاقب عليها باعتبارها من جرائم القانون العام".

### - الجرائم المالية

إن مبررات وجوب التسليم في الجرائم المالية ترجع لاعتبارات التعاون الدولي بالنظر إلى الأضرار الكبيرة التي يلحقها بالدولة التي ارتكب فيها جريمته أو عموماً بأي دولة أخرى تكون جرائمه قد ألحقت الضرر والأذى بها، لذلك فإن الدول مدعوة إلى الاستجابة لتسليم مرتكبي هذه الجرائم حيث أن خطورة الآثار المالية والاقتصادية على جرائمهم بالنسبة للاقتصاد الوطني للدولة<sup>1</sup>.

ويذهب الاتجاه الحديث إلى النص صراحة على وجوب التسليم في بعض صور الجرائم المالية كالتهرب الضريبي والجمركي ومخالفة قوانين النقد، وهو ما ذهبت إليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بمقتضى نص المادة 44 الفقرة 16 منها حيث نصت على أنه: "لا يجوز للدول الأطراف أن ترفض طلب التسليم لمجرد أن الجرم يعتبر جرماً يتعلق أيضاً بأمر مالي"، وكذلك ما تنص عليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية في الفقرة 15 من المادة 16 منها.

### ب- الشروط المتعلقة بالشخص محل التسليم

الأصل أن يقدم طلب التسليم بهدف متابعة كل شخص متهم بارتكاب إحدى جرائم الفساد أو لأجل تنفيذ الحكم الصادر ضده إذا كان قد سبق إدانته من قبل محاكم الدولة طالبة التسليم، غير أنه يجب لإعمال نظام تسليم المجرمين التمييز بين ما إذا كان الشخص حاملاً لجنسية الدولة طالبة أو أجنبياً مقيماً على أراضيها، أو كان يحمل عدة جنسيات أو كان عديم الجنسية.

غير أنه يمنع التسليم إذا اكتشفت الدولة المطلوب منها التسليم أن وراءه دافع سياسي أو ممارسة التمييز ضد الشخص المطلوب تسليمه<sup>2</sup>.

### 1. الشروط المتعلقة بالجنسية

يترتب على تحديد جنسية الشخص المطلوب تسليمه عدة آثار من بينها بيان مدى جواز تسليم هذا الشخص من عدمه، فإذا كان يحمل جنسية الدولة طالبة فلها إجابة هذا الطلب متى توافرت باقي الشروط الأخرى للتسليم، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 696 الفقرة 1 من ق.إ.ج.ج، وبناء عليه يجوز للحكومة الجزائرية أن تسلم شخصاً غير جزائري إلى حكومة أجنبية بناء على طلبها إذا وجد في أراضي الجمهورية وكانت قد اتخذت في شأنه إجراءات متابعة باسم الدولة طالبة أو صدر حكم ضده من محاكمها.

### 1-1- مبدأ منع تسليم رعايا الدولة

<sup>1</sup> سليمان عبد المنعم، "الجوانب الإشكالية.."، المرجع السابق، ص.196.

<sup>2</sup> سليمان عبد المنعم، "ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص.155.

إذا الشخص المطلوب تسليمه يحمل جنسية الدولة المطلوب منها التسليم فإن غالبية الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية تنص على أن انتماء الشخص المطلوب تسليمه إلى جنسية الدولة المطلوب منها التسليم يعتبر عائقاً يحول دون التسليم، وهو أمر طبيعي لأنه إذا كان للدولة أن تطلب تسليم أحد رعاياها أو أحد الأشخاص المنتمين إلى جنسية دولة من الغير، فليس لها على العكس أن تنتظر من الدولة المطلوب منها التسليم الموافقة على تسليم أحد مواطني هذه الدولة<sup>1</sup>، ومرجع ذلك حماية الدولة لرعاياها إعمالاً لحقها في السيادة.

وقد تبنى المشرع الجزائري هذا المبدأ بموجب نص المادة 698 الفقرة 1 من ق.إ.ج.ج، حيث لا يقبل التسليم إذا كان الشخص المطلوب تسليمه جزائري الجنسية والعبرة في تقدير هذه الصفة بوقت وقوع الجريمة المطلوب التسليم لأجلها.

وقد تعرض مبدأ حضر تسليم رعايا الدولة إلى عدة انتقادات من أهمها أنه يضعف من سياسية مكافحة الجريمة لاسيما في انعكاساتها الدولية وأنماطها الخطيرة، ويمثل ثغرة قد تضمن إفلات الجناة من العقاب، كما أن مبدأ حضر تسليم رعايا الدولة ينتقص من حق الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة أو التي حدث الإضرار بمصالحها في ملاحقة الجاني وإنزال العقاب به<sup>2</sup>.

#### - التخفيف من الآثار السلبية لقاعدة منع تسليم رعايا الدولة

بالنظر للآثار السلبية الناجمة عن إعمال قاعدة حضر تسليم رعايا الدولة على إطلاقها والتي تتعارض مع مقتضيات التعاون القضائي الدولي في مجال مكافحة الجريمة، فقد تبلور اتجاه دولي معاصر يحد من تطبيق قاعدة تطبيق منع تسليم رعايا الدولة على إطلاقها، ويمكن إجمال مظاهر التخفيف من إطلاق قاعدة الحظر في البدائل التالية:

#### البديل الأول: قاعدة إما التسليم أو المحاكمة

يقصد بقاعدة إما التسليم أو المحاكمة أنه إذا لم تقم الدولة المطلوب منها التسليم بتسليم الشخص المطلوب بسبب كونه أحد رعاياها يكون عليها أن تتولى بدلاً عن ذلك مباشرة إجراءات ملاحقته بهدف محاكمته عن الجريمة التي كان التسليم مطلوباً لأجلها، وهو ما أشارت إليها المادة 44 الفقرة 11 من إ.أ.م.م.ف، وكذا المادة 16 الفقرة 10 من إ.أ.م.م.ج.م.ع.و.

#### البديل الثاني: تنفيذ العقوبة كبديل للتسليم

وبموجب هذه القاعدة يكون للدولة أن تتفادى تسليم أحد رعاياها المطلوب تسليمهم بهدف تنفيذ الحكم الصادر ضدهم عن إحدى جرائم الفساد في دولة أخرى، حيث يكون للدولة التي ينتمي إليها ويوجد فيها الشخص والمطلوب منها تسليمه من قبل دولة أخرى لكي ينفذ فيها الحكم الصادر بإدانته أن تقوم

<sup>1</sup> - سليمان عبد المنعم، "الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص.220 وما بعدها.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص.221.

هي بتنفيذ الحكم بالإدانة الصادر من محاكم الدولة طالبة التسليم كله أو جزء منه إذا كان الشخص قد بدأ في تنفيذ هذا الحكم ثم لاذ بالفرار إلى بلده مثلاً<sup>1</sup>، وهو ما نصت عليه المادة 44 الفقرة 13 من إ.أ.م.ف.

غير أن تطبيق قاعدة إما التسليم وإما العقوبة يتطلب توافر شرطين أولهما أن يكون ذلك جائزاً وفقاً لقانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص المطلوب تسليمه وأن يتم هذا التنفيذ وفقاً لمقتضيات هذا القانون، وثانيهما أن يكون ذلك بناءً على طلب الدولة طالبة التسليم<sup>2</sup>.

### البديل الثالث: قاعدة التسليم المؤقت

إن تطبيق هذه القاعدة يخفف من آثار منع تسليم الدولة لرعاياها، وبمقتضى هذه القاعدة يجوز للدولة أن تقوم بتسليم الشخص الذي ينفذ بحقه في الدولة المطلوب منها التسليم الحكم الصادر بالإدانة بصفة مؤقتة إلى الدولة طالبة للتسليم متى تعهدت هذه الأخيرة بإعادته إلى دولته خلال المدة التي يحددها التشريع الداخلي أو القرار الصادر بالتسليم.

وقد نصت على هذه القاعدة المادة 44 الفقرة 12 من إ.أ.م.ف والتي يتبين من استقرائها أن قاعدة التسليم المشروط بعودة الشخص مرة أخرى إلى دولته إنما يخضع لاتفاق الدولتين، وهو اتفاق يتضمن بطبيعة الحال كافة الإجراءات واجبة الإلتزام من قبل كل من الدولتين والشروط التي يتعين على كل منهما الإلتزام بها.

### 1-2- نظام تسليم متعددي الجنسية

يمكن أن يكون الشخص المطلوب تسليمه متمتعاً بجنسية أكثر من دولة في الوقت الذي يقدم فيه طلب التسليم، ولم ينظم المشرع الجزائري هذه المسألة في قانون الإجراءات الجزائية، غير أنه بالرجوع للقواعد العامة فإنه يتعين التمييز بين حالتين: يحق في الحالة الأولى أن تمتنع الدولة عن التسليم إذا كان الشخص المطلوب تسليمه متمتعاً بجنسيتها ولو كان يتمتع بجنسيات أخرى إذ أن القانون الجزائري هو الذي يطبق (المادة 22 من القانون المدني الجزائري)، أما الحالة الثانية وهي أن تكون كل الجنسيات التي تثبت للشخص أجنبية، فيطبق في هذه الحالة قانون الجنسية الفعلية على ما عداها من جنسيات أخرى، وهي تلك التي يرتبط بها الشخص أكثر من غيرها كأن يكون الشخص المطلوب تسليمه مقيماً بصفة دائمة في دولة أخرى يوجد فيها موطنه المعتاد ومقر عمله وأسرته، والأمر على أي حال متروك لقواعد المعاملة بالمثل ولتقدير الدولة للبواعث الحقيقية من طلب التسليم<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سليمان عبد المنعم، "ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص.157.

<sup>2</sup> يرى بعض الفقه أن أعمال هذا الشرط يفترض أن تكون هذه الدولة التي ينتمي إليها الشخص المطلوب تسليمه غير مختصة أصلاً بمحاكمته. أنظر سليمان عبد المنعم، "ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص.157.

<sup>3</sup> سليمان عبد المنعم، "الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص.231.

### 1-3- نظام تسليم عديمي الجنسية

إن مسألة تسليم عديم الجنسية لا تثير أي إشكال إذ يجوز للدولة التي يقيم فيها عديمو الجنسية أن تقوم بتسليمهم إلى الدولة التي تطالب بذلك باعتبارهم لا يتمتعون بجنسيتها، وإن كان يحق لها بطبيعة الحال أن تفحص مدى توافر كافة شروط التسليم في حقهم قبل الموافقة على إجراء التسليم، وذلك ما لم توجد اتفاقية تمنع تسليم عديمي الجنسية.

### 1-4- تسليم الأشخاص المتمتعين بحصانات قانونية

لم يتعرض المشرع الجزائري أو اتفاقيات التسليم التي ترتبط بها الجزائر إلى نظام تسليم الأشخاص المتمتعين بحصانات فيما يتعلق بما يقع منهم من جرائم بالنظر على مركزهم الوظيفي أو الانتخابي.

وقد تتخذ الحصانة نوعين فقد تكون حصانة موضوعية أو حصانة إجرائية ففي الحالة الأولى ترفع الحصانة عن الفعل صفة الجريمة فتكون بذلك أدنى إلى أسباب الإباحة مثل الحصانة التي يتمتع بها رؤساء وملوك الدول الأجنبية والمعتمدون والدبلوماسيون عن الجرائم التي يرتكبونها في إقليم الدولة التي يتواجدون فيها، وذلك استنادا إلى الاتفاقيات الدولية وقواعد العرف الدولي<sup>1</sup>.

وفي الحالة الثانية فإن الحصانة الإجرائية لا ترفع عن الفعل صفة الجريمة لكنها تحول دون مباشرة إجراءات المتابعة إلا بشروط معينة مثل الحصول على إذن السلطة أو الجهة التي ينتسب إليها الجاني كالحصانات التي يتمتع بها أعضاء السلطة التشريعية أو القضائية.

لم تتعرض التشريعات الوطنية ولا الاتفاقيات الدولية في مجال التسليم لبيان حكم المطالبة بتسليم مثل هؤلاء الأشخاص، إلا أنه يتعين التفرقة في ظل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية بين فرضين:

أولهما فيما يتعلق بتسليم الأشخاص المتمتعين بحصانة عن إحدى الجرائم المشمولة باختصاص المحكمة الجنائية الدولية: فلا تحول الحصانات بنوعها الموضوعية والإجرائية دون تسليم أصحابها ممن ينسب إليهم ارتكاب إحدى الجرائم المشمولة باختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

وثانيهما فيما يتعلق بتسليم الأشخاص المتمتعين بحصانة عن إحدى جرائم القانون العام فلا تنظم التشريعات الوطنية أو اتفاقيات التسليم في الغالب الإجراءات الواجب اتخاذها حالة كون الشخص المطلوب تسليمه متمتعاً بحصانة قانونية، بصرف النظر عن طبيعة ومدى هذه الحصانة، ومع ذلك تنص الاتفاقية النموذجية للتسليم في مادتها 3 الفقرة هـ على أنه: "لا يجوز التسليم متى كان الشخص المطلوب يتمتع وفقاً لقانون طرفي التسليم بالحصانة من المقاضاة والعقاب لأي سبب كان"، غير أن الحكم الذي تضمنته هذه الاتفاقية لا يتمتع بأكثر من قيمة معرفية واسترشادية، ولا يكاد يجد له تطبيقاً في اتفاقيات

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص. 235 وما بعدها.

التسليم الثنائية أو الإقليمية، على الأقل من حيث عمومية رفضه للتسليم لكون الشخص المطلوب يتمتع بأي حصانة من الحصانات المانعة من المتابعة أو المانعة من العقاب<sup>1</sup>.

### ج- شروط التسليم المتعلقة بالاختصاص القضائي

ويقصد به توافر اختصاص الدول طالبة التسليم ابتداء بمتابعة الشخص المطلوب تسليمه، وقد تعني على العكس انتفاء اختصاص الدولة المطلوب منها التسليم.

#### 1. شرط اختصاص الدولة طالبة التسليم

إن إعمال نظام تسليم المجرمين يتطلب توافر شرط اختصاص الدولة طالبة التسليم بمتابعة الشخص المطلوب تسليمه وفقاً لأحد معايير الاختصاص، إذ تتوقف فعالية متابعة جرائم الفساد على الأخذ بمختلف معايير الولاية القضائية لمحاكمة المتهمين بارتكابها، لكي لا يستغل هؤلاء الثغرات التي توجد في قوانين هذه الدولة أو تلك، وقد يفلت المتهمون بارتكاب جرائم الفساد عبر ثغرات الولاية القضائية إما بسبب التشريعات الوطنية وإما بسبب طبيعة جرائم الفساد ذاتها<sup>2</sup>.

فمن حيث التشريعات الوطنية يلاحظ أن بعضها قد لا يأخذ بكل معايير الولاية القضائية لاسيما معيار الاختصاص العالمي، فيلجأ مرتكبو جرائم الفساد لإحدى الدول التي لا يتوافر في تشريعها أحد معايير الولاية القضائية التي تجيز محاكمتهم.

أما من حيث طبيعة جرائم الفساد فقد يصعب متابعة المتهمين بارتكاب إحدى جرائم الفساد وفقاً لأحد معايير الولاية القضائية المعروفة بسبب الطابع المنظم للجريمة حيث تتوزع أركان وأفعال جرائم الفساد المنظم عبر أكثر من دولة فيتم التخطيط في دولة، والتنفيذ في أخرى، وإخفاء عوائد الفساد وتوزيعها في دولة ثالثة.

ويترتب على عدم توافر اختصاص الدولة طالبة التسليم بمتابعة الشخص المطلوب تسليمه قانوناً وفقاً لأحد معايير الاختصاص الجنائي الدولي رفض طلب التسليم المقدم منها.

#### 2. انتفاء الاختصاص القضائي للدولة المطلوب منها التسليم

لا يجوز اللجوء إلى تسليم المتهمين إلى الدولة طالبة التسليم، إلا إذا كانت الدولة المطلوب منها ذلك مختصة قضائياً بمتابعة ومحاكمة المتهمين وفقاً لأحد معايير الولاية القضائية<sup>3</sup>. وتكاد تجمع التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية على حظر التسليم إذا كانت الجريمة المطلوب من أجلها التسليم مشمولة بالاختصاص الإقليمي للدولة المطلوب منها التسليم، وهو الفرض

<sup>1</sup> سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص. 241 وما بعدها.

<sup>2</sup> سليمان عبد المنعم، " ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص. 97.

<sup>3</sup> حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص. 294.

الذي تبناه المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 696 الفقرة 2 من ق.إ.ج.ج والتي نصت على ما يلي:  
"ومع ذلك لا يجوز التسليم إلا إذا كانت الجريمة موضوع الطلب قد ارتكبت:  
- إما في أراضي الدولة طالبة من أحد رعاياها أو من أحد الأجانب.  
- وإما خارج أراضيها من أحد رعايا هذه الدولة.  
- وإما خارج أراضيها من أحد الأجانب عن هذه الدولة إذا كانت الجريمة من عداد الجرائم التي يجيز القانون الجزائري المتابعة فيها في الجزائر حتى ولو ارتكبت من أجنبي في الخارج".

#### د- الالتزام بالجريمة أو العقوبة الواردة بطلب التسليم

ومؤداها أنه لا يجوز للدولة التي تسلمت المتهم أو المحكوم عليه أن تحاكمه، أو أن تنفذ عليه العقوبة إلا عن الجريمة أو العقوبة التي من أجلها تم التسليم.  
وهذا يعني عدم جواز قيام قضاء الدولة طالبة بمحاكمة أو معاقبة الشخص المطلوب تسليمه عن جريمة سابقة لتلك الجريمة التي تم بشأنها التسليم، ويعتبر هذا المبدأ بمثابة ضمان مزدوجة للدولة المطالبة وللشخص المطلوب، إذ يفرض على الدول الأطراف في علاقة التسليم الالتزام بالجريمة أو العقوبة الواردة بطلب التسليم<sup>1</sup>.  
وقاعدة الخصوصية لها استثناءات يمكن لدى توافر أيهما لقضاء الدولة طالبة عدم التقيد به وهم:

1. موافقة الدولة المطالبة على قيام الدولة طالبة بمحاكمة أو معاقبة الشخص المطلوب عن جرائم أخرى غير تلك التي تم التسليم بشأنها.

2. بقاء الشخص المطلوب داخل إقليم الدولة طالبة عقب الإفراج عنه أو عودته إليها طواعية أو ترحيله إلى دولة ثالثة.

وقد أكدت على هذا المبدأ المادة 14 من معاهدة الأمم المتحدة لتسليم المجرمين، كما تبناه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 700 من ق.إ.ج.ج.

#### هـ- الشروط المتعلقة بعدم سقوط الدعوى الجنائية

إن سقوط الدعوى العمومية بالتقادم أو بالعمو أو لسبق الفصل فيها يجيز للدولة المطلوب إليها التسليم الامتناع عن إجراء التسليم لافتقار السند القانوني الذي يجيز متابعة الشخص، وذلك باعتبار أن سقوط الدعوى العمومية يعتبر في مثل هذه الحالات متعلقا بالنظام العام<sup>2</sup>.

#### 1. امتناع التسليم لسقوط الدعوى الجنائية أو العقوبة المحكوم بها بالتقادم

تنص التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية على عدم جواز التسليم إذا كانت الدعوى الناشئة عن الجريمة المطلوب التسليم من أجلها قد انقضت بمرور الزمن، وكذلك العقوبة المحكوم بها على الشخص

<sup>1</sup> - محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص.445.

<sup>2</sup> - سليمان عيد المنعم، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص.274.

المطلوب تسليمه قد انقضت بدورها بمرور الزمن، وهو ما تبناه المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 698 الفقرة 4 من ق.إ.ج.ج حيث ورد فيها: "لا يقبل التسليم في الحالات التالية:

4. إذا كانت الدعوى العمومية قد سقطت بالتقادم قبل تقديم الطلب أو كانت العقوبة قد انقضت بالتقادم قبل القبض على الشخص المطلوب تسليمه، وعلى العموم كلما انقضت الدعوى العمومية في الدولة طالبة وذلك طبقا لقوانين الدولة طالبة أو الدولة المطلوب إليها التسليم"، وعلى غرار المشرع الجزائري تبنى المشرع الفرنسي هذا الحكم بموجب نص المادة 696-4 من ق.إ.ج.ف التي أضيفت بالقانون الصادر في 9 مارس 2004 بنصها على أنه: "لا يجوز الموافقة على التسليم: 5- متى كان تقادم الدعوى وفقا لقانون الدولة طالبة أو القانون الفرنسي، قد اكتمل قبل طلب التسليم، أو كان تقادم العقوبة قد اكتمل قبل القبض على الشخص المطلوب تسليمه".

