

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون
تخصص: القوانين الإجرائية والتنظيم القضائي

مُتَابَعَةُ الْجَرَائِمِ
الْمُتَعَلِّقَةِ بِالصَّفَقَاتِ الْعُمُومِيَّةِ
فِي التَّشْرِيعِ الْجَزَائِرِيِّ

المشرف: أ.د. العربي شحط عبد القادر

من إعداد الطالب: بكرار شوش محمد

أعضاء لجنة المناقشة:

- الدكتور: زهدور السهلي، أستاذ محاضر "أ"..... رئيسا
- الأستاذ الدكتور: العربي شحط عبد القادر، أستاذ التعليم العالي..... مشرفا مقررًا
- الدكتورة: بوزيان مليكة، أستاذة محاضرة "أ"..... مناقشا
- الدكتور: براج عبد المجيد، أستاذ محاضر "أ"..... مناقشا

السنة الجامعية 2011-2012

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

«وَقُلْ اَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ
وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ
فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ».

سورة التوبة، الآية 105.

إهداء

إلى:

- روح والدي بوعزّه رحمة الله عليه، الذي علّمني مبادئ النجاح،
 - والدتي، أطال الله في عمرها وأمدّها بالصّحة، التي علّمتني معاني العطاء،
 - زوجتي التي حملت معي عبئ هذا السبيل، ومازالت،
 - أولادي: فاطمه، نجم الدّين، علاء الدّين، وأميره،
 - إخوتي.
- إلى هؤلاء جميعاً أهدي هذا العمل المتواضع.

شُكْرٌ وَعِرْفَانٌ

بمناسبة انجاز

هذا العمل، أتقدم بالشكر عموماً،

إلى كل من شجعني، وأخذ بيدي لمواصلة

هذا الدرب، وأشكر على الخصوص

أستاذي الفاضل

الأستاذ الدكتور العربي شحط عبد القادر

الذي لم يبخل عليّ بالجهد في التوجيه وتسديد

الخطى، على الرغم من كثرة انشغالاته. والشكر أيضاً

إلى الذين ساعدوني من ناحية الوثائق من مصادر

ومراجع مختلفة، التي أفادتني كثيراً،

ووفروا عليّ عناء البحث والتنقل وأخصّ

بالذكر المستشار بالمحكمة العليا ابراهيم نويزي.

قائمة المختصرات:

باللغة العربية:

- المحكمة العليا = م.ع
مجلس الدولة = م.د
القانون العضوي = ق.ع
قانون العقوبات = عقوبات
ق.إ.ج = قانون الإجراءات الجزائية الجزائري
القانون المدني الجزائري = مدني جزائري
المرسوم الرئاسي = م.ر
المرسوم التنفيذي = م.ت
الجريدة الرسمية = ج.ر
المادة رقم: س/ع = (س) يمثل رقم المادة، (ع) يمثل ترتيب الفقرة في المادة
ديوان المطبوعات الجامعية = د.م.ج

باللغة الفرنسية:

- UNCAC: Convention des Nations Unies Contre la Corruption
- Cass. Crim.: Cour de cassation, chambre criminelle
- P. : Page
- N°: Numéro
- B.C.: Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la cour de cassation
- Op.cit.: Ouvrage précité
- éd.: Edition
- S: Suite
- E.P.A: Etablissement Public à caractère Administrative
- E.P.E: Etablissement Public Economique
- E.P.I.C: Etablissement Public à caractère Industriel & Commercial

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، اللَّهُمَّ صَلِّ وَسَلِّمْ عَلَى سَيِّدِنَا وَنَبِيِّنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ
الطَّاهِرِينَ وَصَحْبِهِ الْعُرَّ الْمَيَامِينَ أَجْمَعِينَ، أَمَّا بَعْدُ؛

مُقَدِّمَةٌ

قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَقَالَ فِرْعَوْنُ ذَرُونِي أَقْتُلْ مُوسَى وَلْيَدْعُ رَبَّهُ إِنِّي أَخَافُ
أَنْ يُبَدِّلَ دِينَكُمْ أَوْ أَنْ يُظْهِرَ فِي الْأَرْضِ الْفَسَادَ﴾.

[غافر: 26]

وقال أيضا: ﴿وَفِرْعَوْنُ ذِي الْأَوْتَادِ، الَّذِينَ طَعَوْا فِي الْبِلَادِ،
فَأَكْثَرُوا فِيهَا الْفَسَادَ﴾.

[الفجر: 10، 11، 12]

وقال أيضا: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْأُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا
فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾.

[البقرة: 187]

إنَّ لفظ الفساد والإفساد تكرر في القرآن الكريم خمسين (50) مرّة بصيغة الفعل
والمصدر واسم الفاعل، والفساد ضدّ الصلاح، وهو خروج الشيء عن الاعتدال.

من المعاني التي أُطلق عليها لفظُ الفساد في القرآن الكريم هي كثيرة أهمها؛ الكفر بالله تعالى وسرقة المال العام.⁽¹⁾

والفساد على مرّ التاريخ كان دائما مرتبطا ارتباطا وثيقا باحتكار السلطة وعدم تداولها،⁽²⁾ وما أدلّ على ذلك مما هو جار اليوم في منطقة البلدان العربية التي طبعها بقاء أنظمة حكم محتكرة للسلطة لمدى عشرات السنين، حتى اهترأت وتآكلت، ثم انفجرت على وقع فضائح فساد اقتصادي ومالي كبيرين، انتهى بعضها بين يديّ القضاء الجنائي كسابقة فريدة من نوعها في العالم العربي.

والفساد ظاهرة مسّت جميع الأنظمة الاقتصادية، سواء متطورة كانت أم متخلفة، عواقبها أكثر خطورة على البلدان التي تحاول النهوض، وفي كثير من البلدان، تحوّل آلة الفساد أمولا كانت موجهة أساسا إلى قطاعات كالصحة، التعليم، البنية التحتية والسكن حارمة بذلك الفقراء من الوصول إلى مثل هذه المرافق الضرورية للحياة الكريمة.

في الجزائر، مع مطلع الألفية الحالية، ونظرا للوضع الاقتصادي الذي كانت تتخبط فيه الجزائر، وتزامن ذلك مع محاولة خروجها من مأساة وطنية خلفت وراءها كثيرا ممّا يحتاج إلى إعادة البناء، ونظرا لتزايد الحاجة إلى الخدمات العامّة من مرافق صحية، وتعليم، وطرق، ومياه، وكهرباء،... الخ هذا من جهة، ونقص الموارد المالية الناتج عن ضعف أسعار النفط حينذاك، من جهة أخرى.

كُلّ هذا دفع السلطات العليا في البلاد إلى التوجه نحو تهيئة المناخ الاقتصادي الوطني من أجل جلب الاستثمارات الأجنبية لسد الحاجيات الأساسية وذلك عن طريق الاستثمار المباشر وعقود الامتياز الطويلة الأجل، هذا لا يتأتى إلاّ في ظل منظومة قانونية واضحة تبيّن الحقوق والواجبات للمستثمرين الأجانب والوطنيين.⁽³⁾

(1) - عبد الرحمان بن جميل بن عبد الرّحمان قصاص، مفهوم الفساد والإفساد في ضوء آيات الكتاب، بدون طبعة، جامعة أم القرى، ص 20.

(2)- Abderrahmane Hadj-Nacer, **LA MARTINGALE ALGERIENNE, Réflexion sur une crise**, éd. Barzakh, Blida, 2^{ème} édition, Algérie, 2011, p. 52.

(3)- Farid BENYAHIA et Ilham MECHRI, **L'économie Algérienne Enjeux et conditions à son adhésion à l'OMC**, Dar El-Houda, Ain M'lila, Algérie, 2009, p. 22.