## 2. امتناع التسليم بسبب سبق الفصل في الدعوى

ومؤداه أنه لا يجوز إجراء التسليم إذا كان الشخص المطلوب تسليمه قد سبق صدور حكم بشأنه عن الجريمة الواردة في طلب التسليم سواء كان هذا الحكم بالبراءة أو بالإدانة، ويعتبر هذا المانع من موانع التسليم تطبيقا لقاعدة عدم جواز محاكمة الشخص عن ذات الجرم مرتين، كما أنها تعتبر تطبيقا لمبدأ قوة الشيء المقضي به، ويترتب على ذلك أنه يحق للدولة المطلوب إليها التسليم أن تمتنع عن إجراء التسليم لسبب وحيد هو كون الجرم قد سبق الفصل فيه بمقتضى حكم قضائي في أعقاب دعوى عمومية تم رفعها ضد الشخص المطلوب تسليمه<sup>1</sup>، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 698 الفقرة 3 من ق.إ.ج.ج التي ورد فيها: "إذا تمت متابعة الجنائية أو الجنحة والحكم فيها نهائيا في الأراضي الجزائرية ولو كانت قد ارتكبت خارجها".

## 3. امتناع التسليم بسبب العفو

إن العفو يحول دون معاقبة الشخص الذي ارتكب الجريمة مع اختلاف في طبيعته ونطاقه، وقد اعتبر المشرع الجزائري العفو مانعا للتسليم وفقا لنص المادة 698 الفقرة 5 من ق.إ.ج.ج والتي تنص على أنه: "إذا صدر عفو في الدولة طالبة أو الدولة المطلوب إليها التسليم ويشترط في الحالة الأخيرة أن تكون الجريمة من عداد تلك التي كان من الجائز أن تكون موضوع متابعة في هذه الدولة إذا ارتكبت خارج إقليمها من شخص أجنبي عنها".

## ثانيا: إجراءات التسليم

تمر إجراءات التسليم بعدة مراحل وخطوات تبدأ بقيام الدولة المطالبة بتقديم طلب التسليم إلى الدولة المطالبة، وهذا الطلب يعد الأداة التي تعبر بها الدولة طالبة صراحة عن رغبتها في استلام الشخص المطلوب، وبموجبه ينشأ الحق في التسليم.

<sup>1</sup> سليمان عبد المنعم، "الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص.282.



ويوجه طلب التسليم إلى الحكومة الجزائرية بالطريق الدبلوماسي وهو الأصل العام الذي ترسل عبره طلبات التسليم، ما لم تنص اتفاقيات التسليم على خلاف ذلك بحيث يقدم الطلب بين وزارتي العدل للدولتين طالبة والمطلوب منها التسليم.

ويتضمن هذا الطلب بيان هوية الشخص المطلوب ومكانه وجنسيته، ويجب أن يرفق بالوثائق التي تؤكد صحة البيانات والوقائع والإجراءات وهي بذلك تشمل إما الحكم الصادر بالعقوبة حتى ولو كان غيابيا، وإما أوراق الإجراءات الجزائية التي صدر بها الأمر رسميا بإحالة المتهم إلى جهة القضاء الجزائي أو التي تؤدي إلى ذلك بقوة القانون وإما الأمر بالقبض أو أية ورقة صادرة من السلطة القضائية ولها ذات القوة على أن تتضمن هذه الأوراق الأخيرة بيانا دقيقا للفعل التي صدرت من أجله وتاريخ هذا الفعل<sup>1</sup>. واشترط المشرع الجزائري أن تقدم أصول هذه الأوراق أو نسخ رسمية فيها<sup>2</sup>. ويجب على الحكومة طالبة أو أن تقدم في الوقت ذاته نسخة من النصوص المطبقة على الفعل المكون للجريمة وأن ترفق بيانا بوقائع الدعوى<sup>3</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا صدر طلب التسليم لنفس الشخص من أكثر من دولة عن جريمة واحدة فتكون الأفضلية للتسليم للدولة التي ارتكبت الجريمة إضرارا بمصالحها أو للدولة التي ارتكبت في أراضيها<sup>4</sup>، وإذا كانت طلبات التسليم المتعارضة متعلقة بجرائم مختلفة فإنه يؤخذ في الاعتبار عند تحديد الأفضلية بينها جميع الظروف الواقعية وعلى الأخص خطورتها النسبية ومكان ارتكاب الجرائم والتاريخ الخاص بكل طلب والتعهد الذي قد تلتزم بها به إحدى الدول طالبة بإعادة التسليم<sup>5</sup>.

ويتولى وزير الخارجية تحويل طلب التسليم بعد فحص المستندات مرفقا بالملف إلى وزير العدل الذي يتحقق من سلامة الطلب، ويعطيه خط السير الذي يتطلبه القانون<sup>6</sup>.

ويقوم النائب العام باستجواب الأجنبي للتحقق من شخصيته ويبلغه المستند الذي قبض عليه بموجبه وذلك خلال الأربع وعشرين ساعة التالية للقبض عليه<sup>7</sup>، ويحرر محضر بهذه الإجراءات<sup>8</sup>. وبغية التعجيل في إجراءات التسليم ينقل الأجنبي في أقصر أجل ويحبس في سجن العاصمة<sup>1</sup>، وتحول في الوقت ذاته المستندات المقدمة تأييدا لطلب التسليم إلى النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يقوم باستجواب الأجنبي، ويحرر بذلك محضرا خلال أربع وعشرين ساعة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 702 الفقرة 1 من ق.إ.ج.ج.

<sup>2</sup> - المادة 702 الفقرة 2 من ق.إ.ج.ج.

<sup>3</sup> - المادة 702 الفقرة 3 من ق.إ.ج.ج.

<sup>4</sup> - المادة 699 الفقرة 1 من ق.إ.ج.ج.

<sup>5</sup> - المادة 699 الفقرة 2 من ق.إ.ج.ج.

<sup>6</sup> - المادة 703 من ق.إ.ج.ج.

<sup>7</sup> - المادة 704 الفقرة 1 من ق.إ.ج.ج.

<sup>8</sup> - المادة 704 الفقرة 2 من ق.إ.ج.ج.

ويتم إحالة المحاضر وكافة المستندات الأخرى في الحال إلى الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا، ويمتثل الأجنبي أمامها في ميعاد أقصاه ثمانية أيام ابتداء من تاريخ تبليغ المستندات، ويجوز أن يمنح مدة ثمانية أيام قبل المرافعات وذلك بناء على طلب النيابة العامة أو الأجنبي ثم يجري بعد ذلك استجوابه ويحرر محضر بهذا الاستجواب وتكون الجلسة علنية ما لم يتقرر خلاف ذلك بناء على طلب النيابة العامة أو الشخص المطلوب تسليمه<sup>3</sup>.

وتسمع أقوال النيابة العامة وصاحب الشأن ويجوز للأخير أن يستعين بمحام مقبول أمامها وبمترجم<sup>4</sup>، ويجوز أن يفرج عنه مؤقتاً في أي وقت أثناء الإجراءات<sup>5</sup>.

غير أنه إذا قرر صاحب الشأن عند مثوله أنه يتنازل عن التمسك بالنصوص السابقة وأنه يقبل رسمياً تسليمه إلى سلطات الدولة الطالبة فتثبت المحكمة هذا الإقرار<sup>6</sup>، وتحول نسخة منه بغير تأخير بواسطة النائب العام إلى وزير العدل لاتخاذ ما يلزم بشأنها<sup>7</sup>.

وبخصوص البث في طلب التسليم أتاح المشرع الجزائري للدولة المطالبة حلين للرد على الدولة الطالبة وهي:

1. رفض الطلب مع تقديم أسباب هذا الرفض، ويكون هذا الرفض نهائياً<sup>8</sup>.

2. الموافقة على التسليم والذي يستتبعه اتخاذ الطرفين دون أي تأخير الترتيبات اللازمة لتسليم الشخص المطلوب<sup>9</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز في حالة الاستعجال لوكيل الجمهورية لدى المجلس القضائي بناء على طلب مباشر من السلطات القضائية للدولة الطالبة أن يأمر بالقبض المؤقت على الأجنبي، وذلك إذا أرسل إليه مجرد إخطار سواء بالبريد أو بأي طريق آخر من طرق الإرسال التي يكون لها أثر مكتوب مادي يدل على وجود أحد المستندات المرفقة بطلب التسليم<sup>10</sup>، ويجب أن يرسل إلى وزارة الخارجية في الوقت ذاته إخطار قانوني عن الطلب بالطريق الدبلوماسي أو البريد أو البرق أو بأي طريق من طرق

<sup>1</sup> - المادة 705 من ق.إ.ج.ج.

<sup>2</sup> - المادة 706 من ق.إ.ج.ج.

<sup>3</sup> - المادة 707 الفقرة 1 من ق.إ.ج.ج.

<sup>4</sup> - المادة 707 الفقرة 2 من ق.إ.ج.ج.

<sup>5</sup> - المادة 707 الفقرة 3 من ق.إ.ج.ج.

<sup>6</sup> - المادة 708 الفقرة 1 من ق.إ.ج.ج.

<sup>7</sup> - المادة 708 الفقرة 2 من ق.إ.ج.ج.

<sup>8</sup> - راجع المادتين 709 و710 من ق.إ.ج.ج.

<sup>9</sup> - المادة 711 من ق.إ.ج.ج.

<sup>10</sup> - المادة 712 الفقرة 1 من ق.إ.ج.ج.

الإرسال التي يكون لها أثر مكتوب<sup>1</sup>، ويجب على النائب العام أن يحيط وزير العدل والنائب لدى المحكمة العليا علما بهذا القبض<sup>2</sup>.

ويجوز أن يفرج عن الشخص الذي يقبض عليه مؤقتا وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 705 إذا لم تلق الحكومة الجزائرية المستندات الواردة في المادة 702 خلال خمس وأربعين يوما من تاريخ القبض عليه<sup>3</sup>.

ويتقرر الإفراج بناء على عريضة توجه إلى المحكمة العليا التي تفصل فيها خلال ثمانية أيام بقرار لا يقبل الطعن فيه، وإذا وصلت هذه المستندات بعد ذلك إلى الحكومة الجزائرية فتستأنف الإجراءات طبقا للمواد 703 وما بعدها<sup>4</sup>.

وتقرر المحكمة العليا ما إذا كان هناك محلا لإرسال كافة الأوراق التجارية أو القيم والنقود أو غيرها من الأشياء المضبوطة أو جزء منها إلى الحكومة الطالبة<sup>5</sup>.

ويجوز أن يحصل هذا الإرسال ولو تعذر التسليم بسبب هرب الشخص المطلوب أو وفاته<sup>6</sup>. وتأمّر المحكمة العليا برد المستندات وغيرها من الأشياء المعدة التي لا تتعلق بالفعل المنسوب إلى الأجنبي وتفصل عند الاقتضاء في المطالبات التي يتقدم بها الغير من الحائزين وغيرهم من ذوي الحقوق<sup>7</sup>.

### ثالثا: آثار التسليم

يكون باطلا التسليم الذي تحصل عليه الحكومة الجزائرية إذا حصل في غير حالات المنصوص عليها في هذا الباب<sup>8</sup>، وتقضي الجهة القضائية الخاصة بالتحقيق أو بالحكم التي يتبعها الشخص المسلم بالبطان من تلقاء نفسها بعد تسليمه<sup>9</sup>، وإذا قبل التسليم بمقتضى حكم نهائي فتقضي الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا بالبطان<sup>10</sup>، ولا يقبل طلب البطان الذي يقدمه الشخص المسلم إلا إذا قدم خلال ثلاثة أيام تبدأ من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه النائب العام عقب القبض عليه، ويحاط الشخص المسلم علما بالوقت ذاته بالحق المخول له في اختيار أو طلب تعيين مدافع عنه<sup>11</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 712 الفقرة 2 من ق.إ.ج.ج.

<sup>2</sup> - المادة 712 الفقرة 3 من ق.إ.ج.ج.

<sup>3</sup> - المادة 713 الفقرة 1 من ق.إ.ج.ج.

<sup>4</sup> - المادة 713 الفقرة 2 من ق.إ.ج.ج.

<sup>5</sup> - المادة 720 الفقرة 1 من ق.إ.ج.ج.

<sup>6</sup> - المادة 720 الفقرة 2 من ق.إ.ج.ج.

<sup>7</sup> - المادة 720 الفقرة 3 من ق.إ.ج.ج.

<sup>8</sup> - المادة 714 الفقرة 1 من ق.إ.ج.ج.

<sup>9</sup> - المادة 714 الفقرة 2 من ق.إ.ج.ج.

<sup>10</sup> - المادة 714 الفقرة 3 من ق.إ.ج.ج.

<sup>11</sup> - المادة 714 الفقرة 4 من ق.إ.ج.ج.

وبفرج عن الشخص المسلم حالة إبطال التسليم إذا لم تكن الحكومة التي سلمته تطالب به، ولا يجوز إعادة القبض عليه سواء بسبب الأفعال التي بررت تسليمه أو بسبب أفعال سابقة إلا إذا قبض عليه في الأراضي الجزائرية خلال الثلاثين يوما التالية للإفراج عنه<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان في إمكان الشخص المسلم مغادرة أراضي الدولة الطالبة خلال ثلاثين يوما تبدأ تاريخ إخلاء سبيله نهائيا يعتبر خاضعا بغير تحفظ لقوانين تلك الدولة بالنسبة لأي فعل سابق على تسليمه ومختلف عن الجريمة التي بررت هذا التسليم<sup>2</sup>.

وإذا حصلت الحكومة الجزائرية على تسليم شخص أجنبي ثم طلبت حكومة أخرى بدورها من الحكومة الجزائرية تسليمها نفس الشخص بسبب فعل سابق على التسليم ويغاير ذلك الذي يحاكم من أجله في الجزائر وغير مرتبط به فإن الحكومة لا توافق على طلب التسليم المذكور إذا كان له محل إلا بعد التأكد من موافقة الدولة التي كانت قد وافقت على التسليم<sup>3</sup>، غير أن هذه الموافقة لا تكون واجبة إذا كان في إمكان الشخص المسلم مغادرة الأراضي الجزائرية خلال الأجل المحدد في المادة 4717<sup>4</sup>.

### المطلب الثاني: استرداد الأموال المتحصلة من جرائم الفساد

إن من بين مسائل التعاون القضائي الدولي في مجال مكافحة جرائم الفساد ومتابعة مرتكبيها والتي أولت لها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وكذا التشريعات الوطنية أهمية بالغة هي مسألة استرداد الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد<sup>5</sup>، وهو يعد إحدى التدابير الرادعة والتي بموجبها يتم القضاء على الحافز الذي يدفع إلى ارتكاب الممارسات الفاسدة وبالتالي حرمان مرتكبي الفساد من عوائد نشاطاتهم الإجرامية والأدوات التي يستخدمونها في سوء أعمالهم، كما أنه يعيد إقرار العدالة في الميادين المحلية والدولية من خلال فرض العقاب على أي سلوك فاسد.

فاسترداد الأموال المتحصلة من جرائم الفساد من الدولة التي حولت أو استثمرت فيها إلى الدولة التي نهبت منها يعد تأكيدا على وجود تعاون قضائي دولي، وفي الوقت نفسه يصلح الضرر ويسهم في التنمية والنمو الاقتصاديين في مناطق ينظر إليها عندئذ على أنه يمكن التنبؤ بأوضاعها بشكل أفضل،

<sup>1</sup> - المادة 716 من ق.إ.ج.ج.

<sup>2</sup> - المادة 717 من ق.إ.ج.ج.

<sup>3</sup> - المادة 718 الفقرة 1 من ق.إ.ج.ج.

<sup>4</sup> - المادة 718 الفقرة 2 من ق.إ.ج.ج.

<sup>5</sup> - جميع النصوص المعتمدة تحت إشراف مختلف المنظمات الدولية والإقليمية أو في إطار الإتحاد الأوروبي، أبرزت البعد الدولي لمفهوم استرداد الأموال، دون إعطاء أي تعريف رسمي موحد وفقا لمكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، وفي سياق منظمة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد يشير مصطلح استرداد الأموال إلى: "تحديد الممتلكات وتجميدها وحجزها ومصادرتها" (الأصول المستمدة بطريقة غير مشروعة).

وتتسم بالشفافية وتتمتع بإدارة جيدة وبالإنصاف والقدرة على المنافسة، وتؤدي هذه العوامل مجتمعة إلى تكوين بيئات لا تسودها هذه الممارسات الفاسدة وتكون لها فاعلية على إثر ذلك<sup>1</sup>.

وتوفر اتفاقية الأمم المتحدة أول إطار عمل على الصعيد العالمي لتناول موضوع استرداد الموجودات، سواء كان ذلك في الدول النامية أو المتقدمة، وذلك في فصل مستقل وهو الفصل الخامس بمقتضى نصوص المواد من المادة 51 إلى المادة 59 من الاتفاقية، كما نظم المشرع الجزائري أحكامه في المواد من المادة 58 إلى المادة 70 من ق.و.ف.م.

ومسألة استرداد الأموال المتحصلة من جرائم الفساد يستلزم بيان الأحكام العامة التي يخضع لها (في مطلب أول)، وكذا تحديد آليات وتدابير استرداد هذه الأموال (في مطلب ثان).

### **الفرع الأول: الأحكام العامة التي تحكم استرداد الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد**

إن استرداد الأموال المتحصلة من جرائم الفساد يمثل في الوقت نفسه مكافحة لجريمة تبييض الأموال المتحصلة من مصادر غير مشروعة والتي لا تقل خطورة عن جرائم الفساد، لاسيما وأن العديد من صور الفساد أضحي يتم على يد جماعات إجرامية منظمة خصوصا في مجالات النشاط الضريبي والجمركي والنقدي.

ولأجل ذلك نص المشرع الجزائري على غرار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على مجموعة من القواعد المنظمة لوسائل التحري والاستدلال عن الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد بغية الكشف عن العمليات المالية المرتبطة بجرائم الفساد، إلى جانب إمكانية رفع الدعاوى لاسترداد الأموال أو العائدات المتحصلة عن إحدى جرائم الفساد وذلك حتى لا يفلت المتورطون فيها من العقاب.

### **أولاً: قواعد التحري عن الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد**

بالنظر للتطورات الراهنة التي عرفتها جرائم الفساد من خلال استغلال التقنيات الحديثة وما تنتجه العولمة من سهولة الاتصالات والتنقل عبر حدود الدول، وتميزها بالتخفي وتبييض عائداتها بطرق مختلفة، سعى المشرع الجزائري على غرار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إلى إحاطتها بنظام إجرائي فعال يتضمن مجموعة القواعد التي تحدد طرق الاستدلال والتحري عن الأموال المتحصلة عن هذه الجرائم.

### **أ- إلزام المؤسسات المصرفية بقدر من الشفافية**

إن ما يميز جرائم الفساد طابعها المالي المعقد، إذ غالباً ما يتم إخفاء الرشاوى وعائدات الفساد أو غسلها بواسطة الوسائل والقنوات المالية المعقدة. للتحقيق في مثل هذه الجرائم بشكل صحيح، يجب أن يكون لدى سلطات إنفاذ القانون حق الوصول الكامل إلى السجلات المصرفية والمالية والتجارية. على

<sup>1</sup> من بين إحدى المبادرات الريادية الرامية إلى استعادة الأموال المتأتية عن جرائم الفساد نجد مبادرة استرداد الموجودات (STAR) التي تم إطلاقها عام 2007 من قبل البنك الدولي ومكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، وتهدف إلى وقف "تهب الموجودات العامة" من قبل المسؤولين الحكوميين الفاسدين والعمل على استردادها.

وجه الخصوص، لا ينبغي السماح للبنوك بالاحتجاج بتشريعات السرية المصرفية لإحباط جهود سلطات إنفاذ القانون. يجب أن توفر الأحكام القانونية المقابلة آلية واضحة وفعالة لسلطات إنفاذ القانون للحصول على مذكرات تفتيش (إذا لزم الأمر) وكسر السرية المصرفية. وقد يشمل ذلك تحديد معايير الإثبات اللازمة لرفع السرية المصرفية، والوقت الذي تستغرقه المحاكم لاتخاذ قرار برفعه، وإجراءات الطعن في قرارات المحكمة. وبمجرد أن لم تعد السرية المصرفية عقبة، فقد تحتاج سلطات إنفاذ القانون إلى متخصصين في تكنولوجيا المعلومات والمحاسبة الجنائية لتحليل الأدلة بشكل صحيح<sup>1</sup>.

كما أن الجوانب المالية المعقدة للعديد من جرائم الفساد هذه ترفع الحاجة إلى أدوات لتحديد منتجات وأدوات الفساد وبحثها وتجميدها والاستيلاء عليها، هذه التدابير ضرورية للحفاظ على عائدات الفساد قبل صدور أمر المحكمة بالمصادرة، لتجنب تعرض التحقيق الجاري للخطر قد تمنع المحاكم في بعض البلدان المؤسسة المالية التي يتم تجميد الحساب فيها من إبلاغ صاحب الحساب بقرار تجميد هذا الحساب، يجوز للمحاكم في بعض البلدان أيضاً تجميد حساب، مع السماح بدفع مبالغ صغيرة من هذا الحساب (على سبيل المثال لدفع الفواتير اليومية)<sup>2</sup>.