أهم الضمانات التي يتطلع إليها رأس المال الأجنبي، خلو المعاملات الإدارية من مظاهر الفساد التي من آثارها المباشرة زيادة سعر تكلفة المشروع وبالتالي انخفاض في الربح. في هذا الإطار، جاء توجه السلطات العليا في البلاد نحو محاربة ظاهرة الفساد⁽¹⁾ التي انتشرت بسبب عوامل كثيرة، من أبرزها عاملان اثنان:

العامل الأول: التحول الجذري الذي عرفه التوجه الاقتصادي نهاية الثمانينات من القرن الماضي، من الاشتراكية إلى الليبرالية، بمعنى من احتكار الدولة لأدوات الإنتاج والأموال والتجارة الخارجية إلى التخلي عن هذا الدور للقطاع الخاص، أي وجود تدفق نقدي مهول بين يدي متعاملين اقتصاديين خواص يتنافسون في ظل منظومة قانونية غير مهياة بعد.⁽²⁾

أما العامل الثاني، يعود إلى الأزمة السياسية التي عرفت الجزائر في التسعينيات من القرن الماضي دائما، الحقبة التي طبعها اهتزاز منظومة القيم الأخلاقية على كُـلّ المستويات، واحتكار السلطة، وانتصار مقاربة الولاء على الكفاءة، الأمر الذي عزّز تسلق فئة من البيروقراطيين الانتهازيين، وإقصاء كُـلّ ذي كفاءة ونزاهة، في ظل فساد سياسي أبعد كُـلّ أنواع الرقابة، سواء سياسية أو شعبية أو حتى قضائية على أعمال الإدارة. حيث طغت السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية والقضائية، وما زالت، على الرّغم من الإصلاحات العديدة على غرار تطوير الإدارة، وإصلاح العدالة.

«والقضاء هو الذي يراقب العدل ويحرسه، بل هو الذي يوفّره وينتجه إن التزم حدوده، وهو الذي ينشر الجور إن تردّى في مهاوي الفجور، ولم يرع حدوده».⁽³⁾

سعت الجزائر للانضمام إلى العديد من الاتفاقيات الدولية والإقليمية التي تهدف إلى توفير الإطار القانوني الدولي لمحاربة الجريمة المنظمة والفساد التي تعرف انتشارا وتطورا

(1) - من خطاب رئيس الجمهورية، السيد عبد العزيز بوتفليقة بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2007-2008 الذي ألقاه بمقر المحكمة العليا، في 29 أكتوبر 2007، منشور بنشرة القضاة العدد 62، ص 61. وخطابه بنفس المناسبة للسنة 2008-2009 بتاريخ 29-10-2008 المنشور بمجلة المحكمة العليا العدد 02 لسنة 2008، ص 15.

(2) - سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية مصر، بدون طبعة، 2007، ص 194.

(3) - ابراهيم بكير بحّاز، القضاء في المغرب الإسلامي (المجلد الأول)، نشر جمعية التراث، ط.2، غرداية، الجزائر، 2006، ص 17.

خطيرا عبر الحدود الوطنية،⁽¹⁾ ولا يمكن لأيّ دولة لوحدها مهما كانت أجهزتها القضائية فعالة من محاربة الظاهرة مع وجود حرية التنقل للأشخاص والأموال من وإلى الخارج، لاسيما فيما يخص تهريب الأموال العائدة من الفساد خارج الوطن وما يتطلب من تعاون دولي من ضبط وحجز ومن ثمّ استرداده إلى موطنه الأصلي حتى يساهم في التنمية المحلية. من هذه الاتفاقيات التي انضمت إليها الجزائر:

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر 2000، صدّقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 05-02-2002، ج.ر عدد 09.

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المسماة اتفاقية ميريدا (مدينة بالمكسيك)⁽²⁾ المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 31 أكتوبر 2003، والمعروفة اختصارا UNCAC، صدّقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19-4-2004، ج.ر العدد 26.

بالإضافة إلى ذلك، أبرمت الجزائر عددا من الاتفاقيات الثنائية ذات الطابع القضائي والأمني، مع العديد من البلدان، خاصة تلكم التي أصبحت تعرف حركة كبيرة في الأموال والتنقلات البشرية بينها وبين الجزائر، ولقد بلغ عددها 43 اتفاقية ثنائية منذ سنة 1962 إلى غاية شهر يناير من سنة 2007، تتوزع على 30 دولة.⁽³⁾

وكنتيحة طبيعية للانضمام إلى الاتفاقيات الدولية، شرعت الجزائر في تكيف قوانينها الداخلية مع ما جاء في تلكم الاتفاقيات؛ فصدر قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بموجب القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، ثمّ أعقبه تعديل هام

(1) - أبرمت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية في 15-11-2000، صدّقت عليها الجزائر بتحفظ، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 05-02-2002، ج.ر العدد 9 لسنة 2002.
(2) - بعد الأشغال التحضيرية في سنة 2001 وبعد سنتين من المفاوضات الصريحة بفيينا موزعة على سبعة دورات توجت بالتوقيع على الاتفاقية بمدينة ميريدا بالمكسيك في الفترة من 09 إلى 11 ديسمبر سنة 2003. ودخلت حيّز التنفيذ في 15-11-2005 ثلاثة أشهر بعد إيداع التصديق الثلاثين.

(3) - نشرة القضاة، العدد 61 الجزء الأول، ص 49. ولقد توزعت هذه الاتفاقيات من حيث موضوعها بين ثلاثة مواضيع، وهي: 26 اتفاقية تناولت مجال تسليم المجرمين، 27 اتفاقية تناولت الجانب الجزائي، و 23 اتفاقية تناولت الجانب المدني والتجاري.

في قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20-12-2006 ليتلاءم مع ما جاء في قانون الفساد وقوانين أخرى.

إنّ ما جاء به القانون رقم 06-01 المعدّل والمتمم المذكور أعلاه، من قواعد موضوعية وأخرى إجرائية، على غرار القوانين الخاصة المكملة لقانون العقوبات، اعتبر ثورة في مجال محاربة الجريمة المتعلقة بالفساد.

وأما من حيث القواعد الموضوعية، فلقد أضفى على جرائم الفساد وصف جنح بالرغم من مدة العقوبة السالبة للحرية التي تصل إلى عشر (10) سنوات حيسا وإذا اقتزنت بظرف مشدّد فإن العقوبة قد تتضاعف لتصل إلى عشرين (20) سنة حيسا، وهذا أمر غير مألوف، هذا من جهة، ومن جهة ثانية، فلقد أعطى مفهوما واسعا للموظف العمومي، حيث تجاوز ذلك المفهوم التقليدي للموظف المعرّف بالقوانين واللوائح ذات الطبيعة الإدارية، وأدخل الموظف العمومي الأجنبي وموظفي المنظمات الدولية العمومية تحت طائلة المسائلة القانونية، وأدخل نوعا جديدا من الجرائم لم يكن معروفا من قبل، هي جرائم الرّشوة في القطاع الخاص، الأمر الذي يعتبر خروجاً عن المألوف أيضا، ولقد حصر جرائم الفساد والجرائم المرتبطة بها في باب واحد تحت عنوان "التجريم والعقوبات وأساليب التحري" حيث حدّد ستة وعشرين جريمة، منها جرائم الصّفقات العُمومية التي هي موضوع المذكرة.

أما من حيث الإجراءات، ومن أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بجرائم الفساد وكشف مرتكبيها، شرّع اللجوء إلى أساليب التحري الخاصة المتمثلة في التسليم المراقب والترصد الإلكتروني والاختراق، هذا من جهة، ومن جهة ثانية خصّ التقادم المتعلق بجرائم الفساد بمدد ثلاثة مختلفة حسب الأحوال، بالرغم من كون وصف جرائم الفساد وصفا جنحيا، إلاّ أنّه قد أخضع بعض الجرائم إلى القواعد العامّة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية المطبقة على الجنح وبعض الجرائم الخطيرة، أمّا في حالة ما إذا تمّ تحويل عائدات جرائم الفساد إلى خارج الوطن، فإنّه أخضع الدعوى العمومية والعقوبة لعدم التقادم.

وعلى هذا الأساس، كان لموضوع "متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، أهمية خاصة، حيث عالج من ناحية موضوعية وإجرائية طائفة من جرائم

الفساد مسرحها مجال ذي تأثير كبير على مناحي الحياة، وأخذت أهميته تتعاظم مع ارتفاع الموارد المالية في الخزينة العامة جراء انتعاش أسعار النفط، الأمر الذي وقرّ للدولة الجزائرية خيارات كبيرة في تغيير سياستها التنموية التي كانت مبنية على عقود الامتياز والاستثمار الأجنبي المباشر والشراكة والخصوصية، نحو سياسة مبنية على النفقات العامة التي تعتبر **الصّفقات العُمومية** من أهم وسائلها على الإطلاق.

إنّ إبرام وتنفيذ الصّفقات العُمومية من طرف الدولة والهيئات والمؤسسات العمومية المختلفة ينطوي على كثير من الممارسات الاحتياالية التي تهدف إلى إعطاء امتيازات غير مُبرّرة للغير، كذلك السعي من طرف الموظف العمومي إلى الانتفاع غير المشروع من الأموال الضخمة التي ترصد لمشاريع على شكل عقود واتفاقيات وصفقات يكون طرفها الآخر عادة مؤسسة خاصة سواء وطنية أو أجنبية، يسهل التعاطي مع أصحابها نظرا لعدة اعتبارات.

ولقد ظهرت فضائح فساد كبيرة غالبا ما كان مجالها الصّفقات العُمومية، حيث عالج القضاء العديد من الملفات على امتداد التراب الوطني وفي مختلف القطاعات سواء قطاع الخدمات العمومية أو القطاع الاقتصادي،⁽¹⁾ إلّا أنّه ما زالت تطلّنا الصحف الوطنية على الكثير من الأخبار حول متابعات جزائية هنا وهناك، وشكاوى مقاولين خواص من التمييز في معاملة المرشحين للمناقصات، وتقارير عن سوء تنفيذ أشغال ورداءة في نوعية مشتريات وصورية بعض الدراسات التي أنفقت عليها أموال ضخمة من الخزينة العامة بدون أن تقدم أيّ قيمة مضافة.

كُلّ ذلك جعل المتتبع لهذا الشأن سواء كان باحثا أو سياسيا أو عونا اقتصاديا يتساءل حول سبب استمرار ظاهرة الفساد بالرغم من وجود آليات قانونية

(1) - نشرت وكالة الأنباء الجزائرية (APS) على موقعها الإلكتروني بتاريخ الجمعة 23 سبتمبر 2011، تصريحاً للسيد مختار لخداري، مدير القضايا الجزائرية والعموميّة بوزارة العدل، أنّ المحاكم الجزائرية فصلت في 948 قضية مرتبطة بالفساد، جاءت جرائم اختلاس الأموال العمومية في الصدارة بمجموع 475 قضية، متبوعة بجرائم استغلال النفوذ بـ: 107 قضية، ثمّ رشوة الموظفين العموميين بـ: 95 قضية، ثمّ جرائم منح امتيازات غير مُبرّرة في مجال الصّفقات العمومية بـ: 79 قضية، وأضاف أنّ المتحدث، حسب الإحصائيات الجزائرية، تأتي الجماعات المحلية على رأس القطاعات التي مستها الجرائم المرتبطة بالرشوة بـ: 146 قضية، متبوع بقطاع البريد بـ 133 قضية، ثمّ البنوك بـ 78 قضية.

<http://www.aps.dz>

متكاملة تهتم بمتابعة الجرائم، انطلاقاً من أعمال التحريّ والبحث عن الجريمة وتحريك الدعوى العمومية إلى التحقيق القضائي وإلى غاية إصدار الحكم البات وحتى الوسائل القانونية التي تمكن الدولة من استرجاع حقوقها.

أمّا من حيث الدراسات التي تناولت هذا الموضوع، فإنّه على المستوى الأكاديمي وبالرجوع إلى الفهرس الوطني للمذكرات والأطروحات، فإنّه لا يوجد أيّ من البحوث التي اهتمت بالصفقات العمومية من جانبها الجزائي، أيّ دراسة للجرائم التي تقع بمناسبة إعداد، إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، وخاصة من حيث التجريم والمتابعة، وكل الدراسات انصبت حول دراسة موضوع الصفقات كعقد من العقود الإدارية، أيّ دراسة الجانب الموضوعي الذي احتواه التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية، من حيث إجراءات إبرام الصفقة، أطرافها، منازعاتها تمويلها،... الخ.

أمّا على مستوى المدرسة العليا للقضاء، فهناك العديد من مذكرات نهاية الدراسة، تناولت موضع جرائم الصفقات العمومية من ناحية التجريم فقط.

وفيما يخص التأليف، فهناك مؤلف يكاد يكون فريداً في الجزائر الذي تناول هذا الموضوع في إطار دراسة شاملة لقانون العقوبات والقوانين المكّلة له من جانبه الخاص، تحت عنوان "الوجيز في القانون الجزائي الخاص" للدكتور احسن بوصقيّة، تناول موضوع جرائم الصفقات العمومية كذلك من الجانب الموضوعي أيّ التجريم والعقاب، ولم يتطرق إلى الجانب الإجرائي.

أمّا الدراسات الأجنبية، من مصرّ تحديداً، فهناك بعض المؤلفات التي تناولت مواضيع ذات صلة بالصفقات العمومية بشكل مستقل مثل جريمة الرّشوة واستغلال النفوذ بشكل عام، من الناحية الموضوعية فقط،⁽¹⁾ وهناك ومؤلف آخر تناول جريمة الكسب غير المشروع لكن هذه المرّة من ناحية التجريم والمتابعة.⁽²⁾ وهناك مؤلف آخر يعتبر مؤلفاً عاماً لتناوله موضوع الاعتداء على المال العام وجرائم الموظف العام.⁽³⁾

(1) - ياسر كمال الدين، جرائم الرّشوة واستغلال النفوذ، بدون طبعة، منشأة المعارف الاسكندرية، سنة 2008.

(2) - نبيل محمود حسن السيد، جريمة الكسب غير المشروع، بدون طبعة، إيتراك للطباعة والنشر القاهرة، سنة 2005.

(3) - أبو الوفا محمد أبو الوفا، فعالية المحاكمة الجنائية وضمان رد المال العام المعتدى عليه، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2007.

ومن دواعي اختيار هذا الموضوع، هناك أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، فالأسباب الذاتية تتلخص في نقطتين رئيسيتين:

فالأولى لها علاقة بالحياة المهنية، حيث عايشت محيط العقود الإدارية بأنواعها وخاصة الصفقات العمومية، وما يدور بشأنها من صعوبات عملية ناجمة عن غموضٍ وتعقيدٍ في النصوص التنظيمية والانحراف في التطبيق الذي يغدو عرفا متبعا لدى الموظف العمومي الذي عادة ما يكون تكوينه في مجال آخر غير القانون، حيث يجهل أنّ هناك تصرفات يمكن أن تأخذ وصفا جزائيا يترتب عليها متابعة قضائية.

أما الثانية، فلها علاقة بالدراسات في المراحل السابقة، خاصة في مرحلة التدرّج، حيث كان موضوع مذكرة التخرج "المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية" ومن ثمّ أصبح هناك تراكم في المادة العلمية تخص هذا المجال، كان من الطبيعي متابعة البحث والتنقيب في تفاصيل هذا الموضوع.

أما الأسباب الموضوعية، فإنّها تكمن في أنّ موضوع الصفقات العمومية، لاسيما من جانبه الجزائري يعتبر مجالا حيويا وخصبا للدراسة، خاصة، لما نعلم أنّ قانون الفساد لم يمر عليه الكثير من الوقت منذ صدوره في سنة 2006، ولقد عرف إلى اليوم تعديلين هامين، ممّا يدل على وجود حركة بحث وتطوير لهذا التشريع الهام للوصول به إلى درجة عالية من التكامل مع القوانين الأخرى من أجل إعطاء فاعلية أكثر للأجهزة المعنية بالوقاية من الفساد ومكافحته.

أما الصعوبات التي اعترضت هذا البحث، فهي كثيرة ومتنوعة، انطلاقا من أنّ قانون الفساد يعتبر حديثا نسبيا مما جعل أمر الحصول على مراجع تتناوله بالدراسة والتعليق أمرا غاية في الصعوبة، خاصة في جانب الصفقات العمومية، هذا من ناحية، ونقص الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في هذا الجانب حيث بقيت العديد من علامات الاستفهام قائمة بالنظر إلى عدم توافق الرؤى والتطبيق القضائي على مستوى قضاة المحاكم والمجالس القضائية، من ناحية أخرى.

وفي مثل هذه الظروف، كان لزاما، البحث الحثيث عن أيّ مرجع يشير من قريب أو بعيد إلى موضوع متابعة جرائم الصّفقات العُمومية، ومن ذلك، تقصي آثار الأيام الدراسية والندوات، خاصة، تلكم التي كانت تنظمها وزارة العدل.