وعليه يتعين على المؤسسات المالية والمصرفية الالتزام بقدر من الشفافية للكشف عن الحسابات المصرفية ذات المصدر غير المشروع، وذلك عن طريق حضر فتح حسابات خاصة للموظفين العموميين إلا بعد التأكد من هويتهم وهوية أفراد أسرهم وعدم فتح حسابات سرية والإبلاغ عن الحسابات المشبوهة، على أن لا يترتب على تطبيق مثل هذه التدابير المساس بالعمل حسن النية<sup>3</sup>، وهو ما نصت عليه المادة 52 الفقرة 1 من إ.أ.م.ف.

ويتعين على المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية وبغرض الكشف عن العمليات المالية المرتبطة بالفساد الالتزام بما يلي<sup>4</sup>:

1. تلتزم بالمعطيات الواردة بشأن الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يتعين أن تطبق عليها المؤسسات المالية الفحص الدقيق على حساباتها، وكذا أنواع الحسابات والعمليات التي تتطلب متابعة خاصة، بالإضافة إلى التدابير الواجب اتخاذها لفتح هذه الحسابات ومسكها وتسجيل العمليات.
2. تأخذ بعين الاعتبار المعلومات التي تبلغ لها في إطار التعامل مع السلطات الأجنبية، ولاسيما المتعلقة منها بهوية الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يجب مراقبة حساباتهم بدقة.

<sup>1</sup>– corruption glossaire des normes pénales internationales, glossaire de l'O.C.D.E, 2008, p.75.

<sup>2</sup>– corruption glossaire des normes pénales internationales, op.cit, p.76.

<sup>3</sup>– محمد نصر محمد، المرجع السابق، ص.205.

<sup>4</sup>– المادة 58 من ق.و.ف.م.

3. تمسك كشوف وافية للحسابات والعمليات المتعلقة بالأشخاص المذكورين في الفقرتين الأولى والثانية، لفترة خمس سنوات كحد أدنى من تاريخ آخر عملية مدونة فيها، على أن تتضمن هذه الكشوف معلومات عن هوية الزبون وقدر الإمكان معلومات عن هوية المالك المنتفع.

وقد أجاز قانون العقوبات الفرنسي صراحة بمقتضى نص المادة 132-22 الخروج على مبدأ السرية المصرفية حيث تنص على أنه: " لوكيل الجمهورية ولقاضي التحقيق أو للمحكمة التي تنظر في الدعوى الحصول من الأطراف أو من أي إدارة أو من أي مؤسسة مالية أو من أي شخص يحوز أموال المتهم، على معلومات مفيدة ذات طابع مالي أو ضريبي ولا يجوز الاعتراض على ذلك بواجب السرية".

#### ب- منع إنشاء المصارف الصورية

قد حرصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على حظر إنشاء المصارف الصورية ( les banques fantômes) بغرض منع تحويل عائدات الفساد وكشفها، كما حرصت الاتفاقية على حث الدول الأطراف فيها على أن تمنع على مؤسساتها المالية التعامل مع مثل هذه المصارف، وذلك طبقاً لنص المادة 52 الفقرة 4 منها، ولاشك أن هذه المصارف تعد وثيقة الصلة بعمليات تبييض الأموال ذات المصدر غير المشروع.

وعلى غرار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لم يسمح المشرع الجزائري بإنشاء مصارف بالإقليم الجزائري والتي ليس لها حضور مادي<sup>1</sup> ولا تنتسب إلى مجموعة مالية خاضعة للرقابة<sup>2</sup>، ويقصد بها المصارف الصورية.

كما لا يرخص للمصارف والمؤسسات المالية المنشأة في الجزائر بإقامة علاقات مع مؤسسات مالية أجنبية تسمح باستخدام حساباتها من طرف مصارف ليس لها حضور مادي ولا تنتسب إلى مجموعة مالية خاضعة للرقابة<sup>3</sup>.

#### ج- تبادل المعلومات بشأن عائدات الفساد في إطار التعاون الخاص

في إطار تقديم المعلومات وبغية الكشف عن جرائم الفساد ومتابعة مرتكبيها أجاز المشرع الجزائري للسلطات الوطنية المماثلة أن تمد السلطات الأجنبية المختصة بالمعلومات المالية المفيدة

<sup>1</sup> - يقصد بتعبير "حضور مادي" على أنه كيان ذا سيطرة عقلية وإدارة داخل الولاية القضائية، فمجرد وجود وكيل محلي أو موظفين ذوي رتب منخفضة لا يمثل حضوراً مادياً، وأما الإدارة فتفهم على أنها تشمل الشؤون الإدارية أي الدفاتر والسجلات. راجع نيكوس باساس وآخرون، المرجع السابق، ص.204.

<sup>2</sup> - المادة 59 الفقرة 1 من ق.و.ف.م.

أنظر نيكوس باساس، المرجع السابق، ص.204.

<sup>3</sup> - المادة 59 الفقرة 2 من ق.و.ف.م.

المتوفرة لديها، بمناسبة التحقيقات الجارية على إقليمها، وفي إطار الإجراءات المتخذة بغرض المطالبة بعائدات جرائم الفساد واسترجاعها<sup>1</sup>.

وقد نص المشرع الجزائري على هذا التعاون بغرض التقصي عن متحصلات جرائم الفساد بمقتضى نص المادة 69 من ق.و.ف.م، ويقصد به التعاون الذي يتم بمبادرة من إحدى الدول لصالح دولة أخرى دون أن يكون مسبقا بطلب من هذه الأخيرة، فتقوم الدولة بتقديم ما تمتلكه من معلومات تتعلق بعائدات إحدى جرائم الفساد إلى دولة أخرى متى تبين أن هذه المعلومات قد تساعد الدولة المعنية على إجراء تحقيقات أو متابعات أو إجراءات قضائية أو تسمح لتلك الدولة بتقديم طلب يرمي إلى المصادرة<sup>2</sup>.

وقد يترتب على تقديم هذه المعلومات بشكل تلقائي أن تقوم الدولة التي استفادت منها بتقديم طلب مساعدة قانونية لاسترداد عائدات الفساد<sup>3</sup>.

#### د - التقيد بالتصريح بالحسابات المالية الموجودة بالخارج

أكد المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 61 من ق.و.ف.م على التزام الموظفين العموميين بالتصريح عن الحسابات المصرفية الموجودة في بلدان أجنبية، متى كان لهم مصلحة بشأنها أو حق أو سلطة توقيع أو سلطة أخرى على ذلك الحساب، كما يقع عليهم تبليغ السلطات المعنية عن تلك العلاقة، وأن يحتفظوا بسجلات ملائمة تتعلق بتلك الحسابات<sup>4</sup>.

ويمثل الامتناع عن هذا التصريح جريمة معاقبا عليها وهو ما يستدل من ذيل المادة 61 من ق.و.ف.م بقولها: "... وذلك تحت طائلة الجزاءات التأديبية ودون الإخلال بالعقوبات الجزائية المقررة".

#### ثانيا: الحماية القضائية كآلية لاسترداد عائدات الفساد (تدابير الاسترداد المباشر للممتلكات)

ومؤاها رفع الدعاوى لاسترداد الأموال أو الممتلكات المتحصلة عن إحدى جرائم الفساد، إذ تفترض هذه الحالة تهريب ممتلكات أو موجودات جرائم الفساد من الدولة الأصلية التي ارتكبت فيها إلى دولة الملاذ الآمن من أجل تبييضها وذلك بإيداعها في المصارف أو استثمارها في إحدى المشاريع<sup>5</sup>.

وقد نص المشرع الجزائري على مجموعة من التدابير لأجل استرداد الممتلكات غير المشروعة بمقتضى نص المادة 62 من ق.و.ف.م<sup>6</sup>، وتكتسي هذه التدابير أهمية بالغة في نطاق متابعة مرتكبي

<sup>1</sup> - المادة 60 من ق.و.ف.م.

<sup>2</sup> - وهو ما نصت عليه المادة 56 من إ.أ.م.م.ف.

<sup>3</sup> - سليمان عبد المنعم، "ظاهرة الفساد دراسة في مدى موامة التشريعات العربية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص.165.

<sup>4</sup> - وهو ما نصت عليه المادة 52 الفقرة 6 من إ.أ.م.م.ف.

<sup>5</sup> - سليمان عبد المنعم، "ظاهرة الفساد دراسة في مدى موامة التشريعات العربية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص.305.

<sup>6</sup> - وهو ما نصت عليه المادة 53 من إ.أ.م.م.ف.



جرائم الفساد وتتبع الأموال المتأتية عن جرائم الفساد، وتزداد أهميته في كونه يتخذ في دولة لصالح دولة أخرى، وهو يعكس في نظر بعض الفقه تطورا هاما في مفاهيم وآليات القانون الجنائي الدولي حيث تتطلب هذه الحماية وتفترض الاعتراف في إقليم دولة ما بحجية لحكم جنائي بالمصادرة صادر من محاكم دولة أخرى<sup>1</sup>.

وتتمثل مظاهر الحماية القضائية من خلال رفع دعوى مدنية من قبل إحدى الدول الأعضاء في الاتفاقية من أجل تتبع واسترداد عائدات جرائم الفساد التي ارتكبت في إقليمها، وذلك أمام الجهات القضائية المختصة<sup>2</sup> في الجزائر من أجل الاعتراف بحق ملكيتها للممتلكات المتحصل عليها من أفعال الفساد<sup>3</sup>.

كما تتجسد هذه الحماية من خلال إصدار الجهات القضائية التي تنظر في الدعوى المدنية المرفوعة لها حكما بالتعويض ضد أحد مرتكبي جرائم الفساد لصالح دولة أخرى متضررة من الجريمة<sup>4</sup>، وما تجدر الإشارة إليه أن الحكم بدفع تعويض مدني لصالح الدولة المتضررة هو أمر جوازي يرجع للسلطة التقديرية للجهة الناظرة في الدعوى، كما أن المشرع الجزائري لم يحدد بدقة الجهة المختصة بنظر هذه الدعوى، فالقسم المدني لا يمكنه الإدانة بجرائم الفساد حتى يلزم المحكوم عليه بسبب جرائم الفساد بدفع تعويض عن الأضرار الناتجة عنه، وبهذا فإن الدعوى المناسبة هي الدعوى المدنية التبعية التي ينظر في القاضي الجزائري الفاصل في جرائم الفساد<sup>5</sup>.

ويعد إصدار تدابير لحفظ حقوق الدولة المتضررة من جرائم الفساد من بين تدابير الاسترداد المباشر التي أقرها المشرع الجزائري، إذ في جميع الحالات التي يتخذ فيها قرار المصادرة، يتعين على المحكمة التي تنظر في القضية أن تأمر بما يلزم من تدابير لحفظ حقوق الملكية المشروعة التي قد تطالب بها دولة أخرى طرف في الاتفاقية<sup>6</sup>.

### الفرع الثاني: آليات استرداد الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد

نص المشرع الجزائري على الإجراءات والآليات التي يتعين إتباعها في مجال التعاون الدولي في مسائل المصادرة، ذلك أن مرتكبي جرائم الفساد كثيرا ما يسعون إلى إخفاء عائدات الجرائم وأدواتها، وكذلك الأدلة المتعلقة بها في أكثر من دولة، مما يؤدي إلى إفلاتهم من العقاب ومن ثم فشل آليات استرداد الأموال المتأتية من هذه الجرائم.

<sup>1</sup> - سليمان عبد المنعم، "ظاهرة الفساد دراسة في مدى موافقة التشريعات العربية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص.166.

<sup>2</sup> - لم يحدد المشرع الجزائري الجهة المختصة بقبول مثل هذه الدعاوى فهل هي القضاء المدني أم الجزائري؟

<sup>3</sup> - المادة 62 الفقرة 1 من ق.و.ف.م.

<sup>4</sup> - المادة 62 الفقرة 2 من ق.و.ف.م.

<sup>5</sup> - حاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص.306.

<sup>6</sup> - المادة 62 الفقرة 3 من ق.و.ف.م.

## أولاً: استرداد الممتلكات عن طريق التعاون الدولي في مجال المصادرة

يعد التعاون الدولي في مجال المصادرة إحدى أهم الآليات غير المباشرة التي كرسها المشرع الجزائري لاسترداد الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد التي وقعت في دولة أخرى، ومن ثم حرمان مرتكبيها من عائدات نشاطاتهم الإجرامية، لذلك اهتم المشرع بتنظيمها من خلال نصوص المواد من 63 إلى 70 من ق.و.ف.م.

### أ- آليات الاسترداد

نص المشرع الجزائري في المادة 63 من ق.و.ف.م على آليات لاسترداد الممتلكات المتحصلة عن جرائم الفساد من خلال التعاون الدولي في مجال المصادرة أسوة لما اتجهت إليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بمقتضى نص المادة 54 الفقرة 1 منها، وتتمثل هذه الآليات فيما يلي:

1. اعتبار الأحكام القضائية الأجنبية التي أمرت بمصادرة ممتلكات اكتسبت عن طريق إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، أو الوسائل المستخدمة في ارتكابها نافذة طبقاً للقواعد والإجراءات المقررة<sup>1</sup>.
2. يمكن الجهات القضائية أثناء نظرها في جرائم تبييض الأموال أو جريمة أخرى من اختصاصها وفقاً للتشريع الجاري به العمل، أن تأمر بمصادرة الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي والمكتسبة عن طريق إحدى جرائم الفساد، أو تلك المستخدمة في ارتكابها.
3. قيام السلطات المختصة في الدولة بمصادرة الأموال أو الممتلكات دون حكم جنائي بالإدانة وذلك في الحالات التي يتعذر فيها متابعة الجاني بسبب الوفاة أو الفرار أو انقضاء الدعوى العمومية أو أي سبب آخر.

### ب- اتخاذ التدابير التحفظية بشأن الأموال المتحصلة عن الفساد

إن إجراءات استرداد الأموال المتأتية عن جرائم الفساد قد تستغرق وقتاً طويلاً بالنظر لتعقيد بعض هذه الإجراءات لاسيما بحكم طابعها عبر الوطني، وأنها تتم بين سلطات دول مختلفة وليس بين سلطات دولة واحدة، ولهذا كان ضرورياً في مجال ضبط عائدات الفساد لغرض استردادها السماح باتخاذ بعض

---

<sup>1</sup> - يعد التزام الجهات المختصة في الجزائر بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في حقيقته تكريساً لفكرة الحجية الدولية للأحكام الجنائية الأجنبية، في حين أن كثيراً من التشريعات المقارنة لا تعترف بإمكانية تنفيذ حكم جنائي أجنبي على إقليمها على غرار المشرع المصري الذي لا يعترف بها، إلا إذا كانت في إطار الاتفاقيات الدولية كاتفاقية المساعدة المتبادلة والتعاون القضائي بين مصر والجزائر في مارس 1964 والتي تنص في مادتها 39 على أنه: "يجوز تنفيذ الأحكام القضائية بعقوبة مقيدة للحرية في الدولة الموجود بها المحكوم عليه بناء على طلب الدولة التي أصدرت الحكم إذا وافقت الدولة المطلوب إليها التنفيذ، وكان تشريعها ينص على نوع العقوبة المحكوم بها".

التدابير التحفظية ريثما تنتهي إجراءات المصادرة، وذلك لتفادي نقل أو تحويل أو إخفاء هذه الأموال أو التصرف فيها<sup>1</sup>.

وقد نص المشرع الجزائري على هذه التدابير التحفظية بمقتضى نص المادة 64 من ق.و.ف.م على غرار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي نصت عليها في المادة 54 الفقرة 2 منها، وتتمثل التدابير التحفظية في تجميد أو حجز الأموال أو الممتلكات المتأتية عن جرائم الفساد، وتعد هذه التدابير إجراء أوليا يرمي إلى مصادرة الأموال أو الممتلكات، وقد أشارت إليها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بمقتضى نص الفقرة 2 من المادة 54 منها، وكذا المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 64 من ق.و.ف.م والتي ورد فيها ما يلي: "وفقا للإجراءات المقررة يمكن الجهات القضائية أو السلطات المختصة بناء على طلب إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية التي تكون محاكمها أو سلطاتها المختصة قد أمرت بتجميد أو حجز العائدات المتأتية من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، أو الممتلكات أو المعدات أو الأدوات التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب هذه الجرائم، أن تحكم بتجميد أو حجز تلك الممتلكات شريطة وجود أسباب كافية لتبرير هذه الإجراءات ووجود ما يدل على أن مآل تلك الممتلكات هو المصادرة.

يمكن الجهة القضائية المختصة أن تتخذ الإجراءات التحفظية المذكورة في الفقرة السابقة على أساس معطيات ثابتة، لاسيما إيقاف أو اتهام أحد الأشخاص الضالعين في القضية بالخارج. ترد الطلبات المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة وفق الطرق المنصوص عليها في المادة 67 أدناه، وتتولى النيابة العامة عرضها على المحكمة المختصة التي تفصل فيها وفقا للإجراءات المقررة في مادة القضاء الاستعجالي".

يجوز للجهة القضائية أو السلطات المختصة الجزائرية أن تحكم بتجميد أو حجز العائدات أو الممتلكات المتحصلة المتواجدة على الإقليم الوطني والمتحصلة عن ارتكاب إحدى جرائم الفساد بالخارج تمهيدا لمصادرتها إذا توافرت الشروط التالية:

1. تقديم طلب التجميد أو الحجز ومن طرف دولة طرف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.
2. صدور أمر بالتجميد أو الحجز من محكمة أو سلطة مختصة في الدولة الطالبة.
3. أن يتعلق طلب التجميد أو الحجز بعائدات أو ممتلكات أو معدات المقدمة في جرائم الفساد.
4. وجود أسباب كافية لتبرير الحجز أو التجميد ووجود ما يدل على أن مآل تلك الممتلكات هو المصادرة.

<sup>1</sup> - سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، "ظاهرة الفساد دراسة في مدى موامة التشريعات العربية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص.169.

غير أن المشرع الجزائري أجاز طبقا لنص المادة 65 من ق.و.ف.م رفض التعاون الرامي إلى المصادرة أو إلغاء التدابير التحفظية في إحدى الحالتين:

1. إذا لم تقم الدولة الطالبة بإرسال أدلة كافية في وقت معقول.
2. إذا كانت الممتلكات المطلوب مصادرتها ذات قيمة زهيدة.

غير أنه قبل رفع أي إجراء تحفظي يمكن السماح للدولة الطالبة بعرض ما لديها من أسباب تيرر إبقاء الإجراءات التحفظية.

### ج- طلبات التعاون الدولي بغرض المصادرة

لقد نظم المشرع الجزائري الإجراءات التي تسبق مصادرة الأموال أو الممتلكات المتحصلة عن إحدى جرائم الفساد، إذ تبدأ بتقديم طلب من إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية للقيام بمصادرة الأموال المتأتية عن هذه الجرائم، وتقوم الدولة متلقية الطلب باتخاذ تدابير كشف العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو المعدات أو الأدوات الأخرى، واقتفاء أثرها وتجميدها أو حجزها، بغرض مصادرتها في النهاية بأمر صادر إما عن الدولة الطرف الطالبة وإما عن الدولة الطرف متلقية الطلب.

ويجب في هذا الصدد التمييز بين تقديم مجرد طلب بالمصادرة والذي يتطلب من الدولة متلقية الطلب استصدار أمر مصادرة من محاكمها أو سلطاتها المختصة الأخرى تقوم هي بتنفيذه، وبين تقديم الدولة الأخرى حكما أو أمرا قضائيا بالمصادرة لئتم تنفيذه بالقدر المطلوب في الدولة متلقية الطلب.

وقد حدد المشرع الجزائري البيانات التي يجب أن يتضمنها طلب المصادرة المقدم من دولة وقوع الجريمة إلى الدولة التي يوجد بها الأموال والممتلكات المتأتية من إحدى جرائم الفساد لأجل الحكم بالمصادرة أو تنفيذه وذلك بمقتضى نص المادة 66 من ق.و.ف.م.

حيث أنه علاوة عن الوثائق والمعلومات اللازمة التي يجب أن تتضمنها طلبات التعاون القضائي وفقا لما تقرره الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف وما يقتضيه القانون، يجب أن ترفق هذه الطلبات بالبيانات التالية:

1. بيان بالوقائع التي استندت إليها الدولة الطالبة، ووصف الإجراءات المطلوبة، إضافة إلى نسخة مصادق على مطابقتها للأصل من الأمر الذي استند إليه الطلب، حيثما كان متاحا وذلك إذا تعلق الأمر باتخاذ إجراءات التجميد أو الحجز أو بإجراءات تحفظية.