أمّا بخصوص التنقل إلى بعض الجامعات والهيئات القضائية المختلفة ومصالح الضبطية القضائية، فلقد سعت أيضا في هذا الاتجاه ممّا مكّني من إجراء مقابلات مع أساتذة وقضاة حكم ومستشارين، وضباط وأعاون الضبطية القضائية، وكذلك بعض المحامين الذي سبق لهم المرافعة في مثل هذه القضايا، وحتى بعض الأشخاص الذين توبعوا بجرائم الصّفقات العُمومية، كرؤساء بلديات ورؤساء مصالح إدارية، كل ذلك، من أجل استجلاء الغموض حول مسائل معينة، سواء ذات علاقة بالموضوع أو بالإجراءات.

وفي معرض النصوص التي تناولت جرائم الصّفقات العُمومية كثيرا ما ذكرت العقود والاتفاقيات والصفقات،... الخ، فما هو نطاق تطبيق الرّقابة القضائية الجزائية على العقود التي تبرمها الإدارة؟،

وإذا كانت جرائم الصّفقات العُمومية توصف بجرائم الصّفقة، فصفة الموظف العمومي تكاد تكون مرتبطة بجميع الجرائم المنصوص عليها في قانون الفساد، فكيف نحصر جرائم الصّفقات العُمومية؟

إنّ وراء كلّ جريمة، حقّ معتدى عليه، حيث يعتبر صاحبه الضحية التي تضررت من وقوعها، وفي مواضع كثيرة تساهم هذه الأخيرة أو ذوو حقّها في الدعوى العمومية سواء بالتبليغ أو حتى في توفير وسائل الإثبات.

إلا أنّ الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية التي تدخل في عداد الجرائم ضد الأموال العامة أيّ حق المجتمع، وهي توصف أيضا بأنّها جرائم الصّفقة أيّ تتطلب في مرتكبها أن يتصف بصفة محدّدة وهي في الغالب صفة الموظف العمومي أو من في حكمه، وبما أنّ النيابة العامة هي التي تمثل المجتمع أيّ الضحية وهي من يضطلع بتحريك الدعوى العمومية، فكيف للنيابة العامة أن تتصل بالجريمة المرتكبة في جرائم الصّفقات العمومية؟

وما هي الآليات القانونية التي حدّدها المشرّع الجزائري للكشف، والتحري، وإثبات الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية؟

وهل وفق المشرع الجزائري بين ضرورة حماية المال العام من مختلف الطرق الاحتيالية التي تقع بمناسبة إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وضرورة حماية الموظف العام من الخطر الذي يتهدهه أثناء تأديته مهامه الإدارية؟

علما، أنّ بعض الجرائم، تقع بمجرد مخالفة الموظف العام للأحكام القانونية المنظمة لإبرام العقود والصفقات العمومية بحيث تعتبر من الجرائم الشكلية.

تم معالجة جميع هذه المواضيع بالدراسة ضمن محورين رئيسيين على شكل فصلين باتّباع منهج تركيبى أيّ بين المنهج الوصفي والتحليلي، وذلك على النحو التالي:

- **يخص الفصل الأول**، لدراسة الصفقات العمومية من حيث أنّها عقد من العقود التي ترميها الإدارة، مفهومها، نطاق تطبيق الأحكام المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية، ونظامها القانوني وكذلك الجرائم الواقعة عليها،

- **أمّا الفصل الثاني**، فسيخص لدراسة الدعوى الجزائية الناشئة عن جرائم الصفقات العمومية، انطلاقا من مرحلة البحث والتحري التي تقوم بها الضبطية القضائية تحت إدارة وكيل الجمهورية وإشراف النيابة العامة ومراقبة غرفة الاتهام أو كما يطلق عليها مرحلة التحقيق التمهيدي أو التحضيري قبل تحريك الدعوى العمومية، وانتقال القضية إلى قضاء التحقيق الذي يتم على درجتين قاضي التحقيق وغرفة الاتهام أو المرحلة التي يطلق عليها التحقيق الابتدائي، وفي الأخير تنتقل الدعوى إلى قضاء الحكم لإجراء التحقيق النهائي بمعرفة قاضي الحكم ليقوم بالبحث ومناقشة أدلة الإثبات في ظل مبدأ الوجاهية والشفافية حيث يلعب الدفاع دورا كبيرا في تحقيق المحاكمة العادلة⁽¹⁾ وينتهي التحقيق النهائي بإصدار حكم بات فاصل في الدعوى إمّا بالبراءة أو بالإدانة.

(1) - عمّار بوضياف، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية دراسة مقارنة، طبعة أولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 9.

الفصل الأول: الصفقات العمومية والجرائم الواقعة عليها

لقد ورد في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، لاسيما المواد 26، 27 و 35 منه، ذكر ألفاظ مثل: إبرام عقد أو صفقة أو اتفاقية أو التأشير عليها أو تنفيذها أو مراجعتها... الخ من الألفاظ التي تختلف في لفظها وتكاد تتحد في معناها، ولقد ورد أيضا في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم لاسيما المادة 4 منه أنه: [الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم...].

نتناول في هذا الفصل الصفقات العمومية كعقد من العقود الإدارية مفهومها مدلولها القانوني والنظام القانوني الذي بموجبه تتم عملية إعداد، إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، وكذلك الجرائم المتعلقة بها.

نتطرق إلى هذه المواضيع كلها بالتفصيل في هذا الفصل ضمن مباحث ثلاثة موزعة كالتالي:

المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية ومدلولها القانوني

المبحث الثاني: النظام القانوني للصفقات العمومية

المبحث الثالث: الجرائم الواقعة على الصفقات العمومية

المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية ومدلولها القانوني

نتناول بالدراسة مفهوم العقود بوجه عام في المطلب الأول، ومن ثم مفهوم الصفقات العمومية ومدلولها القانون على ضوء التشريع والتنظيم الجاري به العمل لاسيما المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07-10-2010 المعدل والمتمم، من خلال المطلب الثاني، حيث نتناول على الخصوص التعريف بالصفقة، الاتفاقية والملحق.

المطلب الأول: مفهوم الصفقات العمومية

لا يوجد اختلاف بأن الصفقات العمومية هي عقد من العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة بمفهومها الواسع،⁽¹⁾ وعلى هذا الأساس، وقبل التطرق إلى تعريف الصفقات العمومية لا بد من معرفة العقد بوجه عام (الفرع الأول)، ومن ثم التطرق إلى أنواع العقود التي تبرمها الإدارة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف العقود بوجه عام

إنّ تعريف أيّ مصطلح يقتضي بالضرورة التطرق إلى اللفظ المجرد وتعريفه لغة (الفرع الأول)، وبعد ذلك محاولة تعريف مدلول اللفظ الاصطلاحي، وفي حالتنا ما يعيننا هو المدلول القانوني الوضعي (الفرع الثاني).

أولاً: تعريف العقد لغة

هو الرّبط والتوثيق، ماديا كان أم معنويا، فيقال عقد الحبل أيّ ربط بين طرفيه، ويقال عقد العزم أيّ ألزم نفسه بأمر مستقبل.⁽²⁾

(1) - Mohamed KOBAN, INTRODUCTION A L'ETUDE DU FROIT DES MARCHES PUBLICS, étude publiée au Revue du Conseil d'Etat, n° 03-2003, p. 22.

(2) - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 5.

ويقول القرطبي «العقود الرّبوط، واحدها عقد. يقال عقدت العهد والحبل وعقدت العسل. فهو يستعمل في المعاني والأجسام.»⁽¹⁾

ويقول الله تبارك وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...﴾⁽²⁾ أيّ العهود المؤكّدة التي بينكم وبين الله والناس.⁽³⁾

ويقول أيضا: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ، وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْإِيمَانَ...﴾⁽⁴⁾ أيّ وثقتموها بالقصد والنيّة.

ثانيا: تعريف العقد اصطلاحا

العقد في الاصطلاح، هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني.⁽⁵⁾

كما عرّف المشرّع الجزائري العقد في القانون المدني على أنّه: [العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص، أو عدّة أشخاص آخريين، بمنح أو فعل، أو عدم فعل شيء ما].⁽⁶⁾ فالعقد بشكل عام هو توافق إرادتين على إنشاء التزامات متبادلة، وهو تصرف قانوني، وعلى هذا الأساس، لا بد من توافر أركانه الثلاثة وهي: ركن الرّضا، ركن المحل وركن السبب، وحتى يقوم العقد صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية، يشترط لذلك صحّة وسلامة الرّضا من عيوب الغلط، التدليس، الإكراه والغبن، وسلامة المحل والسبب من عيوب عدم المشروعية. هذا من حيث الشريعة العامّة؛ وقطعا فإنّ العقود الإدارية تشبه العقود المدنية والتجارية في هذه

(1) - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي -المجلد الثالث- الجزء السادس- ص 5. ذكره ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 5، في تهميشه رقم 1.