2. وصف الممتلكات المراد مصادرتها وتحديد مكانها وقيمتها متى أمكن ذلك، مع بيان بالوقائع التي استندت إليها الدولة الطالبة، والذي يكون مفصلا بالقدر الذي يسمح للجهات القضائية الوطنية باتخاذ قرار المصادرة طبقا للإجراءات المعمول بها، وذلك في حالة الطلب الرامي إلى استصدار حكم المصادرة.

3. بيان يتضمن الوقائع والمعلومات التي تحدد نطاق تنفيذ أمر المصادرة الوارد من الدولة الطالبة، إلى جانب تقديم هذه الأخيرة لتصريح يحدد التدابير التي اتخذتها لإشعار الدول الأطراف حسنة

النية بشكل مناسب، وكذا ضمان مراعاة الأصول القانونية والتصريح بأن حكم المصادرة نهائي، وذلك إذا تعلق بتنفيذ حكم المصادرة.

#### د- إجراءات التعاون الدولي من أجل المصادرة

نص المشرع الجزائري على هذه الإجراءات بمقتضى نص المادة 67 من ق.و.ف.م حيث يوجه الطلب الذي تقدمه إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية لمصادرة العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو المعدات أو الوسائل الأخرى المذكورة في المادة 64 من القانون السالف الذكر، والمتواجدة على الإقليم الوطني، مباشرة إلى وزارة العدل التي تحوله للنائب العام لدى الجهة القضائية المختصة. وترسل النيابة العامة هذا الطلب إلى المحكمة مرفقا بطلباتها، ويكون حكم المحكمة قابلاً للاستئناف والطعن بالنقض وفقاً للقانون.

ويتم تنفيذ أحكام المصادرة المتخذة على أساس الطلبات المقدمة بمعرفة النيابة العامة بكافة الطرق القانونية.

#### هـ- تنفيذ أحكام المصادرة الصادرة عن جهات قضائية أجنبية

ترد قرارات المصادرة التي أمرت بها الجهات القضائية لإحدى الدول الأطراف في الاتفاقية، عبر الطرق المبينة في المادة 67 من ق.و.ف.م، وتنفذ طبقاً للقواعد والإجراءات المعمول بها في حدود الطلب، وذلك طالما أنها تنصب على عائدات الجريمة أو الممتلكات أو العتاد أو أية وسائل استعملت لارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون<sup>1</sup>.

#### و- إرجاع عائدات الفساد والتصرف فيها

لا يمكن أن يكون هناك منع للفساد أو ثقة في سيادة القانون وإجراءات العدالة الجنائية أو حكم سليم وفعال، أو نزاهة عند الموظفين العموميين أو إحساس واسع بالعدل إلا إذا انتزعت عائدات الجريمة من أيدي مرتكبيها وأعيدت إلى أصحابها الحقيقيين فجميع مجالات الحياة مترابطة مع الأغراض الرئيسية المتوخاة من الاتفاقية، وعلى رأسها المبدأ الأساسي في استرداد الموجودات.

ويعد إرجاع الموجودات أو عائدات الفساد إجراء الأخير والمهم بالنسبة للدولة المتضررة التي ارتكبت فيها جريمة الفساد، نظمتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بمقتضى نص المادة 57 منها، وهو يعد أحد أكثر الموضوعات محلاً للخلاف وإثارة للجدل إبان الأعمال التحضيرية والمفاوضات التي سبقت إقرار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

لم تتضمن الاتفاقية الإشارة إلى مبدأ اقتسام عائدات الفساد بين الدولة التي توجد فيها هذه الأموال والدولة المتضررة التي ارتكبت فيها الجريمة، وإن كانت المادة الاتفاقية تشير إلى إمكانية اقتسام عائدات الفساد وهو ما يستخلص من المادة 57 الفقرة 5 منها والتي تنص على أنه: "يجوز للدول الأطراف أيضاً عند الاقتضاء أن تنظر بوجه خاص في إبرام اتفاقات أو ترتيبات متفق عليها من أجل التصرف نهائياً في

<sup>1</sup> - المادة 68 من ق.و.ف.م.

الممتلكات المصادرة"، معنى ذلك يجوز للدولة التي توجد بها متحصلات الفساد أن تجعل إعادة الأموال إلى الدولة صاحبة الحق في استردادها متوقف على وجود اتفاق بينهما يعالج مسألة اقتسام عائدات الفساد<sup>1</sup>.

### ثانيا: سبل التصرف في الموجودات المصادرة المتعلقة بالفساد

وقد تضمنت الفقرة 3 من المادة 57 من إ.أ.م.ف المبادئ الرئيسية التي تحكم سبل التصرف في الممتلكات المصادرة المتعلقة بالفساد، وتشير إلى أهمية التركيز على حق الدولة الضحية في المطالبة بملكية تلك الممتلكات، وعلى وقت تقديم تلك المطالبة والمدى المسموح به في هذا الخصوص، وتؤكد على أولوية الإرجاع إلى الدولة الطرف الطالبة وفقا للمبدأ الأساسي لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد فيما يتعلق باسترداد الموجودات، وفي الوقت نفسه تؤكد أن مطالبات الدول الأطراف الطالبة أقوى في بعض الحالات من مطالبات أخرى<sup>2</sup>.

من ناحية أخرى قد لا تكون الدولة الطرف الطالبة قادرة على إثبات ملكية سابقة أو الادعاء بأنها الطرف الوحيد المتضرر من جرائم فساد معينة، وتشمل عائدات بعض الجرائم كالرشوة الضرر الجنائي الذي يلحق بالدولة، لكن هذه العائدات ليست مبالغ من حق الدولة بالضرورة، وبناء عليه ستكون المطالبات الخاصة بهذه العائدات ذات طبيعة تعويضية بدل أن تستند إلى ملكية ممتلكات موجودة من قبل، ولذلك لا بد من النظر في مطالبات المالكين الشرعيين السابقين وغيرهم من ضحايا جرائم الفساد إلى جانب مطالبات الدول الأطراف.

ومن ثم فإن قواعد التصرف في العائدات يتوقف على نوع جرائم الفساد المعنية ولقوة الأدلة والمطالبات المقدمة وحقوق أصحاب الممتلكات الشرعيين السابقين والضحايا من غير الدول الأطراف، ومن ثم تتمثل هذه الحالات فيما يلي:

1- أن تكون الممتلكات أو الأموال المصادرة متحصلة من جريمة اختلاس أموال عمومية، أو من جريمة تبييض أموال عمومية

ويتعين في هذه الحالة لإرجاع الممتلكات أو الأموال المصادرة إلى الدولة الطالبة توافر شرطان: أولهما: وهو شرط عام ومؤداه أن يتم تنفيذ المصادرة وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 55 من إ.أ.م.ف وخاصة تلك التي تتعلق بطلب المصادرة<sup>3</sup>.  
وثانيهما: وهو شرط خاص ومؤداه صدور حكم نهائي يقضي بالمصادرة عن محاكم الدولة الطالبة، وهو ما يعني أن يكون حكم المصادرة صادرا عن جهة قضائية من جهة، ويجب أن يكون نهائيا من جهة أخرى أي غير قابل للطعن فيه.

<sup>1</sup> سليمان عبد المنعم، " ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص.174.

<sup>2</sup> نيكوس باساس وآخرون، المرجع السابق، ص.227.

<sup>3</sup> وهي الشروط المنصوص عليها في المادتين 66 و67 من ق.و.ف.م.

غير أن الاتفاقية أجازت استبعاد شرط صدور حكم نهائي بالمصادرة في الدولة الطالبة أي الدولة التي تطلب إعادة الأموال، متى قبلت ذلك الدولة التي تقوم بالمصادرة إذ يحق لها أن تعيد الأموال ولو لم يكن هناك حكم نهائي بالمصادرة من الدولة الطالبة<sup>1</sup>.

## 2- أن تكون الممتلكات أو الأموال المصادرة متحصلة من أي جرم آخر مشمول بهذه الاتفاقية

ويجوز بمقتضى هذه الحالة إعادة الأموال المصادرة إلى الدولة الطالبة بنفس الشروط التي تتطلبها الحالة الأولى هي توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 55 من إ.أ.م.ف الخاصة بالتعاون الدولي لأغراض المصادرة، واستنادا إلى حكم نهائي صادر في الدولة الطرف الطالبة، عندما تثبت الدولة الطرف الطالبة للدولة الطرف متلقية الطلب بشكل معقول ملكيتها السابقة لتلك الممتلكات المصادرة، أو عندما تعترف الدولة الطرف متلقية الطلب بالضرر الذي لحق بالدولة الطرف الطالبة كأساس لإرجاع الممتلكات المصادرة وهو اشتراط يمكن للدولة الطرف متلقية الطلب أن تستبعده.

## 3- أن ترجع الممتلكات المصادرة إلى الدولة الطرف الطالبة في جميع الحالات الأخرى

في جميع الحالات الأخرى يجب على الدولة الطرف متلقية الطلب أن تنظر على وجه الأولوية في إرجاع الممتلكات المصادرة لا إلى الدولة الطرف الطالبة، بل إلى مالكيها الشرعيين السابقين أيضا أو تعويض ضحايا الجريمة<sup>2</sup>.

وتتعلق هذه الحالة بجرائم الفساد التي لا تمثل بالضرورة اعتداء على المال العام كما في جرائم الفساد التي تقع في نطاق القطاع الخاص أو جرائم الفساد التي يرتكبها موظفون دوليون حيث يجوز للدولة التي تصادر الأموال أو الممتلكات المتحصلة عن مثل هذه الجرائم أن تقوم بإرجاعها إلى أصحابها الشرعيين أصحاب الحق فيها، أو تقوم بديلا عن ذلك بتعويض ضحايا هذه الجرائم<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> - سليمان عبد المنعم، "ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص.177.

<sup>2</sup> - نيكوس باساس وآخرون، المرجع السابق، ص.226.

<sup>3</sup> - سليمان عبد المنعم، "ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، المرجع السابق، ص.177 وما بعدها.

## الخاتمة:

إن انتشار الفساد بمختلف أشكاله وأساليبه المتباينة وتجاوزه لحدود الدولة الواحدة أدى تهديد استقرارها وتقويض أمنها واقتصادياتها، وبالتالي أضحى من أوليات الدول في برامجها الإصلاحية في جميع المجالات السياسية، الاقتصادية، الإدارية وكذا الاجتماعية، والتي تعنى بالدرجة الأولى بمكافحة الفساد، وهو ما يعزز ويدعم تعاون الدول فيما بينها، بالنظر لخطورة الفساد كظاهرة أضحت تأخذ أبعادا متنامية بالنظر إلى التطور العلمي والتكنولوجي الهائل الذي يشهده العالم اليوم، وبالنظر لصلتها الوثيقة بالجريمة المنظمة وكذا جرائم تبييض الأموال.

وللجهود الإقليمية دور كذلك في مكافحة الفساد كاتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع ومكافحة الفساد والاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، لأجل رسم حدود واضحة لمواجهة هذه الظاهرة على المستوى الإقليمي تيقنا منها بضرورة التعاون المشترك في سبيل مكافحة الفساد.

ولم يخرج منهج المشرع الجزائري عن هذا الإطار حيث سعى إلى رسم سياسة جنائية واضحة الهدف منها تعزيز جهود مكافحة الفساد والقضاء عليه من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والذي عنى بالتصدي لهذه الظاهرة إلى جانب قوانين أخرى ذات الصلة بمكافحة الفساد، والذي حاول من خلاله مشرعا وضع إطار قانوني فعال للقضاء على الفساد أو على الأقل يحول دون انتشارها في قطاعاتها العامة والخاصة، وبالتالي تجنب آثارها الوخيمة التي تهدد كياناتها في شتى المجالات.

من خلال تحليلنا لأحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحتها وكذا القوانين ذات الصلة بمكافحة الفساد يتضح اهتمام المشرع الجزائري بمكافحة هذه الظاهرة من خلال رصد جملة من التدابير والآليات الوقائية وكذا جملة من التدابير الموضوعية والإجرائية محاولة منه سد كل الثغرات التي يمكن أن تعتري مواجهة هذه الظاهرة، وتتمثل هذه النتائج فيما يلي:

1. إن ظاهرة الفساد بالنظر لتعدد سلوكياتها وأفعالها جعلت منها مفهوما لا يمكن حصره بالنظر للتطورات التي تعرفها المجتمعات في الوقت الحاضر.

2. لا يمكن الاستهانة بالآثار الخطيرة للفساد والتي يمكن أن يلحقها سياسيا واقتصاديا واجتماعيا، لذا يتعين البحث في مسبباته لإيجاد الأطر العلاجية الكفيلة للقضاء عليه أو على الأقل الحد منه.

3. إن سعي المشرع الجزائري إلى سن قانون مستقل يعنى بمكافحة الفساد، دليل على اتجاه إرادته إلى القضاء على جرائم الفساد أو على الأقل الحد منها من خلال جملة من الآليات الوقائية والردعية، والتي تشكل عقبة أمام انتشار أفعال الفساد في القطاع العام والقطاع الخاص على حد سواء، اقتناعا منه بأهمية القطاعين.

لذا يتعين على القادة السياسيين الاهتمام بخطورة الفساد وإعطائه العناية اللازمة، والتأكيد على الرقابة الفعلية ومراقبة العمليات التي يمكن أن تعتريها أفعال الفساد.



2. حسنا فعل المشرع الجزائري على حينما هذا حذو اتفاقية الأمم المتحدة في التوسيع من مفهوم الموظف العام دون الاكتفاء بالمفهوم الوارد في قانون العقوبات وذلك للإحاطة قدر المستطاع بالأفعال والممارسات الفاسدة.

3. اتخذ المشرع الجزائري منهجا في مكافحة الفساد من خلال نقل الجرائم التي كانت واردة في قانون العقوبات، وفي بعض الجرائم سعى إلى إعادة صياغتها بشكل يتلاءم مع ما يقع من أفعال وممارسات فاسدة، كما لجأ إلى توسيع نطاق التجريم وذلك باستحداث عدة أفعال وسلوكات فاسدة كجريمة الإثراء غير المشروع وجريمة تلقي الهديا... الخ، والتي لم تكن مجرمة في قانون العقوبات، سعيا منه إلى منع الفساد والقضاء عليه، وحتى لا يفلت مرتكبوها من العقاب.

ولاشك أن ذلك مرده قصور قانون العقوبات في مكافحة هذه الجرائم بحكم طابعها الخاص وتطورها المتزايد والذي هو نتاج التطورات العلمية والتكنولوجية التي عرفتتها الجريمة في الوقت الحاضر.

4. غير أن المشرع الجزائري وإن سعى إلى توسيع دائرة التجريم بهدف الوقاية من الفساد ومكافحته إلا أن هنالك بعض الجرائم تتشابه في بنيانها القانوني، كجريمة الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم والتي كان في الإمكان إدماجها ضمن جريمة الغدر على غرار ما اتجهت إليه غالبية التشريعات المقارنة كالتشريع المصري والمغربي.

5. كما لا تعد جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية جريمة مستقلة وإنما تعد مظهرا من مظاهر جريمة الرشوة.

6. يتخذ التصريح بالتملكات عدة مناحي فعالة في مكافحة جرائم الفساد كآلية وقائية من جهة وكآلية ردعية من جهة أخرى، حيث تعد التزاما يقع عاتق الموظف العمومي قبل وأثناء وبعد توليه الوظيفة العمومية يمكن من خلاله إثبات جريمة أخرى وهي جريمة الإثراء غير المشروع، كما يترتب على الاخلال بهذا الالتزام قيام جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب للممتلكات.

غير أنه كان يتعين على المشرع الجزائري توسيع دائرة الأشخاص المعنيين بالتصريح بالتملكات ليشمل ممتلكات زوج الموظف إلى جانب أولاده القصر.

7. أحاط المشرع الجزائري الصفقات العمومية بأحكام صارمة تضمنها قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سواء فيما يتعلق بأساليب إبرام الصفقات العمومية أو من حيث الرقابة الخاضعة لها رغبة من المشرع الجزائري في تحقيق المصلحة العامة وحماية المال العام التي باتت جرائم الفساد تقوض استقراره.

8. نظرا لأهمية الصفقات العمومية أخضعها المشرع الجزائري إلى الرقابة الإدارية المجسدة في الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية ورقابة الوصاية، وكذا إلى رقابة مالية سابقة ولاحقة، وإلى الرقابة القضائية، تأكيدا منه على إبراز مدى فعاليتها في مكافحة الفساد.

8. العلاقة الوثيقة بين الفساد وتبييض الأموال والجريمة المنظمة، ذلك أن الفساد وتبييض الأموال تعتبر ذات أهمية بالغة للتنظيمات الإجرامية، وعليه فإن الحد من العمليات وكشف الأشخاص المتورطين فيها ومصادرة أموالهم يؤدي إلى القضاء على هذه التنظيمات.

9. أن تبييض الأموال يتطلب تجريمها بنص خاص بالنظر لقصور الأوصاف التقليدية على احتواء الظاهرة كإسقاط وصف المساهمة الجنائية الفعالة، إلى جانب التوسيع من قائمة نطاق الجريمة الأولية التي تعد مصدرا للأموال غير المشروعة التي يتم تبييضها، دون اللجوء إلى حصرها. عدم اشتراط صدور حكم بالإدانة في الجريمة الأصلية للعقاب على تبييض الأموال المتأتية من مصدر غير مشروع، وإنما يكفي أن تقتنع المحكمة بأن المال متحصل من جريمة.

10. تبني المشرع الجزائري آليات إجرائية فعالة تتلاءم مع تطور جرائم الفساد من خلال متابعة مرتكبي جرائم الفساد وإحالتهم على الجهات المختصة لأجل توقيع العقوبات المناسبة، وإن كانت متابعة جرائم الفساد تخضع للقواعد العامة المطبقة في جرائم القانون العام، إلا أن المشرع الجزائري قد خصها بأحكام متميزة عن ما هو معمول به كعدم اشتراط الشكوى لتحريك الدعوى العمومية في جرائم الفساد. 11. عدم تقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لجرائم الفساد في حالة ما إذا تم تحويل العائدات الإجرامية إلى الخارج.

12. تبني المشرع أساليب تحر خاصة بالنظر لطبيعة هذه الجرائم لأجل تسهيل الكشف عن جرائم الفساد كالترصد الإلكتروني والتسليم المراقب والذي تطلبه التطور الخطير في جرائم الفساد. 13. من الضروري تفعيل آليات التعاون الدولي في المجال القضائي والقانوني للتصدي للظاهرة، ويظهر ذلك جليا في المساعدة القانونية المتبادلة، تسليم المجرمين وحجية الأحكام الجنائية الأجنبية. غير أن المشرع الجزائري لم يتوسع في مسألة المساعدة القانونية المتبادلة حيث خصها رغم أهميتها بنص المادة 60 من ق.و.ف.م على خلاف اتفاقية الأمم المتحدة.

كما اعترف المشرع الجزائري بحجية الأحكام الجنائية الأجنبية خاصة ما تعلق منها بالمصادرة وتجميد وحجز عائدات جرائم الفساد.

كما أولى المشرع الجزائري لتسليم المجرمين أهمية بالغة والذي يجد مصدره في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وكذا قانون الإجراءات الجزائية.

14. لا يمكن الأخذ بمبدأ الالتزام بالسرية المصرفية على إطلاقه حتى لا يكون حاجز أمام مرتكبي جرائم الفساد.

15. كما دعم المشرع الجزائري مكافحة الفساد من خلال النص على آليات استرداد الموجودات كتدابير الاسترداد المباشر للممتلكات وتدابير استرداد الممتلكات عن طريق التعاون الدولي في مجال المصادرة، من خلال تفصيل أحكامها حتى تكون رادعة في الوقت ذاته من وقوع جريمة تبييض الأموال.

16. دعم المشرع الجزائري مكافحة الفساد من خلال النص هيئات وسلطات مؤسساتية مكلفة بمكافحة الفساد كهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والديوان المركزي لقمع الفساد، وإن كان يتعين

على المشرع الجزائري أن يمنحها قدرا من الاستقلالية لممارسة مهامها حتى تؤدي بفعالية المهام التي وجدت من أجلها.

من خلال هذه النتائج يمكن إبداء بعض الاقتراحات والتي تتمثل فيما يلي:

1. يتعين على الهيئة التشريعية حين تحضيرها لسن القوانين المتعلقة بجرائم الفساد الاستعانة برجال القانون المتخصصين في هذا المجال، للإحاطة قدر المستطاع بالمعلومات المتعلقة بهذه الظاهرة، وإبداء المشورة بشأنها.

2. إعادة النظر في أجور الموظفين حتى يمكن الإحاطة بأفعال الفساد قدر المستطاع، بالمقارنة مع المستوى المعيشي.