(2) - الآية الأولى من سورة المائدة.

(3) - تفسير الجلالين للعلامة جلال الدين محمد بن أحمد المحلي، والعلامة جلال الدين عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي، مكتبة الصفا، القاهرة، ط.1، مصر، 2004، ص 106.

(4) - الآية 89 من سورة المائدة. ويقول القرطبي في تفسيرها: «والعقد على ضربين حسي كعقد الحبل، وحكمي كعقد البيع. فاليمين المنعقدة منفصلة من العقد، وهي عقد القلب في المستقبل ألاّ يفعل ففعل». ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 5، تهميش رقم 2.

(5) - ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 5.

(6) - المادّة 54 من القانون المدني الجزائري.

العناصر الأساسية والجوهرية للعقود، حيث تشترك العقود المدنية والعقود الإدارية في شأن ضرورة قيام أركان العقد وضرورة تحقيق شروط صحته وسلامته.⁽¹⁾

الفرع الثاني: أنواع العقود التي تبرمها الإدارة

وعقود الإدارة لا تخضع كلّها لنظام قانوني واحد، وإنما تنقسم إلى قسمين رئيسيين: عقود الإدارة التي تخضع للقانون الخاص، وهذا النوع تحكمه قواعد القانون المدني، أو القانون التجاري، ويطلق عليها اصطلاحاً "العقود المدنية" أو "العقود التجارية" (أولاً)، وعقود الإدارة التي تخضع للقانون العام وهي التي يُطلق عليها اصطلاحاً "العقود الإدارية"⁽²⁾ ومنها الصفقات العمومية (ثانياً).

أولاً: عقود الإدارة التي تخضع للقانون الخاص (العقود المدنية)

ليست كلّ العقود التي تبرمها الإدارة في إطار القانون الخاص، ذات نظام قانوني واحد، وإنما تختلف هذه الأنظمة وتتعدّد باختلاف وتعدّد مفاهيم الإدارة.

على هذا الأساس إذن، نميز بين نوعين أساسيين من الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، فهناك أشخاص معنوية عامة خاضعة كلية للقانون العام، في تأسيسها، وتنظيمها، وتسييرها، وعلاقتها مع الدولة، ومع الغير خصوصاً في الجانب التعاقدية، وفي منازعاتها التي تعود للقضاء الإداري، وهي ما يطلق عليها الإدارة بمفهومها العضوي⁽³⁾ (أ).

وهناك أشخاص معنوية تخضع فقط، في تأسيسها، وعلاقتها مع الدولة للقانون العام، أمّا في تنظيمها، وتسييرها، وعلاقتها مع الغير، فهي خاضعة للقانون الخاص،⁽⁴⁾

(1) - عمار عوابدي، القانون الإداري الجزء الثاني النشاط الإداري، د.م.ج، الجزائر، ط.5، 2008، ص 186.

(2) - مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز للعقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، بدون طبعة، 2007، ص 09.

(3) - المادة 800 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر العدد 21، حيث نصّت على أنّ الدولة، الولاية، البلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية كجهات إن وجدت كطرف في جميع القضايا، فإنّ الاختصاص القضائي ينعقد للمحاكم الإدارية، وهو ما يعرف بالمعيار العضوي المحدد لإسناد الاختصاص القضائي.

(4) - المادة 45 من القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12-01-1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، المعدّل والمنتم، ج.ر عدد 02، ص 37، وأيضاً المادة 02 من الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20-08-2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها.

وهو الوجه الاقتصادي للإدارة العمومية المتمثل في المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (ب).

أ_ عقود القانون الخاص التي تبرمها الإدارة بمفهومها العضوي

إنّ الإدارة⁽¹⁾ وفقا لمفهومها العضوي، المكلفة بتسيير الخدمات العمومية، وهي حسب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكور أعلاه: الدولة، الولاية، البلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، يمكنها أن تبرم عقودا في ظل القانون الخاص عندما تتجرّد من امتياز السلطة العامة وتتصرّف في أموالها الخاصة، حيث تسود قاعدة العقد شريعة المتعاقدين [العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلاّ باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرّها القانون].⁽²⁾

وبناء عليه، فإنّ معايير تدخل الإدارة مستعملة العقود المدنية هي:⁽³⁾

- التصرّف في أملاكها الخاصة، التي لا تدخل في تسيير المرافق العامّة بشكل مباشر،
- الغرض من التصرف هو تسيير الأملاك الخاصة للإدارة وليس تسيير مرفق عام،
- سلوك الإدارة أسلوب القانون الخاص شأنها في ذلك شأن أيّ شخص عادي، بحيث يخلوا العقد من أيّ شرط يعتبر غير مألوف في القانون الخاص.

(1) - سليمان محمد الطمّوي، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط.6، مصر، 2007، ص 11. أنّه: "لكلمة إدارة «Administration» معنيان متباينان:

(أ) **المعنى العضوي**: ومفاده أنّ الإدارة هي مجموعة منظمات «ensemble des organismes» تقوم بتحقيق تدخل الدولة الحديثة في حياة الأفراد اليومية، وذلك تحت إشراف السلطات السياسية فيها. ويندرج تحت هذا المدلول السلطات المركزية (كرئيس الجمهورية، الوزراء والمحافظين ومن إليهم). والسلطات اللامركزية والإقليمية (كمجالس المحافظات ومجالس المدن والمجالس القروية) وغير الإقليمية (كالمؤسسات العامة).

(ب) **ومعنى وظيفي**: وفحواه أنّ الإدارة هي النشاط «activité» الذي تحقّقه الهيئات السالفة ويؤدي إلى اتصال الإدارة (بمعناها الأول بالأفراد، فيجعلهم مستفيدين من الخدمات التي تؤديها المرافق العامة أو مستحقين لتعويض ناتج عن تصرّف خاطئ صادر من إحدى الهيئات الإدارية... الخ".

(2) - المادة 106 من القانون المدني.

(3) - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، بدون طبعة، مصر، 2004، ص 16.

أ_1. أنواع عقود القانون الخاص التي تبرمها الإدارة بمفهومها العضوي

نميز في هذه الحالة بين نوعين من العقود حسب طبيعة المال، عقود قانون لتسيير أموال خاصة وعقود قانون خاص لتسيير أموال عامة.

أ_1_1. عقود القانون الخاص التي يكون موضوعها تسيير أموال خاصة للإدارة

شراء الإدارة لعقار أو استجاره من لدن شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص أو مبادلتته⁽¹⁾ لتتخذه مقرا لها مثلاً.

أ_1_2. عقود القانون الخاص التي يكون موضوعها تسيير مرفق عام

من هذه العقود؛ عقد يهدف إلى الحصول على أموال وخدمات من قبل خواص في إطار ما يسمى بالتسخير (أ_1_2_1)، وهناك إجراء آخر يهدف كذلك على الحصول على عقار تابع للخواص من أجل تحقيق مشروع ذي نفع عام، وهو ما يسمى في التشريع الجزائري بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة (أ_1_2_2).

أ_1_2_1. التسخير la réquisition

في ظل المادة 679 من القانون المدني التي تنظم عملية الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية وذلك أولاً باللجوء إلى الاتفاق الرضائي أو الودي وفق الشروط القانونية، إلا في حالة فشل المحاولات الودية أو الاتفاق الرضائي، حيث يبيح القانون للإدارة اللجوء إلى أسلوب القانون العام، وهو أسلوب العمل القانوني أحادي الإرادة المتمثل في القرار الإداري الذي يكون موضوعه الاستيلاء المؤقت أو ما يسمى بالتسخير.

والمقصود بالاتفاق الرضائي، هو التعاقد بأسلوب القانون الخاص.⁽²⁾

(1) - المادة 92 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01-12-1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر عدد 52، ص 1661.

(2) - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط.4، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 270.