3. بالنظر إلى النظم المعلوماتية المتطورة يتعين إقامة نظام معلوماتي متطور يسمح بمراقبة التحركات المالية ومعرفة مشروعية مصادرها، وإخضاع الموظفين لنظام التصريح بالممتلكات والزامهم على تجديده وتوحيد الجهة المختصة بتلقيه.

4. لا يمكن الفصل بين رقابة المراقب المالي ورقابة المحاسب العمومي إذا يمارسان نفس الاختصاصات، ومن ثم يتعين تكريس الطابع التكميلي، لإقرار فعالية أكبر لعملية الرقابة الممارسة من قبلها على الصفقات العمومية ومن ثم التقييد من الممارسات الفاسدة.

5. إن إقرار المشرع الجزائري لنظام رقابي متميز من خلال عدة هيئات لا يمكن أن يكون له الفعالية المرجوة إذا لم يكن هنالك تنسيق بينها.

6. تعزيز مكانة الشرطة القضائية ضمن إستراتيجية الكشف عن جرائم الفساد من خلال العمل على تفعيل دور الشرطة القضائية وخاصة المعنية بمكافحة جرائم الفساد وتنمية قدراتها وفقا لأحدث أساليب التدريب، وتزويدها بالتقنيات الحديثة، وخصوصا بأساليب التحري الخاصة.

7. تفعيل دور التشريعات الوطنية على العمل على الاعتراف بحجية الحكم الجنائي الأجنبي على إقليمها.

8. أن تبادر الدول إلى عقد الاتفاقيات الثنائية التي يكون من شأنها تنظيم مسألة المساعدة القانونية في جرائم الفساد، فضلا عن عقدها الاتفاقيات الجماعية، سواء على المستوى الإقليمي أو العالمي فيما يتعلق بهذا النوع من الجرائم، ونفس الوضع يسري على تسليم المجرمين.

9. فرض العديد من الالتزامات على موظفي المصارف تهدف إلى الكشف عن هوية العملاء ولاسيما عندما يبلغ المال المودع حدا معيناً.

## قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: قائمة المصادر والمراجع باللغة العربية

1. القرآن الكريم

2. النصوص القانونية حسب التسلسل التاريخي:

أ- التشريع الجزائري:

أولاً: الدستور

- الدستور الجزائري لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر. عدد 76 الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر. عدد 76 الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر. عدد 25 الصادرة بتاريخ 14 أبريل 2002، معدل ومتمم بقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر. عدد 63 الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، ج.ر. عدد 14، الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.

ثانياً: الاتفاقيات الدولية

1. المرسوم الرئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 5 فبراير 2002 المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر 2000، ج.ر. عدد 9، المؤرخة في 10 فبراير 2002، ص.61.

2. المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004 المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة لمكافحة الفساد بنيويورك بتاريخ 31 أكتوبر 2003، ج.ر. عدد 26 الصادرة بتاريخ 25 أبريل 2004، ص.12.

3. المرسوم الرئاسي رقم 06-137 المؤرخ في 10 أبريل 2006 المتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة بمابوتو في 11 يوليو 2003، ج.ر. عدد 24، الصادرة بتاريخ 16 أبريل 2006، ص.4.

ثالثاً: التشريع العادي

1. القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر. عدد 2، الصادرة بتاريخ 13 يناير 1988، ص.30.

2. القانون رقم 80-25 الصادر بتاريخ 01 مارس 1980 المتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة، ج.ر. عدد 10، الصادرة بتاريخ 4 مارس 1980، ص.338.

3. القانون رقم 90/08 المؤرخ في 30/04/1990 المتعلق بالبلدية، ج.ر. عدد 15 الصادرة بتاريخ 11 أبريل 1990، ص.488.

4. القانون رقم 09/90 المؤرخ في 07/04/1990 المتعلق بالولاية، ج.ر عدد 15 الصادرة بتاريخ 12 أفريل 1990، ص.504.
5. القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتضمن علاقات العمل، ج.ر عدد 17 الصادرة بتاريخ 25 أبريل 1990، ص.562، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 91-29 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج.ر الصادرة بتاريخ 25 ديسمبر 1991، عدد 68، ص.2654، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 96-21 المؤرخ في 9 يوليو 1996، ج.ر الصادرة بتاريخ 10 يوليو 1996، عدد 43، ص.7.
6. القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990 المتضمن المحاسبة العمومية، ج.ر عدد 35 الصادرة بتاريخ 15 أوت 1990، ص.1131.
7. القانون رقم 90-32 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990 المتعلق بتنظيم مجلس المحاسبة وسيره، ج.ر عدد 53، الصادرة بتاريخ 5 ديسمبر 1990، ص.1690.
8. القانون 97-07 الصادر بتاريخ 21 جويلية 1979، ج.ر عدد 30، الصادرة بتاريخ 24 جويلية 1979، ص.678، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 أوت 1998، ج.ر عدد 61، الصادرة بتاريخ 23 أوت 1998، ص.6.
9. القانون رقم 2000-03 الصادر بتاريخ 5 أوت 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر عدد 48، الصادرة بتاريخ 6 أوت 2000، ص.3.
10. القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر عدد 57، الصادرة بتاريخ 8 سبتمبر 2004، ص.13.
11. القانون رقم 05-01 المؤرخ في 6 فبراير 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج.ر عدد 11 الصادرة بتاريخ 9 فبراير 2005، ص.3، المعدل والمتمم بالأمر رقم 12-02 المؤرخ في 13 فبراير 2012، ج.ر عدد 8 الصادرة بتاريخ 15 فبراير 2012، ص.6.
12. القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد 14 الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006، ص.4، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر عدد 50، الصادرة بتاريخ 1 سبتمبر 2010، ص.16، والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم 11-15 الصادر بتاريخ 2 أوت 2011، ج.ر عدد 44 الصادرة بتاريخ 10 أوت 2011، ص.4.
13. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر 12، الصادرة بتاريخ 23 سبتمبر 2008، ص.3.
14. القانون العضوي رقم 12/01 الصادر بتاريخ 12 جانفي 2012 المتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر عدد 1، الصادرة بتاريخ 14 جانفي 2012، ص.9.

رابعاً: التشريع الفرعي

## 1. المراسيم الرئاسية

1. المرسوم الرئاسي رقم 95-377 المؤرخ في 20 نوفمبر 1995 والذي يحدد هيكله الإدارية وتشكيلاته القضائية ويضبط طرق تسييرها وتنظيمها، ج.ر عدد 72، الصادرة بتاريخ 26 نوفمبر 1995، ص.5.
2. المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المتضمن تحديد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج.ر عدد 74، الصادرة بتاريخ 22 نوفمبر 2006، ص.17، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 7 فبراير 2012، ج.ر عدد 8 الصادرة بتاريخ 15 فبراير 2012، ص.17.
3. المرسوم الرئاسي رقم 06-414 الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 2006 والمتضمن تحديد نموذج التصريح بالممتلكات، ج.ر عدد 74، المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، ص.20.
4. المرسوم الرئاسي رقم 06-415 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 والمتضمن كيفيات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 6 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد 74، الصادرة بتاريخ 22 نوفمبر 2006، ص.25.
5. المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المؤرخ في 29 سبتمبر 2007 المحدد لكيفيات توظيف الأعوان المتعاقدون وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، ج.ر عدد 61، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 2007، ص.17.
6. المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 58، الصادرة بتاريخ 7 أكتوبر 2010، ص.3. (الملغى).
7. المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 8 ديسمبر 2011 المتضمن تحديد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج.ر عدد 68، الصادرة بتاريخ 14 ديسمبر 2011، ص.10، المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 14-209 المؤرخ في 23 يوليو 2014، ج.ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 31 يوليو 2014، ص.8.
8. المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر عدد 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015، ص.3.

## 2. المراسيم التنفيذية

1. المرسوم رقم 71-259 الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 1971 والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة المالية، ج.ر عدد 90، الصادرة بتاريخ 05 نوفمبر 1971، ص.1185.
2. المرسوم رقم 80-53 المؤرخ في 01 مارس 1980 المتضمن إحداث المفتشية العامة للمالية، ج.ر عدد 10، الصادرة بتاريخ 04 مارس 1980، ص.349. (الملغى)
3. المرسوم التنفيذي رقم 90-334 الصادر بتاريخ 27 أكتوبر 1990 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالعمال التابعين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالمالية، ج.ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 31 أكتوبر 1990، ص.1465.

4. المرسوم التنفيذي رقم 91-311 المؤرخ في 07 سبتمبر 1991 المتعلق بتعيين المحاسبين العموميين واعتمادهم، ج.ر عدد 43 الصادرة بتاريخ 18 سبتمبر 1991، ص.1645، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-311 المؤرخ في 21 سبتمبر 2011، ج.ر عدد 52 الصادرة بتاريخ 21 سبتمبر 2011، ص.25.
5. المرسوم التنفيذي رقم 91-312 المؤرخ في 7 سبتمبر 1991 المحدد لشروط الأخذ بمسؤولية المحاسبين العموميين، وإجراءات مراجعة باقي الحسابات، وكيفية اكتتاب تأمين يغطي مسؤولية المحاسبين العموميين، ج.ر عدد 43 الصادرة بتاريخ 18 سبتمبر 1991، ص.1646.
6. المرسوم التنفيذي رقم 91-313 المؤرخ في 7 سبتمبر 1991 المتضمن إجراءات المحاسبة التي يمسكها الأمرون بالصرف والمحاسبون العموميون وكيفياتها ومحتواها، ج.ر عدد 43، الصادرة بتاريخ 18 سبتمبر 191، ص.1648، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-42 الصادر بتاريخ 19 يناير 2003، ج.ر عدد 04، الصادرة بتاريخ 22 يناير 2003، ص.14، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-332 المؤرخ في 19 سبتمبر 2011، ج.ر عدد 52، الصادرة بتاريخ 21 سبتمبر 2011، ص.26.
7. المرسوم التنفيذي رقم 91-314 الصادر بتاريخ 7 سبتمبر 1991 المتعلق بإجراء تسخير الآمرين بالصرف للمحاسبين العموميين، ج.ر عدد 43 الصادرة بتاريخ 18 سبتمبر 1991، ص.1654.
8. المرسوم التنفيذي رقم 91-502 الصادر بتاريخ 21 ديسمبر 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بموظفي المفتشية العامة للمالية بوزارة الاقتصاد، ج.ر عدد 67، الصادرة بتاريخ 23 ديسمبر 1991، ص.2615. (الملغى)
9. المرسوم التنفيذي رقم 92-32 الصادر بتاريخ 20 جانفي 1991 المتعلق بتنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج.ر عدد 6، الصادرة بتاريخ 26 يناير 1992، ص.180.
10. المرسوم التنفيذي رقم 92-33 الصادر بتاريخ 20 يناير 1992 المحدد لتنظيم المصالح الخارجية للمفتشية العامة للمالية ويضبط اختصاصاتها، ج.ر عدد 6، الصادرة بتاريخ 26 يناير 1992، ص.182.
11. المرسوم التنفيذي رقم 92-78 المؤرخ في 22 فبراير 1992 المحدد لاختصاصات المفتشية العامة للمالية، ج.ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 26 فبراير 1992، ص.411. (الملغى)
12. المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992 والمتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج.ر عدد 82 الصادرة بتاريخ 15 نوفمبر 1992، ص.2101، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-374 المؤرخ في 16 نوفمبر 2009، ج.ر عدد 67 الصادرة بتاريخ 19 نوفمبر 2009، ص.3.

13. المرسوم التنفيذي رقم 93-46 المؤرخ في 06/02/1993 الذي يحدد آجال دفع النفقات وتحصيل الأوامر بالإيرادات والبيانات التنفيذية وإجراءات قبول القيم المنعدمة، ج.ر. عدد 9، الصادرة بتاريخ 10 فبراير 1993، ص.9.
14. المرسوم التنفيذي رقم 93-293 المؤرخ في 28 نوفمبر 1993 الذي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، ج.ر. عدد 79، الصادرة بتاريخ 01 ديسمبر 1993، ص.12، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-114 المؤرخ في 07 أبريل 2005، ج.ر. عدد 26، الصادرة بتاريخ 10 أبريل 2005، ص.4.
15. المرسوم التنفيذي رقم 96-265 المؤرخ في 03 أوت 1996 المتضمن إنشاء أسلاك الحرس البلدي وتحديد مهامه وتنظيمه، ج.ر. عدد 47، الصادرة بتاريخ 7 أوت 1996، ص.5.
16. المرسوم التنفيذي رقم 97-256 الصادر بتاريخ 14 جويلية 1997 المتضمن شروط وكيفيات تعيين بعض الأعوان والموظفين المؤهلين لمعاينة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر. عدد 47، الصادرة بتاريخ 16 جويلية 1997، ص.5.
17. المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 05 أكتوبر 2006 المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ج.ر. عدد 63 الصادرة بتاريخ 8 أكتوبر 2006، ص.29.
18. المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المؤرخ في 6 سبتمبر 2008 والمحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج.ر. عدد 50، الصادرة بتاريخ 07 سبتمبر 2008، ص.8.
19. المرسوم التنفيذي رقم 08-274 الصادر بتاريخ 6 سبتمبر 2008 المحدد لتنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية وصلاحياتها، ج.ر. عدد 50، الصادرة بتاريخ 7 سبتمبر 2008، ص.16.
20. المرسوم التنفيذي رقم 09-96 الصادر بتاريخ 22 فبراير 2009 المتضمن شروط وكيفيات رقابة وتدقيق المفتشية العامة للمالية لتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر. عدد 14، الصادرة بتاريخ 4 مارس 2009، ص.18.
21. المرسوم التنفيذي رقم 10-28 المؤرخ في 13 يناير 2010 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالمفتشية العامة للمالية، ج.ر. عدد 05، الصادرة بتاريخ 20 يناير 2010، ص.14.
22. المرسوم التنفيذي رقم 11-381 الصادر بتاريخ 21.11.2011 المتعلق بمصالح المراقبة المالية، ج.ر. عدد 64، الصادرة بتاريخ 27 نوفمبر 2011، ص.19.

3. الأوامر



1. الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 2 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج.ر عدد 46، الصادرة بتاريخ 8 جوان 1966، ص.542.
2. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 48 الصادرة بتاريخ 10 جوان 1966، ص.622، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج.ر عدد 71، الصادرة بتاريخ 10 نوفمبر 2004، ص.4.
3. الأمر رقم 66/156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49 الصادرة بتاريخ 11 جوان 1966، ص.702، المعدل والمتمم بالأمر رقم 75/47 المؤرخ في 17 يونيو 1975، ج.ر. عدد 53، الصادرة بتاريخ 4 يوليو 1975، ص.753، المعدل والمتمم بالقانون رقم 88/26 المؤرخ في 12 يونيو 1988، ج.ر عدد 28، الصادرة بتاريخ 19 يوليو 1988، ص.1033، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/09 المؤرخ في 26 جوان 2001، ج.ر عدد 34 الصادرة بتاريخ 27 جوان 2001، ص.15، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج.ر عدد 71، الصادرة بتاريخ 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر عدد 84، ص.20، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-14 المؤرخ في 2 أوت 2001، ج.ر عدد 44 الصادرة بتاريخ 10 أوت 2011، ص.4.
4. الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 المتعلق بمتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر عدد ج.ر عدد 39، الصادرة بتاريخ 23 جويلية 1995، ص.3، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-02 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر عدد 50، الصادرة بتاريخ 1 سبتمبر 2010، ص.4.
5. الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج.ر عدد 55، الصادرة بتاريخ 27 سبتمبر 1995، ص.6.
6. الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 9 يوليو 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-03 المؤرخ في 6 أوت 2010، ج.ر عدد 50 الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010، ص.9، المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-01 الصادر بتاريخ 19 فبراير 2003، ج.ر عدد 12، الصادرة بتاريخ 23 فبراير 2003، ص.17.
7. الأمر رقم 96-31 المؤرخ في 31 ديسمبر 1996 المتضمن قانون المالية لسنة 1997، ج.ر. عدد 85 الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 1996، ص.3.
8. الأمر رقم 97/04 المؤرخ في 11 جانفي 1997 المتعلق بالتصريح بالممتلكات، ج.ر. عدد 3، المؤرخة في 12 جانفي 1997، ص.8.
9. الأمر رقم 97/09 المؤرخ في 6 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر عدد 12 الصادرة بتاريخ 6 مارس 1997، ص.30.
10. الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية وتسييرها وخصصتها، ج.ر عدد 47، الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001، ص.9.

11. الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2002، المتضمن المنافسة، ج.ر. عدد 43 الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جويلية 2008، ج.ر. عدد 36 الصادرة بتاريخ 2 جويلية، ص.11، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر. عدد 46 الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010، ص.10.
12. الأمر رقم 06-05 الصادر بتاريخ 23 أوت 2005 والمتعلق بالتهريب، ج.ر. عدد 59، الصادرة بتاريخ 28 أوت 2005، ص.3.
13. الأمر رقم 02-06 المؤرخ في 28 فبراير 2009 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، ج.ر. عدد 12، الصادرة بتاريخ 01 مارس 2006، ص.9.
14. الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج.ر. عدد 46 الصادرة بتاريخ 16 يوليو 2006، ص.3.

#### 4. القرارات

1. قرار بتاريخ 21 نوفمبر 1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج.ر. الصادرة بتاريخ 19 جانفي 1965، السنة الثانية، عدد 6، ص.46.
2. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15 ماي 1988 المتضمن كفايات ممارسة الاستشارة الفنية في ميدان البناء وأجر ذلك، ج.ر. عدد 43، الصادرة بتاريخ 26 أكتوبر 1988، ص.1479.
3. القرار المؤرخ في 02 أبريل 2007 الذي يحدد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالاكنتاب، ج.ر. عدد 25، الصادرة بتاريخ 18 أبريل 2007، ص.14.
4. قرار مؤرخ في 17 نوفمبر 2013 المحدد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكفايات تسييرها وكفايات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ج.ر. عدد 21، الصادرة بتاريخ 9 أبريل 2014، ص.27.
5. قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015 المحدد لنموذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكنتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمناول، ج.ر. عدد 17، الصادرة بتاريخ 16 مارس 2016، ص.15.
6. قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015 المحدد لكفايات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج.ر. عدد 17، الصادرة بتاريخ 16 مارس 2016، ص.36.
7. قرار صادر عن وزير المالية المؤرخ في 19 ديسمبر 2015، ج.ر. العدد 17، الصادرة بتاريخ 16 مارس 2016، ص.15.

#### ب- التشريع المصري:

1. قانون رقم 58 لسنة 1937 الصادر في 31 جويلية 1937 المتضمن قانون العقوبات المصري، المعدل بالقانون رقم 95 لسنة 2003، والقانون رقم 126 لسنة 2008.

2. قانون رقم 62 لسنة 1975 بشأن الكسب غير المشروع.
3. القانون رقم 80 لسنة 2002 الصادر بتاريخ 22 ماي 2002 المتضمن قانون مكافحة غسل الأموال المصري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 22 ماي 2002، العدد 20 مكرر المعدل بالقانونين الأول القانون رقم 78 لسنة 2003، الجريدة الرسمية المؤرخة في 8 يونيو 2003، العدد رقم 23 مكرر، والثاني القانون رقم 181 لسنة 2008 المعدل لبعض أحكام قانون مكافحة غسل الأموال المصري الصادر بالقانون رقم 80 لسنة 2002.

### ج- التشريع المغربي:

1. الظهير الشريف رقم 1.58.008 الصادر بتاريخ 24 فبراير 1958 المتضمن النظام الأساسي العام للوظيفة العامة.
2. ظهير شريف رقم 1.59.413 الصادر في 26 نوفمبر 1962 المتضمن مجموعة قانون العقوبات المغربي.
3. القانون رقم 05/43 المتعلق بمكافحة غسل الأموال.
4. المرسوم رقم 2.12.349 الصادر في 20 مارس 2013 المتضمن قانون الصفقات العمومية المغربي.
5. المرسوم رقم 02.09.441 المؤرخ في 03 جانفي 2010 المتعلق بسن نظام المحاسبة العمومية للجماعات المحلية ومجموعاتها.

### 3. المعاجم والقواميس

1. أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، "لسان العرب"، المجلد الأول، دار صادر ودار بيروت، 1968.
2. أحمد فارس بن زكريا أبو الحسين، "معجم مقاييس اللغة"، تحقيق عبد السلام محمد هارون، مطبعة عيسى الحلبي القاهرة، طبعة 1369 هـ.
3. إبراهيم أنس وآخرون، "المعجم الوسيط"، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، 2004.
4. رضا أحمد، "معجم متن اللغة"، ج4، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، 1960.
5. زين العابدين بن أبي بكر الرازي، "مختار الصحاح"، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1994.
6. مجد الدين بن محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، "القاموس المحيط"، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2004.

### 4. الكتب والمؤلفات

#### أولاً: الكتب والمؤلفات العامة

1. أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري العام"، الطبعة السابعة، دار هومة، الجزائر، 2008.
2. أحمد فتحي سرور، "الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية"، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، مصر، 1993.

3. أشرف عرفات أبو حجازة، " الوسيط في قانون التنظيم الدولي"، الطبعة الثالثة، شركة ناس للطباعة، القاهرة، مصر، 2004-2005.
4. حسن الجوخدار، "التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية -دراسة مقارنة-"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.
5. حمدي عبد العظيم، "عولمة الفساد وفساد العولمة، منهج نظري وعملي"، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008.
6. الخوري يوسف سعد الله، " القانون الإداري العام (الجزء الأول تنظيم إداري، أعمال وعقود إدارية)"، الطبعة الثانية، بيروت، 1998.
7. رشيد خلوفي، "قانون المنازعات الإدارية -تنظيم واختصاص-"، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.
8. صلاح الدين محمود فهمي، " الفساد الإداري كمعوق لعمليات التنمية الاجتماعية والاقتصادية"، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، 2004.
9. طارق محمود عبد السلام السالوس، "التحليل الاقتصادي للفساد"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
10. عامر الكبيسي، "الفساد والعولمة تزامن لا توأمة"، المكتب الجامعي الحديث، بدون بلد النشر، 2005.
11. عبد الخالق فاروق، "اقتصاديات الفساد في مصر، كيف جرى إفساد مصر والمصريين (1974-2010)"، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2011.
12. عبد العظيم مرسي وزير، "الشروط المفترضة في الجريمة، دراسة تحليلية تأصيلية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.
13. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، " الأسس العامة للعقود الإدارية"، منشأة المعارف، مصر، 2004.
14. عبير مصلح، "النزاهة والمساءلة والشفافية في مواجهة الفساد"، الطبعة الثالثة، مؤسسة أمان، 2013.
15. عصام أحمد البهجي، الشفافية وأثرها في مكافحة الفساد الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2014.
16. علي خطار الشنطاوي، "الإدارة المحلية"، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر، الأردن، 2008.
17. علي عبد القادر القهوجي، "قانون العقوبات القسم العام نظرية الجريمة- المسؤولية الجنائية- الجزاء الجنائي"، الدار الجامعية، 2000.
18. عمار عوابدي، " القانون الإداري"، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
19. سالم حنان، " ثقافة الفساد في مصر دراسة مقارنة للدول النامية"، دار مصر المحروسة، 2003.

20. سامي جبارين، " حول استغلال النفوذ الوظيفي"، سلسلة تقارير قانونية، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، رام الله، 2006.
21. سليم جديدي، "سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري والمقارن دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
22. سليمان عبد المنعم، "أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقهاء"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1997.
23. رشيد واضح، "علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر"، دار هومة، الجزائر، 2002.
24. نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي (مادة بمادة)، ج1، الطبعة الثانية، دار هومة، 2016.
25. محمد رفعت عبد الوهاب، "مبادئ وأحكام القانون الإداري"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
26. محمد حزيط، "مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2008.
27. محمد سعيد فرهود، "مبادئ المالية العامة"، الجزء الأول، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، 1989-1990.
28. محمد صبحي نجم، "قانون أصول المحاكمات الجزائية"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2000.
29. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
30. محمد عباس محرز، "اقتصاديات المالية العامة"، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
31. محمد عباس منصور، العمليات السرية في مجال مكافحة المخدرات"، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، 1993.
32. محمد علي الخلايلة، "القانون الإداري الكتاب الثاني الوظيفة العامة القرارات الإدارية العقود الإدارية الأموال العامة"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
33. محمد علي سويلم، "الأحكام الموضوعية والإجرائية للجريمة المنظمة"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.
34. محمود خلف الجبوري، "العقود الإدارية"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010.
35. محمود عاطف البنا، "العقود الإدارية"، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007.
36. محمود شريف بسيوني، "الجريمة المنظمة عبر الوطنية ماهيتها ووسائل مكافحتها دوليا وعربيا"، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2004.

37. مسعود شيهوب، "المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: نظرية الاختصاص"، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

38. منتصر سعيد حمودة، الجرائم الاقتصادية"، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.

39. منتصر النوايسية، " جريمة الرشوة في قانون العقوبات (دراسة مقارنة)"، الطبعة الأولى، دار الحامد، 2012.

40. منظمة الشفافية الدولية، "نظام النزاهة العربي في مواجهة الفساد كتاب المرجعية"، المشتريات والعقود العامة مظاهر الفساد وسبل المكافحة، المركز اللبناني للدراسات.

41. ممدوح خليل البحر، " الجرائم الواقعة على الأموال في قانون العقوبات الإماراتي السرقة والاحتيال وخيانة الأمانة وفقا لآخر التعديلات"، الطبعة الأولى، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

42. يسر أنور علي، "شرح قانون العقوبات النظرية العامة"، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1992.

#### ثانيا: المؤلفات المتخصصة

1. أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد جرائم المال والأعمال جرائم التزوير"، ج2، الطبعة العاشرة، دار هومة، الجزائر، 2010.

2. \_\_\_\_\_، "التحقيق القضائي"، الطبعة السابعة، دار هومة، الجزائر، 2008.

3. أحمد بن سليمان الربيش، " جرائم غسل الأموال في ضوء الشريعة والقانون"، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2004.

4. أحمد غاي، "ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية" دار هومة، 2005.

5. \_\_\_\_\_، "الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية"، الطبعة الخامسة، دار هومة، 2009.

6. أحمد شوقي الشلقاني، "مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري"، ج2، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003.

7. بلال أمين زين الدين، " ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن"، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2009.

8. صباح كرم شعبان، " جرائم استغلال النفوذ"، دار الشؤون الثقافية العامة، وزارة الثقافة والإعلام، الطبعة الثانية، بغداد، العراق، 1986.

9. فاديا قاسم بيضون، "الفساد أبرز الجرائم الآثار وسبل المعالجة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013.

10. فتوح عبد الله الشاذلي، "شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الكتاب الأول الجرائم المضرة بالمصلحة العامة"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.

11. قادري أعمار، "أطر التحقيق"، دار هومة، الجزائر، 2013.

12. قدوج حمامة، "عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

13. عبد الحق دهبى والطاهر كركري، " جرائم المال العام"، الطبعة الأولى، إديسوفت، 2005.
14. عبد العزيز سعد، "جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة"، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2006.
15. عبد العزيز سعد، "إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية"، دار هومة، الجزائر.
16. عبد الرحمن خلفي، "محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية"، دار الهدى، الجزائر، 2010.
17. عبد القادر العطير، "سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني. دراسة مقارنة"، مكتبة دار الثقافة للطبع والنشر، عمان، 1996.
18. عبد اللطيف قطيش، "الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا (دراسة مقارنة)"، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013.
19. عبد الله أوهابيه، "شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التحري والتحقيق"، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2014.
20. عصام عبد الفتاح مطر، "جرائم الفساد الإداري دراسة قانونية تحليلية مقارنة في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الجنائية وقوانين مكافحة الفساد في الدول العربية والأجنبية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
21. علي عبد القادر القهوجي، " قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال"، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
22. عمار بوضياف، " شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، دار جسور للنشر والتوزيع، 2017.
23. \_\_\_\_\_، " شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، دار جسور للنشر والتوزيع، 2017.
24. عوض محمد، "الجرائم المضرة بالمصلحة العامة"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر.
25. رمسيس بنهام، " قانون العقوبات جرائم القسم الخاص"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1999.
26. سعاد الشرقاوي، " العقود الإدارية"، دار النهضة العربية، القاهرة.
27. سليمان عبد المنعم، "ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواعمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، برنامج إدارة الحكم في الدول العربية، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي.
28. \_\_\_\_\_، "الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
29. سليمان محمد الجريش، " الفساد الإداري وجرائم إساءة استعمال السلطة الوظيفية"، الطبعة الأولى، دار الشرق الأوسط، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2003.

30. فضيل العيش، "شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعلمي مع آخر التعديلات"، دار البدر، الجزائر.
31. كامل السعيد، "شرح قانون العقوبات الجرائم المضرة بالمصلحة العامة دراسة تحليلية مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.
32. لحسن بن شيخ آث ملويا، "المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري"، دار هومة للنشر، الجزائر، 2007.
33. محمد الأمين البشري، "الفساد والجريمة المنظمة"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007.
34. محمد أمين الخرشة، "مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
35. محمد حليم ليمام، "ظاهرة الفساد السياسي في الجزائر - الأسباب والآثار والإصلاح -"، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت 2011.
36. محمد فتحي عيد، "الإجرام المعاصر"، مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1999.
37. محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، "قانون العقوبات الخاص"، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعة للدراسات والنشر والتوزيع، 1999.
38. محمد علي عزيز الريكاني، "جريمة استغلال النفوذ ووسائل مكافحتها على الصعيدين الدولي والوطني دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014.
39. محمد نصر محمد، "الحماية الجنائية للنزاهة ومكافحة الفساد وعلاقتها بجريمة غسل الأموال"، الطبعة الأولى، دار الكتب العالمية، بيروت، 2014.
40. محمد مصباح القاضي، "قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة والاعتداء على الأشخاص والأموال دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013.
41. محمود صالح العدلي، "الموسوعة الشاملة في شرح قانون العقوبات في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض (طبقاً لأحدث التعديلات)"، الطبعة الأولى، النجم للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2000.
42. مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلmani، "العقود الإدارية وأحكام إبرامها"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
43. مفيد نايف الدليمي، "غسيل الأموال في القانون الجنائي" دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الثقافة، 2006.
44. مليكة الصروخ، "الصفقات العمومية في المغرب (الأشغال، التوريد، الخدمات)"، الطبعة الثانية، دار القلم، 2012.



45. موسى بودهان، "النظام القانوني لمكافحة الفساد في الجزائر"، المؤسسة الوطنية للاتصال النشر والإشهار، الجزائر 2009.

46. \_\_\_\_\_، "النظام القانوني لمكافحة الرشوة"، دار الهدى، الجزائر، 2010.

47. نادر عبد العزيز شافي، "تبييض الأموال (دراسة مقارنة)"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001.

48. ندا جمال طه، "الموظف الدولي (دراسة مقارنة في القانون الدولي الإداري)"، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، مصر، 1986.

49. نيكولا أشرف شالي، "جرائم الفساد الدولي والوسائل القانونية من أجل مكافحته - دراسة تحليلية-"، الطبعة الأولى: إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2012.

50. نيكوس باساس وآخرون، "الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، الطبعة الثانية، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2012.

51. هدى قشقوش، "جريمة غسل الأموال في نطاق التعاون الدولي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

52. هنان مليكة، "مكافحة الفساد الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنا ببعض التشريعات العربية"، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.

## 5. الرسائل والمذكرات الجامعية

### أولاً: الرسائل والأطروحات

1. تياب نادية، "آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2013.

2. حاحا عبد العالي، "الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2012.

3. خالد بن قليل الحارثي، "فاعلية ضوابط مكافحة جريمة غسل الأموال في النظام السعودي"، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2010.

4. خالد بن عبد الرحمن بن حسن بن عمر آل الشيخ، "الفساد الإداري: أنماطه وأسبابه وسبل مكافحته نحو بناء نموذج تنظيمي"، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العربية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2007.

5. خضري حمزة، "آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014-2015.

6. دليلة مباركي، "غسيل الأموال"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2007-2008.

7. صالح جزول، " جريمة تبييض الأموال في قانون العقوبات الجزائري والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة"، مذكرة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران 1 أحمد بن بلة، 2014-2015.

8. عبد العزيز بن سعد القحطاني، "أخلاقيات الوظيفة العامة ودورها في الحد من الفساد الإداري ومكافحته كما يراها العاملون بالهيئة الوطنية لمكافحة الفساد مقارنا مع ما يراه المدانون في قضايا الفساد الإداري بالمملكة العربية السعودية، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2014.

9. عبد القوي بن لطف الله علي جميل، "أنماط الفساد وآليات مكافحته في القطاعات الحكومية بالجمهورية اليمنية دراسة ميدانية على الأجهزة المعنية بمكافحة الفساد"، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2013.

10. عبد اللطيف محمود حسين ربيعة، " جريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسطيني"، أطروحة دكتوراه، كلية العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2014.

11. محمود محمد عطية معابرة، " الفساد الإداري وعلاجه في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بالقانون الإداري الأردني"، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2012.

12. ناصر بن محيا المطيري، "السياسة الجنائية لمواجهة جريمة غسل الأموال في دول مجلس التعاون الخليجي واتجاهات السياسة الجنائية الدولية"، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2007.

#### ثانيا: المذكرات

1. أحمد بن عبد الله بن سعود الفارس، "تجريم الفساد في اتفاقية الأمم المتحدة، دراسة تأصيلية مقارنة"، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض، 2008.

2. بن أحمد حورية، " دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011.

3. فيصل بن عبد الرحمن العبيد، " المسؤولية الجنائية عن الكسب غير المشروع في النظام السعودي دراسة تأصيلية"، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2013.

4. فيصل بن طلع بن طاير المطيري، "معوقات تنفيذ الإستراتيجية الوطنية لحماية النزاهة ومكافحة الفساد"، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2008.

5. سعد بن سعيد بن علي القرني، " استغلال النفوذ الوظيفي ظرف مشدد لعقوبة جريمة غسل الأموال في النظام السعودي"، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض، 2009.

6. رضا بن إبراهيم الوهبي، " جريمة استغلال الموظف العام لنفوذه في النظام السعودي دراسة تأصيلية مقارنة"، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2006.
7. سعود بن عبد العزيز الغامدي، "جريمة غسل الأموال في النظام السعودي والاتفاقيات الدولية (دراسة تأصيلية تطبيقية)"، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2005.
8. عبد الكريم بن سعد إبراهيم الخثران، "واقع الإجراءات الأمنية المتخذة للحد من جرائم الفساد من وجهة نظر العاملين في أجهزة مكافحة جريمة الرشوة في المملكة العربية السعودية، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2003.
9. عبد القادر جبريل فرج جبريل، " الفساد الإداري عائق الإدارة والتنمية والديمقراطية "، ماجستير في إدارة الأعمال، الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي، 2010.
10. عبد الله بن ناصر بن عبد الله آل غصاب، "منهج الشريعة الإسلامية في حماية المجتمع من الفساد الإداري والمالي دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية"، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2008.
11. عبدو مصطفى، "تأثير الفساد السياسي في التنمية المستدامة، حالة الجزائر: 1995-2006"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2008.
12. مشعل بن عبد الله بن عويض العتيبي، "إجراءات التحقيق في جريمة غسل الأموال في المملكة العربية السعودية دراسة تحليلية تطبيقية"، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2008.
13. وديعة مرشيد، "ظاهرة الفساد الإداري في الإدارة المغربية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، 2003-2004.
14. ياسر بن ناصر السمييري، الموظف العام في جريمة الرشوة (دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية)، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2012.

## 6. المقالات

1. أمال يعيش تمام، "صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر بسكرة.
2. البشير علي حمد الترابي، مفهوم الفساد وأنواعه في ضوء نصوص القرآن والسنة النبوية"، مجلة جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، العدد الحادي عشر، 2005.
3. بروك حليلة، "دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية"، مجلة الفكر العدد 11، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
4. بن بوزيد دغبارة نورة، " منازعات الصفقات العمومية"، دفا تر السياسة والقانون، العدد 15، جوان 2016.
5. حسيني مراد، "إجراءات التحقيق المستحدثة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (عملية التسرب)"، قراءات في المادة الجنائية، ج1، منشورات مجلة الحقوق.

6. حمدان رمضان محمد، " الفساد السياسي دراسة تحليلية من منظور اجتماعي"، مجلة آداب الفراهيدي، المجلد الثاني، العدد 16، أيلول 2013.
7. جدي سليمة، رقابة القضاء الاستعجال على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 10، العدد 1، 2017.
8. داود خير الله، الفساد كظاهرة عالمية وآلية ضبطها، مجلة المستقبل العربي، السنة 27، العدد 309، بيروت، 2004.
9. ديبالا الحج عارف، " رصد اتجاهات موظفي الإدارة العليا في أجهزة الإدارة العامة السورية إزاء بعض أشكال الفساد وممارساته"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 21، العدد الأول، 2005.
10. عادل عبد الطيف، "الفساد كظاهرة عربية وآليات ضبطها: إطار لفهم ظاهرة الفساد في الوطن العربي وعالجتها"، ندوة الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية، مجلة المستقبل العربي، نوفمبر 2004، السنة 27، العدد 309.
11. عبد السلام حمدان اللوح وضياي نعمان السوسي، "الفساد وأسبابه دراسة قرآنية موضوعية"، مجلة الجامعة العربية، المجلد 15، العدد الثاني، يونيو 2007.
12. عنتر بن مرزوق، "المقاربة الإسلامية في تحديد مفهوم الفساد"، المجلة العربية للعلوم السياسية، العدد 30، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2011.
13. سهيلة ارزقي إمنصوران، " تأثير الفساد الاقتصادي على النشاط التنموي في البلاد العربية، دراسة تحليلية"، مركز الدراسات الإقليمية، دراسات إقليمية، 6(15).
14. عمار رزيق وبشير الشريف شمس، " قضاء الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية في الجزائر"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 11، جوان 2017.
15. صفوان محمد شديقات، "طبيعة الحكم الجزائري الأجنبي المرتبط بجريمة الإرهاب وآليات تنفيذه"، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، ملحق 1، 2016.
16. رمزي حوحو ولبنى دنش، "الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 5، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
17. فوزي عمارة، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور والتسرب كإجراءات تحقيق قضائي في المواد الجزائية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، العدد 33، جوان 2010.
18. لعلام محمد مهدي، " القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية"، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة القاهرة، العدد 5، جوان 2015.
19. ليلي عاشور الخزرجي، " ظاهرة الفساد: الآثار الاقتصادية ... التداعيات الاجتماعية واستراتيجيات مكافحته"، مجلة جامعة كركوك للعلوم الإدارية والاقتصادية، المجلد الأول، العدد الثاني، 2011.

20. محمد فتحي عيد، "المرور المراقب (تقنية حديثة ومتطورة للكشف عن عصابات تهريب المخدرات)"، المجلة العربية للدراسات الأمنية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية.
21. محمود عبد الفضيل، "مفهوم الفساد ومعاييره"، ندوة الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية، مجلة المستقبل العربي، نوفمبر 2004، السنة 27، العدد 309.
22. المرسي السيد حجازي، "التكاليف الاجتماعية للفساد"، مجلة المستقبل العربي، بيروت، العدد 266، أبريل 2001.
23. مكي عبد المجيد، "الفساد المالي والإداري في العراق أسبابه مخاطره"، مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد السابع، العدد الثاني، إنساني، 2009.
7. **أبحاث المؤتمرات الدولية والملتقيات**
1. آدم نوح القضاة، " نحو نظرية إسلامية لمكافحة الفساد الإداري"، أبحاث المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، المنعقد بأكاديمية نايف للعلوم الأمنية بالتعاون مع مكتب الأمم المتحدة للمخدرات والجريمة بفيينا بتاريخ 6-8/10/2003، الجزء الأول، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2003.
2. بابر عبد الله الشيخ، "مكافحة الفساد - العولمة والفساد"، المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، الجزء الثاني، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2003.
3. بوصنوبرة مسعود، "الرشوة"، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية في ظل التحولات الاقتصادية والتعديلات التشريعية، جامعة قلمة، يومي 24 و 25 أبريل 2007، مقال غير منشور.
4. جعفر عبد السلام علي، التعريف بالفساد وصوره من الوجهة الشرعية، أبحاث المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، المنعقد بأكاديمية نايف للعلوم الأمنية بالتعاون مع مكتب الأمم المتحدة للمخدرات والجريمة بفيينا بتاريخ 6-8/10/2003، الجزء الأول، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2003.
5. عبد الرحمن أحمد الهيجان، " استراتيجيات ومهارات مكافحة الفساد الإداري"، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية.
6. عبد الرحمن أحمد الهيجان، "الفساد وأثره على الجهاز الحكومي"، أبحاث المؤتمر الدولي لمكافحة الفساد، الجزء الثاني، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2003.
7. عبد الله بن حاسن الجابري، " الفساد الاقتصادي، أنواعه، أسبابه، آثاره وعلاجه"، المؤتمر العلمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، 2005.
8. عبد الله محمد الجيوس، "مكافحة الفساد من منظور إسلامي - الفساد: مفهومه وأسبابه وأنواعه وسبل القضاء عليه-"، أبحاث المؤتمر الدولي لمكافحة الفساد، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2003.
9. لحسن بونعامه عبد الله، " الفساد وأثره في القطاع الخاص"، المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، الجزء الثاني، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2003.
10. محمد أحمد الصالح، التعريف بالفساد وصوره من الوجهة الشرعية، أبحاث المؤتمر الدولي لمكافحة الفساد، الجزء الأول، مركز البحوث والدراسات، الرياض، 2003.