وعليه، فبالرغم من وجود الإدارة كطرف في العقد، واتصال العقد بخدمة مرفق عام، إلا أنّ خلوّ العقد من الشروط غير المألوفة وإتباع السلطة لأسلوب القانون الخاص بإرادتها وفي بترخيص من المشرّع، نزع عن العقد صبغته الإدارية.⁽¹⁾

أ_1_2_2. نزع الملكية للمنفعة العامّة l'expropriation pour utilité public

يتعلّق الأمر بنزع الملكية من أجل المنفعة العامّة المنظمة بالقانون رقم 91-11 المؤرخ في 27-4-1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية،⁽²⁾ حيث حدد نصّ المادّة 01/02 من نفس القانون، قاعدة جوهرية فحواها أنّ اللّجوء إلى نزع الملكية بالأسلوب الإداري أيّ الإرادة المنفردة من جانب الإدارة، هو طريق استثنائي لا يمكن اللّجوء إليه، إلاّ بعد استنفاذ جميع الطرق الرضائية أو الودية، وأدّت إلى نتائج سلبية.

ويقصد بالوسائل الودية أو الرضائية أسلوب القانون الخاص في التعاقد ولقد نصّت المادّة الثانية 1/2 و2 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27-7-1993 الذي يحدد كليات تطبيق القانون رقم 91-11 المذكور أعلاه،⁽³⁾ أنّه: [يخضع تطبيق الإجراء الخاص بنزع الملكية لتكوين المستفيد ملفا قبل ذلك، يشمل ما يأتي:

- تقرير يسوّغ اللّجوء إلى إجراء نزع الملكية ويبرز النتائج السلبية التي تمخضت عنها محاولات الاقتناء بالتراضي].

ويقصد بعبارة "الاقتناء بالتراضي" الواردة في النصّ المذكور أعلاه، التعاقد بإتباع أسلوب القانون الخاص أيّ العقد المدني.⁽⁴⁾

(1) - سليمان محمد الطمّاي، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 947.

(2) - ج.ر عدد 21، ص 693.

(3) - ج.ر عدد 51، ص 26.

(4) - ناصر لباد، المرجع السابق، ص 276.

ب_ عقود القانون الخاص التي تبرمها الإدارة بمفهومها الوظيفي

الإدارة في مفهومها الوظيفي، بالإضافة إلى دورها التقليدي المتمثل في النشاطات المختلفة التي تتصل بواسطتها بالمواطن لتلبية حاجياته، قد تتخذ وجهاً غير الوجه الأول، عندما تتدخل في الحياة الاقتصادية من أجل ضمان التنمية المستمرة، وخدمة مرافق اقتصادية، فإنها تلجأ إلى إنشاء المؤسسات العمومية الاقتصادية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

ب_1. الأساس والشكل القانوني للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية

تجد المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، والمؤسسات العمومية الاقتصادية، على التوالي، أساسها وشرعية وجودها في القانون رقم 88-01 والأمر رقم 01-04، المعدل والمتمم⁽¹⁾ الذين سبق ذكرهما.

أما من حيث الطبيعة القانونية لهذه المؤسسات؛ فإنها تتمتع بطبيعة قانونية مزدوجة تتمثل في العمومية والمتاجرة.

ب_2. أنواع العقود التي تبرمها هذه المؤسسات

نميّز بين نوعين من العقود التي تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية، وهي عقود خاضعة للقانون الخاص كأصل عام، وعقود خاضعة للقانون العام كاستثناء.

ب_2_1. من حيث الأصل

كقاعدة عامة، وبناء على الخاصية التجارية التي تتمتع بها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، والمؤسسات العمومية الاقتصادية، فإن عقودها مع الغير تعتبر عقوداً مدنية أو تجارية أيّ خاضعة للقانون الخاص⁽²⁾ (القانون المدني أو التجاري) ما دامت تتصرّف في

(1) - ج.ر عدد 47، الصادر في 22-8-2001، ص 09.

(2) - نص المادة 45 من القانون رقم 88-01 المذكور أعلاه: [تخضع الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي التجاري للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقاتها مع الدولة وتعدّ تاجرة في علاقاتها مع الغير وتخضع لقواعد القانون التجاري، ويكون لها في حياتها دمة متميزة وموازنة خاصة طبقاً للأحكام القانونية والتنظيمية المطبقة في هذا الشأن].

أموالها الداخلة في ذمتها الخاصة المتأتية من رأسمالها الذي اكتتبه أو دفعته لها حسب الحالة،⁽¹⁾ بصفة مباشرة أو غير مباشرة، الدولة أو الجماعات المحلية أو مؤسسات عمومية اقتصادية أخرى.⁽²⁾ ولقد أبقى المشرع صراحة هذه المؤسسات من إخضاع صفقاتها التجارية مع الغير للأحكام المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية،⁽³⁾ وهي إشارة إلى قوّة إلى أنّ عقود هذه المؤسسات في إطار ممارستها لنشاطها الاقتصادي المعتاد، ليست عقود إدارية وإلّا هي عقود تحكمها أنظمة القانون الخاص، أيّ عقود مدنية أو تجارية.

هذا كقاعدة عامّة، فهل يوجد استثناء عن هذه القاعدة؟

وهل كلّ العقود التي تبرمها هذه المؤسسات هي عقود خاضعة للقانون الخاص؟

ب_2_2. الاستثناء

ليست كلّ العقود التي تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري هي عقود مدنية أو تجارية،* إنّما هناك استثناءان أوردهما المشرع الجزائري في نصّ المادة 55 و 56 من القانون رقم 88-01 أعلاه، على النحو التالي:

(1) - القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01-12-1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ولاسيما الأحكام المتعلقة بتسيير الأملاك الخاصة للدولة.

(2) - المادة 6 من القانون رقم 88-01 المذكور، والمادة 3/3 من القانون 01-04 المذكور أعلاه أيضا.

(3) - المادة 59 من القانون رقم 88-01 المذكور، والتي جاءت كما يلي: [لا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، التي تحكمها قواعد القانون التجاري، لأحكام الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 يونيو 1967 والمتضمن قانون الصفقات العمومية]؛ وتجدر الإشارة أنّ قانون الصفقات العمومية المشار إليه هنا، لم يعد ساري المفعول، حيث ألغي جزئيا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09-11-1991، ج.ر عدد 57، لاسيما المادة 155 منه، حيث ألغت المواد من الأولى إلى 7 ومن 8 إلى 95 ومن 114 إلى 154 ومن 161 إلى 166، ثمّ ألغى كليّة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002، ج.ر عدد 58، والذي ألغى بالمناسبة أيضا أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-434 أعلاه.

* - من العقود التجارية التي كانت محل مراقبة قضائية جزائية ومتابعات ضد مسؤولي العديد من المؤسسات العمومية الاقتصادية وعلى رأسها مؤسسة "Sonatrach" التي برزت فيها إلى السطح عدة قضايا فساد كانت معظمها تدور حول عقود تجارية أي في إطار القانون الخاص وليست عقود إدارية أو صفقات عمومية بالمفهوم التشريعي والتنظيمي الوضعي. «... تجدر الإشارة إلى أن الفضيحة الأولى لسوناطراك بوهان جاءت بعد 3 أشهر فقط من انتهاء قمة الغاز، حيث حكم على مدير الإدارة العامة بالمقر الإداري لسوناطراك بوهان بـ 3 سنوات حبسا نافذا وتعلق بصفقة التجهيز بلوازم مكتبية وأجهزة إعلام آلي لذات المقر والتي وصلت قيمتها المالية 2 مليار سنتيم لصالح شركة وهمية...». جريدة النصر تاريخ 13-4-2011.

- عندما تؤهل قانونا المؤسسة العمومية الاقتصادية وتكّلف بتسيير مباني عامّة أو جزء من الأملاك العامّة الاصطناعية، وذلك في إطار المهمة المنوطة بها، (مثال على ذلك: ديوان الترقية والتسيير العقاري OPGI) في هذه الحالة يخضع تسيير هذه الأملاك إلى التشريع الذي يحكم الأملاك العامّة، ويتم التسيير طبقا لعقد الامتياز الذي يعتبر عقد إداري، ودفتر الشروط العامّة، حيث اعتبر المشرّع أنّ المنازعات المتعلقة بملحقات الأملاك العامّة هي من طبيعة إدارية،⁽¹⁾

- في إطار ما يسمى بالوكالة أو التفويض، وبناءً على خاصية العمومية التي تتصف بها، يمكن المؤسسة العمومية الاقتصادية أن تؤهل قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامّة، حيث يمكنها بموجب ذلك، أن تسلّم باسم ولحساب الدولة تراخيص وإجازات ويمكنها إبرام عقود إدارية أخرى وكأنها إدارة عمومية تتمتع بجميع امتيازات السلطة العامّة، وحتى منازعاتها الناشئة عن هذا الدور، تخضع لقواعد القانون العام.⁽²⁾ وكمثال على ذلك: مشروع جرّ المياه الصالحة للشرب من منطقة عين صالح إلى مدينة تمنراست، الذي تولت فيه مؤسسة الجزائرية للمياه ADE، وهي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، مقام السلطة العامّة نيابة عن وزارة الموارد المائية ممثل الدولة.

واستنادا على هذه القواعد، نصّ المشرّع في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور، المتضمن تنظيم الصّفقات العمومية، في المادّة الثانية (2) منه، التي حددت وفقا للمعيار العضوي الأشخاص المعنوية العامّة التي تخضع صفقاتها إلى أحكام هذا المرسوم، حيث أدرج المشرّع ضمن هذه الأشخاص، المؤسسات العمومية الاقتصادية EPE والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري EPIC، عندما تكّلف بتنفيذ مشاريع ممولة كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة.

إذن، باعتبار أنّ هذه المؤسسات، وفي ظل ظروف معينة قانونية ومالية، تصبح وفقا للمعيار العضوي جزء لا يتجزأ من نسيج الهيئات والمؤسسات العمومية الخاضعة للقانون

(1) - المادة 55 من القانون رقم 88-01 أعلاه.

(2) - المادة 56 من نفس القانون.

العام، وتتمتع بالتالي بامتيازات السلطة العامة، وعليه، فتصرفاتها القانونية تندرج ضمن قواعد القانون العام، ومن ذلك: إصدار قرارات إدارية بشكل تراخيص وإجازات، وإبرام عقود إدارية، كما سبق الإشارة إلى ذلك.

ثانياً: عقود الإدارة التي تخضع للقانون العام (العقود الإدارية) ⁽¹⁾

عندما تتدخل الإدارة بصفتها سلطة عامة صاحبة السيادة والسُّمُو بهدف تنظيم وتسيير المرافق العامة، أو مساعدتها أو استغلالها، ⁽²⁾ فتلجأ إلى قواعد القانون العام لإبرام العقود وهي ما يلق عليها اصطلاحاً العقود الإدارية.

أ_ تعريف العقود الإدارية ⁽³⁾

عرّف الأستاذ أندري موران (André MAURIN) العقود الإدارية بأنها:

«Accord de volonté ayant un objet de service public ou comportant un régime exorbitant du droit commun dont la finalité est la satisfaction d'intérêts publics» ⁽⁴⁾.

وقد عرّف القضاء المصري العقد الإداري بأنه: «العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام، بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وتظهر فيه نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص» ⁽⁵⁾.

وفي الجزائر، ونظراً لحدثة النظام القضائي وبالتالي قلّة الاجتهاد بهذا الخصوص، فلقد لعب التشريع دوراً حاسماً في تحديد مقوّمات العقد الإداري، معتمداً على المعيار العضوي ⁽⁶⁾.

(1) - تعريف الدكتور سليمان محمد الطماوي في كتابه الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط.5، سنة 2005، ص 57.

(2) - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 188.

(3) - محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري (تنظيم الإدارة-نشاط الإدارة-وسائل الإدارة)، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 497.

(4) - André MAURIN, **Droit administratif**, Dalloz, 6^e édition, 2007, p. 78.

(5) - مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 12، وانظر أيضاً، بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقد، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، ط.1، مصر، 2007، ص 112.

(6) - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة د. محمد عرب صاصيلا، ط.4، د.م.ج، الجزائر، 2006، ص 353.

فمنذ صدور أول قانون ينظم الصفقات العمومية في الجزائر بموجب الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17-6-1967، حيث نصّ في مادته الأولى على أنّ: [الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية، قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون].⁽¹⁾

وحتى المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، المعدّل والمتمم، حيث نصّ في مادته الرابعة على أنّ: [الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللّوازم والخدمات والدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة].⁽²⁾

ولقد كان قد بيّن مدلول "المصلحة المتعاقدة" في نصّ المادة الثانية (2) من نفس المرسوم، حيث حدّد طائفة من الأشخاص المعنوية العامة، التي سوف نأتي عليها بالتفصيل لاحقاً، كلّها، تمثل ما اصطلح عليه بلفظ "الإدارة" بالمفهوم الذي أشرنا إليه آنفاً.

ب_ أنواع العقود الإدارية

العقود الإدارية التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة كثيرة ومتنوعة جداً ولا تكاد تحصر، فمن الجدير التركيز على العقود التي تتميز بأنظمة قانونية محدّدة وخاصة بها، وهي كالآتي:

ب_1. تفويض أو تعهد المرفق العام⁽³⁾ La délégation de service public

تفويض المرفق العام⁽⁴⁾ (service public)، عرّفه المشرّع الفرنسي في المادة L1411-1 من التقنين العام للجماعات الإقليمية code général des collectivités territoriales (CGCT) على أنّه:

[Un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont a la responsabilité à un délégataire

(1) - ج.ر العدد 52، السنة الرابعة، الصادرة في 27-6-1967، ص 718.

(2) - ج.ر العدد 58، الصادرة في 07-10-2010، ص 5.

(3) - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، بدون طبعة، الجزائر 2005، ص 24.

(4) - المرفق العام: «هو كل نشاط يقوم به أحد أشخاص القانون العام لمصلحة الجمهور، ويدار وفق أساليب القانون العام»، معجم القانون، طبع الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، مصر، 1999، ص 477.

public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service].⁽¹⁾

في القانون المقارن، تفويض تسيير أو تَعَهُّدِ المرافق العامة يمارس في عدة صور للعقود، يتميز كل واحدٍ منها بدرجة الاستقلالية والمسؤولية التي يتمتع بها المتعهِّدُ (المقاول)، يمكن ذكر أهمها على الإطلاق هو عقد الامتياز Contrat de concession.

ب_1-1. الشروط التي يتضمنها عقد الامتياز

يتضمن عقد الامتياز نوعين من الشروط: شروط ذات طابع تعاقدي، وأخرى ذات طابع لائحي.

ب_1-1-1. شروط ذات طابع تعاقدي

تتعلق هذه الشروط بالحقوق المالية لصاحب الامتياز (الملتزم)، حيث تنظم هذه الشروط العلاقة بين الإدارة والملتزم. تخضع هذه العلاقة إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إذ لا يجوز تعديل البند المتعلق بالسعر إلا بموافقة الطرفين.⁽²⁾

ب_1-1-2. شروط ذات طابع لائحي

تخصّ هذه الشروط قواعد تنظيم المرفق وتسييره، وهي توضح كيفية أداء الخدمة للجمهور المنتفع، وبذلك، يحقّ للإدارة تعديلها في أيّ وقت، ودون توافق الإرادتين، وفقاً لحاجة المرفق العام محل الاستغلال.⁽³⁾

ب_1-1-3. خصائص عقد الامتياز

يتميّز عقد الامتياز بمجموعة من الخصائص نذكرها كالاتي:

- من حيث أطرافه: هو تعهد من الإدارة إلى أحد الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاضعة للقانون الخاص،
- من حيث مضمونه: الغرض منه هو تسيير مرفق عام،

(1) - André MAURIN, op.cit., p. 79.

(2) - مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق، ص 40.

(3) - نفس المرجع، ص 40.

- من حيث المقابل الذي يتقاضاه الملتزم: عكس الصفقات العمومية، فإنّ المقابل الذي يتقاضاه الملتزم لا يتأتى من الإدارة مباشرة أيّ على شكل إنفاق، وإنّما من المنتفعين من المرفق العام على شكل رسوم يحصلها مقابل الخدمة التي يقدمها للجمهور،
- من حيث مدّة عقد الامتياز: في الأصل، أنّ عقود الامتياز تكون محدودة المدّة،⁽¹⁾ ولو طويلة نسبيا، بالنظر لما يترتب على عملية إنفاق الملتزم بغرض إنشاء وتسيير المشروع، إنّ أقصى مدّة يمكن أن يتفق عليها هي 99 سنة، وفي العصر الرّاهن هناك مجالات عدّة قد تكون محل عقود الامتياز، وبالتالي تتنوع المدد ويمكن أن نذكر: مدّة 50 سنة في المجال الزراعي، بين 25 و30 سنة في مجال إنجاز واستغلال شبكات المياه، 5 إلى 10 سنوات في مجال استغلال حقول البترول والمناجم، والمعادن، واستغلال شبكات الهاتف الثابت والمحمول، وحتى مدّة السنتين (2) في مجالات استغلال وتسيير الأسواق والساحات العمومية.⁽²⁾

ب_2. القرض العام L'emprunt public d'état

عقد بمقتضاه يقرض أحد الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين (البنوك) مبلغا من المال للدولة أو لشخص معنوي آخر من أشخاص القانون العام مقابل تعهدا بدفع فائدة سنوية محددة.⁽³⁾

وفي هذا الصدد يطرح التساؤل حول ما إذا كان من الجائز أن يقرض شخص طبيعي أو اعتباري خاضع للقانون الخاص الإدارة أموالا مقابل فوائد؟.