11. محمد المدني بوساق، "التعريف بالفساد وصوره من الوجهة الشرعية"، أبحاث المؤتمر الدولي لمكافحة الفساد، الجزء الأول، مركز البحوث والدراسات، الرياض، 2003.
12. محمد خليفة المعلا، "الجريمة المنظمة والفساد"، أبحاث المؤتمر الدولي لمكافحة الفساد، الجزء الثاني، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003.
13. محمد عبد الله ولد محمدن، "سياسة الإسلام في الوقاية والمنع من الفساد"، أبحاث المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، الجزء الأول، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2003.
14. محمد فقير، "رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري"، جامعة الجزائر، الملتقى الوطني السادس، بتاريخ 30 ماي 2011.
15. معاوية أحمد سيد أحمد، "سياسة الإسلام في الوقاية والمنع من الفساد"، أبحاث المؤتمر الدولي لمكافحة الفساد، الجزء الأول، مركز البحوث والدراسات، الرياض، 2003.
16. مونية جليل، "الآليات المستحدثة لحماية الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في إطار التشريع الجزائري"، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، 20 ماي 2013.

#### 8. الندوات العلمية

1. عباس أبو شامة، "التعريف بالظواهر الإجرامية المستحدثة حجمها، أبعادها، ونشاطها في الدول العربية"، ندوة علمية عقدت في تونس، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، أيام 28-30 جوان 1999.
2. محمد المدني بوساق، الفساد ومكافحته في الشريعة الإسلامية ومشاريع العمل العربي المشترك"، مقدمة للحلقة العلمية " دور الأساليب الحديثة في مكافحة الفساد"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية التدريب، الرياض، خلال الفترة من 7-9/01/1492 هـ.
3. محمد بن منصور بن لؤي ومحمود بن محمد الشمري، "جهود المملكة العربية السعودية في مجال النزاهة ومكافحة الفساد"، الندوة العلمية حول النزاهة ومكافحة الفساد، الرياض، 3-5 جوان 2012، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

ثانيا: قائمة المصادر والمراجع باللغة الفرنسية

### 1- Texte législatifs et réglementaires par ordre chronologique

#### A- Les lois

1. Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.
2. Loi n° 96-392 du 13 mai 1996 relative à la lutte contre le blanchiment et le trafic des stupéfiants et à la coopération internationale en matière de saisie et de confiscation des produits du crime.

3. Loi n° 2000-595 du 30 juin 2000 modifiant le code pénal et le code de procédure pénale relative à la lutte contre la corruption.

4. Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

### **B- Les Ordonnances**

1. Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

2. Ordonnance n° 2016-1635 du 1er décembre 2016 renforçant le dispositif français de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme

### **C- Les décrets**

1. Décret n° 2011-134 du 1er février 2011 relatif à l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués

2. Décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relative aux marchés publics.

3. Décret n° 2017-329 du 14 mars 2017 relatif à l'Agence française anticorruption.

### **D- Les arrêtés**

– Arrêté du 14 mars 2017 relatif à l'organisation de l'Agence française anticorruption.

## **2- les ouvrages**

### **a- Ouvrages généraux par ordre alphabétique**

1. AHMED MAHIOU, Cours droit administratif », CSJA, O.P.U, Alger, 1976.

2. ANDRE DELAUBADERE, Droit administratif », 17<sup>ème</sup> édition, L.G.D.J, Paris, 2002.

3. CHRISTIAN VIGOUROUX, « déontologie des fonction publique », 2<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, 2012.

4. DAOUDI AISSA, «Le juge d'instruction, office nationale des travaux éducatifs », Alger, 1993.

5. D. FLORE, «Droit pénal européen – Les enjeux d'une justice pénale européenne, 2<sup>ème</sup> éd, Larcier, Bruxelles, 2014.

6. JEAN Roche, libertés publiques et droits de l'homme, 13<sup>ème</sup> éd, 1999.

7. NICOLAS GROPER, Responsabilité des gestionnaires publics devant le juge financier », Dalloz, France.

## **b– Ouvrages spéciaux par ordre alphabétique**

1. C.BERGEAL et F.LENICA, «le contentieux des marchés publics », 2ème éd. Edition du moniteur, Paris, 2010.
2. E. ALT, I. LUC, La lutte contre la corruption, Paris, PUF, 1997.
3. DANIEL DOMME, « Face à la corruption», Edik Ibn Khaldoun, 2004.
4. FREDERIC ALLAIRE, «L'essentiel du droit des marchés publics » , 4ème édition Gualino éditeur l'extenso édition , Paris , 2011–2012.
5. LAJOYE CHRISTOPHE, «droit des marchés publics », BERTI Edition, Alger, 2007.
6. JEAN –CHRISTOPHE SEINT– PAU, «l'enregistrement clandestine d'une conversation téléphonique amicale relative à l'activité professionnelle », note sous crim, 14 février 2006.
7. JEAN–MARC PEYRICAL, «Les avenants aux marchés publics », le moniteur, paris, France, 2000.
7. MOHAMED NEBIH, droit des marchés publics aspects juridique financiers et contentieux », Konrad Adenauer stifting, 2014.
8. M.SABRI, K.AOUDIA, M.LALLEM, « guide de gestion des marches publics », édition du sahel, 2000.
9. P. LASCOUMES, Corruptions, Paris, Presses de Science PO, 1999.
10. PATRICIA GRELLIER BESSMENN, «Le mémento des marchés publics des travaux », Edition EVRILLE, Paris, 2002.
11. PEISER GUSTAVE, « Contentieux administratif », 10<sup>ème</sup> édition, Dalloz, PARIS,1997.
12. PIERRE KAYSER, «la loi n°646–91 du 10 juillet 1991, et les écoutes téléphoniques », JCP.E.G.
13. RICHER L'AURENT, « Droit des contrats administratifs », Tome 2, L.G.P.J, Paris, 1999.

## **3– Les Articles, articles de colloque, chroniques, études, revues**

### **a– Les Articles, articles de colloque, chroniques, études, revues généralistes**



1. F. Le Gunehec, « Premiers aperçus des dispositions pénales de la loi du 13 mai 1996 », JCP.
2. GILLES GUIHEUX, «La mise en concurrence et transparence des contrats administratifs français : entre novation et tradition », revue générale de droit, volume36, n°4, 2006.
3. JEAN CARTIER BRESSON, « La Banque Mondiale, La corruption et la Gouvernance », Revue tiers monde, t.XLI, N° 161, janvier– mars 2000.
4. JEAN CARTIER–BRESSON, « Les analyses économiques des causes et des conséquences de la corruption : quelques enseignements », in Rapport de l’OCDE, Affairisme : la fin du système – Comment combattre la corruption, 2000.
5. H. HOLMAS, J. OTENG–ADJEL, « Vaincre la malédiction des ressources en minéraux et combustibles au Ghana », in Rapport de l’OCDE, Coopération pour le développement 2012 – Comment intégrer durabilité et développement, 2012
6. M. DELMAS–MARTY, S. MANACORDA, « La corruption : un défi pour l’État de droit et la société démocratique », RSC, 1997.
7. MICHAEL JOHNSTON, « Corruption et démocratie : Menaces pour le développement, possibilités de reforme », Revue tiers monde, T.XLI, n° 161, janvier– mars 2000.
8. R. SALOMON, « La rigueur du droit pénal de la probité publique », Droit pénal n°1, janv. 2012.
9. R. SHWARTS, « le juge français des référés administratifs », revue du conseil d’état, n°4, Algérie, 2003.
10. T. MÉNISSIER, « La corruption, un concept philosophique et politique chez les Anciens et les Modernes », Anabases, n° 6, 2007.

**b– Les Articles, articles de colloque, chroniques, études, revues spécialisés**

1. C. CUTAJAR, « Éradiquer la corruption : mode d'emploi. Les moyens de la politique criminelle de lutte contre la corruption », L.R.D.G, n° spécial corruption, sept. 2012.

2. D. FRISCH, « les effets de la corruption sur le développement », le Courrier ACP–UE 158, juillet, 1996.
3. GIBEL MICHEL, « le nouveau code des marchés publics, une réforme composite », la semaine juridique, J.C.P, n°16–17, paris, 2004.
4. W. JEANDIDIER, « Du délit de corruption et des défauts qui l’affectent », JCP. éd. G, n° 39, 25 sept. 2002.
5. W. JEANDIDIER, Corruption et trafic d’influence », RDP.
6. THOMAS MALENGREAU, l’abus de fonctions dans le régime de la responsabilité du commettant pour le fait de ses préposés », Revue Générale des Assurances et des Responsabilités, 2015.
7. H. ROBERT, « Réflexion sur la nature de l’infraction de blanchiment », JCP G n°22, 28 mai 2008.
8. H. SARASSORO, « La corruption et l’enrichissement sans cause en Afrique aujourd’hui », Afrique Contemporaine, vol. 4 (156), 1990.

#### **4– Thèses et mémoires universitaires**

1. CHERIF BENNADJI, « l’évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie », Tome 2, thèse de doctorat, université d’Alger, 1991.
2. HAÏTHAM SAKR, les droits et libertés du fonctionnaire dans les jurisprudences du conseil d’état libanais et du conseil d’état français », thèse de doctorat, faculté de droit et sciences sociales, université de Poitiers, 2008.
3. LATIMIER CORENTIN, « Le recouvrement des avoirs illicites de la corruption internationale, « Évolutions récentes en droit français et recommandations à la lumière de la Convention des Nations Unies contre la corruption », thèse de doctorat, droit, université Côte d’azur, 2017, français.
4. SYLVIE VOKO, les atteintes à la probité », thèse, université paris 1 – panthéon Sorbonne, 2016.

#### **5– PRINCIPAUX DOCUMENTS OFFICIELS**

##### **a– Organisations internationales**

- I. Office des Nations contre la drogue et le crime (ONUDDC)
  - ONUDDC, « Guide législatif pour l’application de la Convention des Nations Unies contre la corruption », 2007.

– ONUDC, «manuel pour la coopération internationale en matière pénale contre le terrorisme », New York, 2009.

## 2. Organisation de coopération et de développements économiques (OCDE)

– OCDE, «Corruption. Glossaire des normes pénales internationales», 2008.

– corruption glossaire des normes pénales internationales, glossaire de l'OCDE, 2008,

## 3. La banque mondiale

La Banque Mondiale définit la corruption comme « l'abus d'une charge publique à des fins d'enrichissement privé » (« the abuse of public office for private gain »). V. Rapport de la Banque Mondiale, Helping Countries Combat Corruption – The Role of the World Bank, Poverty Reduction and Economic Management, The World Bank, sept. 1997,

## 2. Union européenne

Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, rapport anticorruption de l'UE : garantir que «la corruption est un abus de pouvoir aux fins d'un profit privé », 3 février 2014, (Com (2014) 38 Final).

### b– France

– Ministère de la Justice, «Guide sur le recouvrement des avoirs criminels en France »,

– Ministère de la justice, «cour d'appel d'Aix-en-Provence, la coopération judiciaire internationale », conférence de presse du 8 avril 2009.

## 6– Principaux sites internet :

[www.undp.org/gouvernance](http://www.undp.org/gouvernance)

[www.interpol.int](http://www.interpol.int)

[www.interpol.int/public/corruption/default.asp](http://www.interpol.int/public/corruption/default.asp)

[www.transparency.org](http://www.transparency.org)

[www.ccomptes.org.dz](http://www.ccomptes.org.dz)

[www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

ثالثا: قائمة المراجع باللغة الإنجليزية

## 1. The books

### **A– General books:**

1. A–J HEIDENHEIMER, Political Corruption – Readings in Comparative Analysis on political corruption, éd. Holt, New York, 1970.
2. Giddens, John, The Constitution of Society: Outline of the Elementary Forms of Social Theory (ed), N. Y, free press, 1969.
3. Oxford learner's pocket dictionary, third edition, oxford university press, 2007.

### **B–Specialized books:**

1. LARA GREEN, GEORGE LARBI, MICHAEL HUBBARD, «cooperating against corruption a review of in country donor coordination in Africa against corruption», commissioned by dfid policy division anti–corruption team, international development department, university of Birmingham, February 2005
2. Samuel. P. Huntington, « Modernization and corruption », article in the book of : political corruption : concepts and contexts, by Arnold. J.Heidenheimer and Michael, 3 rd edition, transaction publishers, 2001.

### **2. Forums:**

1. L. A. LOW, « The United Nations convention against corruption: the globalisation of anticorruption standards », in, Conference, The awakening giant of anticorruption enforcement, London, England, 4–5 May 2006.

## الفهرس:

شكر و عرفان

قائمة المختصرات

1.....	المقدمة
8	<b>الفصل التمهيدي: ماهية الفساد، أسبابه وآثاره</b>
8.....	المبحث الأول: مفهوم الفساد وأنواعه.....
8.....	الفرع الأول: تعريف الفساد.....
8.....	أولاً: التعريف اللغوي والاصطلاحي للفساد.....
8.....	أ- التعريف اللغوي للفساد.....
11.....	ب- تعريف الفساد في اصطلاح الفقه.....
11.....	1. ضوابط ومعايير تعريف الفساد.....
17.....	2. تعريف الفساد حسب الزاوية التي ينظر منها إليه.....
20.....	ثانياً: الفساد في القرآن والسنة.....
21.....	أ- الفساد في نصوص القرآن الكريم.....
28.....	ب- الفساد في السنة النبوية.....
29.....	ثالثاً: منهج التشريعات المقارنة في تعريف الفساد.....
29.....	أ- موقف المشرع الفرنسي من تعريف الفساد.....
30.....	ب- موقف المشرع المصري من تعريف الفساد.....
31.....	ج- موقف المشرع الجزائري من تعريف الفساد.....
31.....	رابعاً: تعريف الفساد من منظور المنظمات والهيئات الدولية.....
31.....	أ- تعريف البنك الدولي للفساد.....
33.....	ب- تعريف منظمة الشفافية الدولية للفساد.....
34.....	ج- صندوق النقد الدولي.....
34.....	د- مجلس أوروبا.....
35.....	هـ- برنامج الأمم المتحدة الإنمائي.....
35.....	و- الاتحاد الإفريقي.....
36.....	ي- منظمة الأمم المتحدة.....
37.....	الفرع الثاني: أنواع الفساد.....
37.....	أولاً: الفساد حسب مجال الترعع الذي ينشأ فيه.....

- أ- الفساد القانوني والقضائي.....37
- ب- الفساد السياسي.....38
- ج- الفساد الاقتصادي والمالي.....40
- د- الفساد الإداري.....41
- ثانيا: الفساد حسب درجة التنظيم في ممارستها.....42
- أ- الفساد المنظم.....43
- ب- الفساد العشوائي.....43
- ثالثا: الفساد حسب انتماء الأطراف المنخرطين فيه.....44
- أ- فساد القطاع العام.....44
- ب- فساد القطاع الخاص.....44
- رابعا: الفساد بحسب انتشاره.....44
- أ- الفساد الدولي.....44
- ب- الفساد المحلي.....45
- خامسا: الفساد من حيث الأشخاص والفئات الممارسة لها.....46
- أ- فساد القمة.....46
- ب- الفساد العادي.....46
- سادسا: الفساد من حيث عدد الأشخاص الممارسين له.....47
- أ- الفساد الجماعي.....47
- ب- الفساد الفردي.....47
- سابعا: تصنيف الفساد حسب درجته.....47
- أ- الفساد العرضي.....47
- ب- الفساد المؤسساتي.....48
- ج- الفساد المنظم.....48
- المبحث الثاني: أسباب الفساد وآثاره.....48
- المطلب الأول: أسباب الفساد.....48
- الفرع الأول: الأسباب الاقتصادية.....49
- الفرع الثاني: الأسباب السياسية.....51
- الفرع الثالث: الأسباب الإدارية.....53
- المطلب الثاني: آثار الفساد.....55
- الفرع الأول: الآثار الاقتصادية للفساد.....55
- الفرع الثاني: الآثار الاجتماعية للفساد.....60

62.....	الفرع الثالث: الآثار السياسية للفساد.....
65.....	الفرع الرابع: الآثار الإدارية للفساد.....
69	<b>الباب الأول: الآليات الوقائية والموضوعية المكرسة للوقاية من الفساد ومكافحته</b>
	<b>الفصل الأول:</b>
69	<b>الآليات الوقائية المبذولة لمنع الفساد والقضاء عليه</b>
70.....	المبحث الأول: التصريح بالامتلاكات كآلية للوقاية من الفساد ومكافحته.....
71.....	المطلب الأول: ميعاد التصريح بالامتلاكات.....
71.....	المطلب الثاني: محتوى التصريح بالامتلاكات.....
72.....	المطلب الثالث: كفاءات التصريح بالامتلاكات.....
74.....	المبحث الثاني: تحقيق مبادئ الشفافية والنزاهة في إبرام الصفقات العمومية.....
75.....	المطلب الأول: المبادئ التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية.....
76.....	الفرع الأول: مبدأ حرية المنافسة.....
84.....	الفرع الثاني: مبدأ المساواة بين المتنافسين.....
84.....	الفرع الثالث: شفافية الإجراءات.....
85.....	المطلب الثاني: الإجراءات المكرسة لمبادئ إبرام الصفقات العمومية.....
85.....	الفرع الأول: علانية المعلومات.....
87.....	الفرع الثاني: الإعداد المسبق لدقتر شروط المشاركة والانتقاء.....
91.....	الفرع الثالث: الدقة والموضوعية في اتخاذ القرارات.....
91.....	أولاً: الدقة والموضوعية في اختيار كفاءات إبرام الصفقة.....
92.....	ثانياً: الدقة والموضوعية في اختيار المتعامل المتعاقد.....
93.....	الفرع الرابع: ممارسة طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.....
94.....	أولاً: ممارسة طرق الطعن أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة.....
94.....	ثانياً: ممارسة طرق الطعن أمام القضاء.....
97.....	أ- تحديد الاختصاص القضائي.....
97.....	1. الاختصاص النوعي بنظر قضايا الصفقات العمومية.....
100.....	2. الاختصاص الإقليمي بنظر قضايا الصفقات العمومية.....
101.....	ب- أوجه ممارسة الدعوى.....
101.....	1. حالات اللجوء على قضاء الإلغاء.....
102.....	2. حالات اللجوء إلى قضاء الاستعجال.....
104.....	1-2- شروط الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية.....
104.....	1-1-2- صفة المدعي.....

106.....	2-1-2 الإخلال بقواعد الإثهار والمنافسة.....
108.....	2-2- ميعاد رفع الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية .....
110.....	2-3- إجراءات رفع الدعوى الاستعجالية.....
111.....	2-4- الحكم في الدعوى.....
111.....	2-4-1 سلطات قاضي الاستعجال في مادة الصفقات العمومية.....
114.....	2-4-2 طرق الطعن في القرار الاستعجالي.....
114.....	المطلب الثالث: الهيئات والسلطات المتخصصة بمكافحة الفساد.....
115.....	الفرع الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.....
115.....	أولاً: التنظيم القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.....
115.....	أ- الطبيعة القانونية للهيئة وتشكيلتها.....
115.....	1. الطبيعة القانونية للهيئة .....
117.....	2.تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.....
117.....	2-1- رئيس الهيئة .....
118.....	2-2- مجلس اليقظة والتقييم.....
119.....	ب- تنظيم الهيئة .....
119.....	1. الأمانة العامة .....
119.....	2. قسم مكاف بالوثائق والتحليل والتحسيس.....
119.....	3. قسم مكاف بمعالجة التصريحات بالامتلاكات.....
120.....	4. قسم التنسيق والتعاون الدولي.....
121.....	ثانياً: دور الهيئة في الوقاية من الفساد ومكافحته.....
122.....	أ- التدابير الاستشارية.....
123.....	ب- سلطة الرقابة والتحري.....
124.....	الفرع الثاني: الديوان المركزي لقمع الفساد.....
125.....	أولاً: النظام القانوني للديوان المركزي لقمع الفساد.....
125.....	أ- الطبيعة القانونية للديوان.....
126.....	ب- تشكيلة الديوان وتنظيمه.....
127.....	ثانياً: مهام الديوان وكيفية سيره.....
127.....	أ- المهام الموكلة للديوان المركزي لقمع الفساد.....
128.....	ب- كيفية سير الديوان المركزي لقمع الفساد.....
129.....	الفرع الثالث: سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ودورها في مكافحة الفساد.....
129.....	أولاً: النظام القانوني لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.....



أ- طبيعة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.....	129
ب- الأجهزة المكونة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.....	130
1. مرصد الطلب العمومي.....	130
2. الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات.....	131
ثانيا: اختصاصات سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.....	131
أ- المهام التنظيمية والرقابية.....	131
ب- المهام التكوينية والإعلامية.....	132
الفرع الرابع: الهيئات المكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته في نطاق التشريع الفرنسي.....	133
أولا: الوكالة الفرنسية لمكافحة الفساد.....	133
ثانيا: المرصد الاقتصادي للمشتريات العامة.....	135
<b>الفصل الثاني:</b>	

## 136

### الآليات الموضوعية للتجريم والعقاب

المبحث الأول: الرشوة والجرائم الملحقة بها.....	136
المطلب الأول: جريمة الرشوة وما في حكمها.....	136
الفرع الأول: صور جريمة الرشوة.....	138
أولا: رشوة الموظفين العموميين.....	138
أ- جريمة الرشوة السلبية.....	138
1. صفة الجاني أساس التجريم.....	138
1-1- أن يكون المرتشي موظفا عاما.....	139
1-2- أن يكون الموظف العمومي مختصا بالعمل الوظيفي.....	155
2. الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية.....	156
3. الركن المعنوي.....	163
ب- جريمة الرشوة الإيجابية.....	168
1. الركن المادي.....	168
2. الركن المعنوي.....	170
ج- العقوبات المقررة لجريمة رشوة الموظفين العموميين.....	170
ثانيا: رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية.....	181
أ- الرشوة السلبية.....	181
ب- الرشوة الإيجابية.....	184
ج- العقوبة المقررة لجريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية.....	185
ثالثا: جريمة الرشوة في القطاع الخاص.....	186

أ- جريمة الرشوة السلبية .....	187
ب- جريمة الرشوة الإيجابية .....	189
ج- العقوبات المقررة لجريمة الرشوة في القطاع الخاص.....	190
المطلب الثاني: الجرائم الملحقة بالرشوة والتي أعاد تنظيمها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.....	190
الفرع الأول: جريمة استغلال النفوذ.....	190
أولاً: تعريف استغلال النفوذ والعلة من تجريمه.....	191
أ- تعريف استغلال النفوذ .....	191
ب- علة تجريمه.....	193
ثانياً: صور جريمة استغلال النفوذ.....	193
أ- جريمة استغلال النفوذ السلبي .....	193
1. الشرط المفترض في جريمة استغلال النفوذ في صورتها السلبية - النفوذ-.....	194
2. الركن المادي لجريمة استغلال النفوذ السلبي.....	197
3. الركن المعنوي لجريمة استغلال النفوذ السلبي.....	204
ب- جريمة استغلال النفوذ الإيجابي.....	204
1. الركن المادي.....	205
2. الركن المعنوي.....	206
ج- العقوبات المقررة لجريمة استغلال النفوذ.....	206
الفرع الثاني: جريمة الغدر.....	206
أولاً: تعريف جريمة الغدر والحكمة من تجريمها.....	207
أ - تعريف الغدر.....	207
ب- الحكمة من تجريمها.....	208
ثانياً: البنين القانوني لجريمة الغدر.....	208
أ- الصفة الخاصة في الجاني.....	208
ب- الركن المادي لجريمة الغدر.....	209
ج- الركن المعنوي لجريمة الغدر .....	213
ثالثاً: العقوبات المقررة لجريمة الغدر .....	215
الفرع الثالث: جريمة الإغفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم وجريمة التسليم المجاني لمحاصيل مؤسسات الدولة.....	215
أولاً: جريمة الإغفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم.....	216
أ- تعريف جريمة الإغفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم والحكمة من تجريمها.....	216
1. تعريف الجريمة.....	216

- 216.....2. الحكمة من تجريمها.....
- 217.....ب- البنين القانوني لجريمة الإغفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم
- 217.....1. الصفة الخاصة في الجاني.....
- 217.....2. الركن المادي.....
- 221.....3. الركن المعنوي.....
- 221.....ثانيا: جريمة التسليم المجاني لمحاصيل مؤسسات الدولة.....
- 222.....أ- الصفة الخاصة في الجاني .....
- 222.....ب- الركن المادي .....
- 223.....ج- الركن المعنوي.....
- 223.....ثالثا: العقوبات المقررة لجريمة الإغفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم وجريمة التسليم المجاني لمحاصيل مؤسسات الدولة.....
- 223.....المطلب الثالث: صور الرشوة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.....
- 223.....الفرع الأول: جريمة إساءة استغلال الوظيفة .....
- 224.....أولا: تعريف جريمة إساءة استغلال الوظيفة.....
- 225.....ثانيا: البنين القانوني لجريمة إساءة استغلال الوظيفة.....
- 225.....أ- الصفة الخاصة في الجاني.....
- 225.....ب- الركن المادي.....
- 228.....ج- الركن المعنوي.....
- 229.....ثالثا: العقوبة المقررة لجريمة إساءة استغلال الوظيفة.....
- 229.....الفرع الثاني: جريمة الإثراء غير المشروع.....
- 231.....أولا: تعريف جريمة الإثراء غير المشروع وعلة تجريمها.....
- 231.....أ- تعريف الإثراء غير المشروع.....
- 232.....ب- المصلحة المحمية جنائيا من تجريم الإثراء غير المشروع.....
- 233.....ثانيا: البنين القانوني لجريمة الإثراء غير المشروع.....
- 233.....أ- صفة الجاني.....
- 233.....ب- الركن المادي لجريمة الإثراء غير المشروع.....
- 236.....ج- الركن المعنوي لجريمة الإثراء غير المشروع.....
- 237.....ثالثا: العقوبات المقررة لجريمة الإثراء غير المشروع.....
- 237.....الفرع الثالث: جريمة تلقي الهدايا.....
- 238.....أولا: جريمة تلقي الهدايا.....
- 239.....أ- الصفة الخاصة في الجاني .....

- ب- الركن المادي لجريمة تلقي الهدايا.....239
- ج- الركن المعنوي لجريمة تلقي الهدايا.....242
- ثانيا: جريمة تقديم الهدايا.....242
- أ- الركن المادي لجريمة تقديم الهدايا.....243
- ب- الركن المعنوي لجريمة تقديم الهدايا.....244
- ثالثا: العقوبات المقررة لجريمة تلقي الهدايا.....245
- المبحث الثاني: تبييض عائدات جرائم الفساد والجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.....245
- المطلب الأول: جريمة تبييض الأموال المتأتية عن إحدى جرائم الفساد.....245
- الفرع الأول: مفهوم جريمة تبييض الأموال وطبيعتها القانونية.....245
- أولا: تعريف تبييض الأموال لغة واصطلاحا.....246
- ثانيا: تعريف تبييض الأموال في التشريعات المقارنة.....248
- أ- موقف المشرع الجزائري من جريمة تبييض الأموال.....248
- ب- موقف المشرع الفرنسي من جريمة تبييض الأموال.....249
- ج- موقف المشرع المصري من تبييض الأموال.....250
- ثالثا: تعريف تبييض الأموال في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية.....251
- الفرع الثاني: أركان جريمة تبييض الأموال.....251
- أولا: الركن المفترض لجريمة تبييض الأموال - الجريمة الأصلية-.....251
- أ- تحديد نطاق الجريمة الأصلية.....252
- ب- العلاقة بين الجريمتين الأصلية وجريمة تبييض الأموال.....253
- ثانيا: الركن المادي لجريمة تبييض الأموال.....257
- ثالثا: الركن المعنوي لجريمة تبييض الأموال.....265
- الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة تبييض العائدات الإجرامية.....268
- المطلب الثاني: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.....269
- الفرع الأول: الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.....270
- أولا: جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.....270
- أ- أركان جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.....271
- 1- صفة الجاني أساس التجريم.....271
2. الركن المادي.....272
3. الركن المعنوي.....274

ثانيا: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.....	276
أ- صفة الجاني أساس التجريم.....	276
ب- الركن المادي.....	276
ج- الركن المعنوي.....	280
ثالثا: العقوبات المقررة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.....	280
الفرع الثاني: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.....	280
أولا: البنيان القانوني لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.....	281
أ- صفة الجاني.....	281
ب- الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.....	281
ج- الركن المعنوي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.....	283
ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.....	284
الفرع الثالث: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....	284
أولا: أركان جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية .....	285
1. صفة الجاني.....	285
2. الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....	286
3. الركن المعنوي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....	288
ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....	288
<b>الباب الثاني: الآليات القانونية والإجرائية المكرسة للوقاية من الفساد ومكافحته</b>	<b>290</b>
<b>الفصل الأول:</b>	
<b>آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية</b>	<b>290</b>
المبحث الأول: إحترام أساليب إبرام الصفقات العمومية كآلية لمكافحة الفساد.....	291
المطلب الأول: أسلوب طلب العروض وإجراءات إبرامه .....	291
الفرع الأول: طلب العروض وأشكاله.....	292
أولا: طلب العروض المفتوح.....	294
ثانيا: طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا.....	295
ثالثا: طلب العروض المحدود.....	298
رابعا:المسابقة.....	299
الفرع الثاني: إجراءات إبرام طلب العروض.....	300
أولا: الإجراءات التحضيرية.....	301

- أ- التمويل عن طريق ميزانية الدولة.....301
- ب- تمويل الصفقة عن طريق ميزانية القطاع أو ميزانية المؤسسة.....301
- ثانيا: المرحلة التنفيذية .....302
- أ- إعداد دفتر الشروط وإحالته للجنة الصفقات المعنية للمصادقة عليه.....302
- ب- مرحلة الإعلان عن الصفقة .....302
- ج- مرحلة إيداع العروض.....303
- د- مرحلة فتح الأظرفة ودراسة العطاءات.....308
1. فتح الأظرفة.....309
2. تقييم العروض.....311
- هـ- مرحلة الإعلان عن المنح المؤقت.....313
- و- مرحلة اعتماد الصفقة أو المصادقة عليها.....316
- ثالثا: إجراءات خاصة بطلب العروض المحدود والمساابقة.....316
- أ- الإجراءات الخاصة بأسلوب طلب العروض المحدود.....317
- ب- الإجراءات الخاصة بأسلوب المساابقة.....318
- المطلب الثاني: أسلوب التراضي كاستثناء في إبرام الصفقات العمومية وإجراءات إبرامه.....320
- الفرع الأول: تعريف التراضي وأشكاله.....320
- أولا: تعريف التراضي.....320
- ثانيا: أشكال التراضي وحالاته.....321
- أ- التراضي البسيط.....321
- ب- التراضي بعد الاستشارة.....323
- الفرع الثاني: إجراءات إبرام الصفقة بطريق التراضي.....325
- أولا: الإجراءات المتعلقة بأسلوب التراضي البسيط.....326
- ثانيا: الإجراءات المتبعة في أسلوب التراضي بعد الاستشارة.....326
- أ- الدعوة إلى التعاقد أو طلب الاستشارة.....326
- ب- تأشير دفتر الشروط من قبل لجنة الصفقات المختصة.....327
- ج- تقييم العروض.....327
- د- مرحلة الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة.....328
- ثالثا: التعاقد بإتباع إجراءات خاصة.....329
- أ- في حالة الاستعجال الملح.....329
- ب- الإجراءات المكيفة.....330
- ج- الصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار.....331

- د- الإجراءات المتعلقة بتقديم الخدمات الخاصة.....332
- هـ- الإجراءات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والانترنت.....332
- المبحث الثاني: دور الرقابة في ضمان شفافية الصفقات العمومية كآلية لدعم جهود مكافحة الفساد.....332
- المطلب الأول: خضوع الصفقات العمومية للرقابة الإدارية.....333
- الفرع الأول: الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية - الرقابة الذاتية.....334
- أولاً: تشكيل لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض.....335
- ثانياً: مهام لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض.....336
- أ- فتح الأطراف.....337
- ب- تقييم العروض.....338
- الفرع الثاني: الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية.....339
- أولاً: اختصاص لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة وتشكيلتها.....339
- أ- رقابة اللجنة البلدية للصفقات العمومية.....340
1. رقابة رئيس المجلس الشعبي البلدي.....340
2. رقابة اللجنة البلدية للصفقات.....341
- ب- رقابة اللجنة الولائية للصفقات العمومية.....343
- ج- رقابة لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكور في القائمة المنصوص عليها في المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15.....346
- د- رقابة لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري المذكورة في المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15.....348
- هـ- رقابة اللجنة الجهوية للصفقات.....349
- ثانياً: اختصاص اللجنة القطاعية للصفقات وتشكيلها.....349
- ثالثاً: قواعد سير لجان الصفقات العمومية.....352
- الفرع الثالث: الرقابة الوصائية.....358
- المطلب الثاني: فعالية الهيئات المكلفة بالرقابة المالية في مكافحة الفساد.....359
- الفرع الأول: الرقابة المالية المسبقة.....360
- أولاً: رقابة المراقب المالي.....360
- أ- مهام المراقب المالي.....363
- ب- العناصر التي تقوم عليها عملية الرقابة.....364
- ج- سير الرقابة المسبقة على النفقات الملتمزم بها وآثارها.....367

- ثانيا: دور رقابة المحاسب العمومي في مكافحة الفساد.....372
- أ- تعيين المحاسبين العموميين وأصنافهم .....373
- 1- تعيين المحاسب العمومي.....373
2. أنواع المحاسبين العموميين .....374
- ب- فعالية رقابة المحاسب العمومي.....377
- الفرع الثاني: الرقابة المالية اللاحقة.....387
- أولا: فاعلية رقابة المفتشية العامة للمالية في مكافحة الفساد.....387
- أ- صلاحيات المفتشية العامة للمالية .....388
1. صلاحيات المفتشية العامة للمالية كهيئة رقابية .....388
- 1-1- الرقابة على التسيير المالي والمحاسبي.....388
- 1-2- الرقابة على استعمال الموارد .....389
- ب- صلاحيات المفتشية العامة للمالية كهيئة مساعدة لاتخاذ القرار .....390
1. طبيعة تدخلات المفتشية العامة للمالية .....390
2. إعلام السلطات في حالة الوضعيات الطارئة .....391
3. تدخلات خارج البرنامج .....391
4. تقديم اقتراحات وصياغة توصيات.....392
- ج- دور المفتشية العامة للمالية في مجال الخبرة القضائية .....392
- د- الصلاحيات الأخرى للمفتشية العامة للمالية .....392
1. تدقيق القروض الخارجية .....393
2. إثبات مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.....393
- ثانيا: دور مجلس المحاسبة في مكافحة الفساد .....394
- أ- تنظيم مجلس المحاسبة وسيره .....395
1. الأجهزة القضائية لمجلس المحاسبة ودورها .....396
2. الهيئات الإدارية لمجلس المحاسبة ودورها.....402
- ب- الصلاحيات الرقابية لمجلس المحاسبة .....405
1. رقابة التدقيق.....405
2. رقابة نوعية التسيير .....407
3. مراجعة حسابات المحاسبين العموميين .....408
4. رقابة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية .....410

#### الفصل الثاني:

415

آليات المتابعة الإجرائية لجرائم الفساد



415.....	المبحث الأول: آليات المتابعة الإجرائية على الصعيد الوطني
415.....	المطلب الأول: إجراءات المتابعة القضائية
416.....	الفرع الأول: مرحلة التحريات الأولية
417.....	أولاً: نظام الضبط القضائي في جرائم الفساد
418.....	أ- تنظيم جهاز الضبط القضائي
422.....	ب- نطاق اختصاص أعضاء الضبط القضائي
422.....	1. الاختصاص المكاني للضبطية القضائية
426.....	2. الاختصاص النوعي للضبطية القضائية
427.....	ثانياً: اختصاصات ضباط الشرطة القضائية
427.....	أ- الاختصاصات العادية لضباط الشرطة القضائية
430.....	ب- اختصاصات ضباط الشرطة القضائية في حالة التلبس
431.....	ج- سلطات ضباط الشرطة القضائية في حالة الإنابة القضائية
432.....	ثالثاً: سلطة النيابة العامة في إجراء الاتهام
432.....	أ- الأمر بحفظ الأوراق
433.....	ب- تحريك الدعوى العمومية
434.....	ج- القيود الواردة على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية
439.....	الفرع الثاني: التحقيق الابتدائي في جرائم الفساد
440.....	الفرع الثالث: مرحلة المحاكمة
441.....	أولاً: طرق الإحالة إلى المحكمة
441.....	أ- الأمر بالإحالة من قاضي التحقيق
442.....	ب- التكليف بالحضور
442.....	ج- إجراء التلبس بالجنحة
443.....	ثانياً: توسيع الاختصاص المحلي للجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع في نظر جرائم الفساد
445.....	ثالثاً: سير المحاكمة الناشئة عن جرائم الفساد
447.....	المطلب الثاني: الكشف عن جرائم الفساد بإتباع أساليب تحر خاصة
449.....	الفرع الأول: اعتراض المراسلات والنقاط الصور وتسجيل الأصوات (الترصد الإلكتروني)
449.....	أولاً: مفهوم اعتراض المراسلات والنقاط الصور وتسجيل الأصوات
450.....	أ- اعتراض المراسلات
452.....	ب- تسجيل الأصوات
453.....	ج- النقاط الصور

1. وسائل الرؤية والمشاهدة ..... 454.
2. وسائل تسجيل الصورة ..... 454.
- ثانيا: ضمانات الحد من استخدام أسلوب اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات..... 455.
- ثالثا: آليات تنفيذ أسلوب اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات..... 457.
- الفرع الثاني: آلية التسليم المراقب للعائدات الإجرامية ..... 460.
- أولاً: تعريف التسليم المراقب..... 461.
- ثانيا: أنواع التسليم المراقب..... 462.
- أ- التسليم المراقب الداخلي ..... 462.
- ب- التسليم المراقب الخارجي ..... 462.
- ثالثا: ضوابط وإجراءات تنفيذ التسليم المراقب ..... 463.
- الفرع الثالث: التسرب أو الاختراق ..... 465.
- أولاً: تعريف التسرب ..... 466.
- ثانيا: شروط التسرب ..... 467.
- أ- تحرير تقرير من طرف ضباط الشرطة القضائية ..... 467.
- ب- الإذن بمباشرة العملية ..... 468.
- ج- مباشرة التسرب من طرف ضابط الشرطة القضائية ..... 470.
- ثالثا: الآثار المترتبة على عملية التسرب ..... 470.
- المبحث الثاني: آليات التعاون الدولي واسترداد الموجودات ..... 473.
- المطلب الأول: التعاون الدولي في مجال مكافحة الفساد ..... 473.
- الفرع الأول: المساعدة القانونية المتبادلة ..... 474.
- أولاً: مفهوم المساعدة القانونية المتبادلة وصورها والقيود الواردة عليها..... 474.
- أ- مفهوم المساعدة القانونية المتبادلة ..... 474.
- ب- أنواع المساعدة القانونية المتبادلة ..... 476.
- ج- القيود الواردة على المساعدة القانونية المتبادلة ..... 477.
- ثانيا: إجراءات المساعدة القانونية المتبادلة ..... 479.
- أ- السلطة المخول لها صلاحيات ممارسة إجراءات المساعدة القانونية المتبادلة ..... 479.
- ب- طلب المساعدة القانونية المتبادلة ..... 480.
- ثالثا: حالات تأجيل ورفض طلب المساعدة ..... 482.
- رابعا: ضوابط رفض طلب المساعدة ..... 484.
- الفرع الثاني: الآثار الدولية للأحكام الأجنبية ..... 485.

486.....	أولاً: الآثار السلبية للحكم الأجنبي
488.....	ثانياً: الآثار الإيجابية للحكم الأجنبي
489.....	الفرع الثالث: تسليم المجرمين أو المتهمين
490.....	أولاً: شروط تسليم المجرمين
491.....	أ- الشروط المتعلقة بالجريمة سبب التجريم
491.....	1. مبدأ ازدواج التجريم
492.....	2. استبعاد بعض الجرائم من نطاق التجريم
494.....	ب- الشروط المتعلقة بالشخص محل التسليم
498.....	ج- شروط التسليم المتعلقة بالاختصاص القضائي
499.....	د- الالتزام بالجريمة أو العقوبة الواردة بطلب التسليم
499.....	هـ- الشروط المتعلقة بعدم سقوط الدعوى العمومية
500.....	ثانياً: إجراءات التسليم
503.....	ثالثاً: آثار التسليم
504.....	المطلب الثاني: استرداد الأموال المتحصلة من جرائم الفساد
505.....	الفرع الأول: الأحكام العامة التي تحكم استرداد الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد
505.....	أولاً: قواعد التحري عن الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد
508.....	ثانياً: الحماية القضائية كآلية لاسترداد عائدات الفساد
509.....	الفرع الثاني: آليات استرداد الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد
510.....	أولاً: استرداد الممتلكات عن طريق التعاون الدولي في مجال المصادرة
514.....	ثانياً: سبل التصرف في الموجودات المصادرة المتعلقة بجرائم الفساد
516.....	الخاتمة
520.....	قائمة المصادر والمراجع