والجواب هو لا. على أساس أنّ الشريعة العامّة لا تجيز الإقراض بالفائدة بين الأفراد على ضوء المادّة 454 من القانون المدني الجزائري: [القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كلّ نصّ يخالف ذلك].

إلاّ للمصارف أو لمؤسسات القرض كما جاء في نص المادتين 455 و456 من القانون المدني الجزائري في إطار نشاطها التجاري.

(1) - تعريف محكمة القضاء الإداري في مصر لعقد الامتياز في حكمها الصادر في 25 مارس سنة 1956، ذكره د. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون طبعة، لبنان، ص 519.

(2) - مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق، ص 41، ناصر لباد، مرجع سابق، ص 282.

(3) - معجم القانون، طبع الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، مصر، 1999، ص 470.

ب_3. العقود المتعلقة ببيع المؤسسات العمومية الاقتصادية (الخصوصية)

عرّف المشرّع الجزائري "الخصوصية" في نصّ المادة 13 من الأمر رقم 01-04 المذكور أعلاه، بأنها عملية تشمل كلّ "صَفْقَةٍ" تهدف إلى نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص، واستثنى من ذلك المؤسسات العمومية. أمّا من حيث الطبيعة القانونية لهذا العقد، فلقد جاءت المادة 14 من نفس القانون صريحة في اتجاه جعل عمليات الخصوصية تتم طبقاً لقواعد القانون العام، وهذا لا يعني سوى أنّ عقود (صفقات) نقل ملكية المؤسسات العمومية الاقتصادية، هي عقود إدارية بتحديد القانون.⁽¹⁾

حتى في غياب إفصاح المشرّع عن الطبيعة القانونية لهذه العقود، فإنّ تفحص النظام القانوني لهذا التصرف، ينبئ عن هذا التوجه من خلال العناصر التالية:

- إخضاع العملية التعاقدية لقواعد الشفافية والإشهار، (المادة 14)،
- إخضاع شروط نقل الملكية لدفاتر شروط خاصة تشكل جزءاً لا يتجزأ من عقد التنازل الذي يحدد حقوق وواجبات كلّ من المتنازل والمتنازل له، وهو أسلوب القانون العام (المادة 19)،
- إمكانية تضمين دفتر الشروط لشروط غير مألوفة، تتمثل في احتفاظ المتنازل بسهم نوعي مؤقتاً، (المادة 2/19).

ب_4. عقد البناء - التشغيل - الإعادة (البوت) BOT⁽²⁾

اشتهر هذا التطبيق المعروف اصطلاحاً بـ BOT في الثلاثين سنة الماضية وهو اختصار للكلمات الثلاث باللغة الإنجليزية: Build-Operate-Transfer وتعني (البناء-التشغيل-الإعادة) أو

(1) - العقود الإدارية بتحديد القانون، تعني أنّ المشرّع لمّا ينظم علاقة عقدية ما، أحياناً لا يكفي بمجرد التنظيم، وإنما يحدّد الجهة القضائية الناظرة في المنازعات المحتملة الوقوع بشأن هذه العلاقة، وعلى ضوء ذلك تتحدد الطبيعة القانونية للعلاقة، ففي هذه الحالة فإنّ الاختصاص القضائي في الجزائر يتحدد وفقاً للمعيار العضوي كقاعدة عامة طبقاً لمقتضيات أحكام المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن قبل المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية، وفي موضوع الحال فإنّ المشرّع قد أشار إلى أنّ عقود الخصوصية هي عقود القانون العام، علماً أنّ العقود الإدارية هي وحدها التي تنظمها قواعد القانون العام. ويكون الدافع وراء هذا التحديد القانوني؛ التجربة التي عرفها القضاء الجزائري من خلال الجدل وتضارب الأحكام التي وقعت من قبل بشأن تحديد الطبيعة القانونية لبعض التصرفات. وعليه من الأحسن حسم هذه المسألة تشريعياً، خاصة أنّ الجهة المكلفة بإمضاء عقود التنازل المتمثلة في مجلس مساهمات الدولة مرجّحة أن يثور حولها الجدل بشأن طبيعتها القانونية.

(2) - وضاح محمود الحمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)، دار الثقافة، بدون طبعة، عمّان الأردن، 2010، ص 29.

(البناء-التملك-الإعادة) وقد ترد بصورة أخرى وهي BOOT والتي هي اختصاصاً لـ :
Build-Own-Operate-Transfer وتعني (البناء-التملك-التشغيل-الإعادة).

وفي الجزائر، خاصة في مرحلة التسعينات، حيث مرّت البلاد بأزمة متعدّدة الأوجه، سياسية واقتصادية، اجتماعية، حيث طبعها قلّة الموارد من جهة، وتخريب المرافق العمومية من جهة ثانية، وحاجة المجتمع مرافق عامّة أساسية، أهمها المياه الصالحة للشرب والتطهير، البنية التحتية، الكهرباء والغاز... الخ. هذا من جهة أخرى، في مثل هذه الظروف، ومع فشل سياسة الخوصصة وعدم بلوغها المرام المنشودة، فكّرت الدولة الجزائرية في اللّجوء إلى مثل هذه الحلول، وفعلاً بدأت بقطاع المياه وإن بصيغ مقاربة، فكانت البداية بالمدن الرئيسية في البلاد كنموذج من جهة، ونظراً للوضعية التي كانت يزرح تحتها القطاع من تمالك لمختلف الشبكات ونقص في الموارد المائية، الأمر الذي كان يتطلب استثمارات ضخمة، من جهة ثانية. لقد بدأت الدولة في تهيئة المنظومة القانونية بتعديل قانون المياه بموجب القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04-8-2005.

هناك قطاع آخر، تمثل في مشروع الطريق السيار شرق-غرب، كان من المأمول إنجازه وتشغيله بنفس الصيغة، لكن، وبعد انتعاش أسعار النفط، توفّرت للدولة الجزائرية موارد إضافية، غيرت من استراتيجيتها التنموية، من الشراكة، خاصة الأجنبية، بصيغ عقود الامتياز الطويلة الأجل، إلى الاستقلالية التامة في إنجاز البنية التحتية التي قامت على أساس الإنفاق العام، أيّ باللّجوء إلى صيغة الطلبات العمومية المتمثلة أساساً في الصّفقات العمومية، نظراً لوفرة الموارد المالية*.

ب_5. الصّفقات العمومية⁽¹⁾

لقد عرّف المشرّع الجزائري الصّفقات العمومية، في نصّ المادة الرّابعة (4) من المرسوم الرّئاسي رقم 10-236 المعدّل والمتمم، حيث جاء فيها: [الصّفقات العمومية عقود مكتوبة في

* - من آثار وفرة الموارد المالية، اهتدت الدولة الجزائرية إلى تسديد ديونها وما يتصل بها من خدمات قبل حلول آجالها، الأمر الذي أتاح لها أريحية كبيرة ومصداقية في جلب المقاولات العالمية الكبرى للمشاركة في تنفيذ المشاريع المختلفة خاصة الحيوية.

(1) - Christophe LAJOYE, **Droit des Marchés Publics**, BERTI édition, Algérie, 2007, p. 35.

مفهوم التشريع المعمول به، ترم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات، لحساب المصلحة المتقاعدة⁽¹⁾.

الواضح من التعريف القانوني للصفقات العمومية المذكور أعلاه، أنّ المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي اعتمد في تعريفه على إدراج معايير محدّدة، يشترط توفرها مجتمعة في العقد حتى يكتسي طابع الصفقات العمومية، وهي: المعيار العقدي، المعيار الشكلي، المعيار الموضوعي أو المادي، المعيار العضوي، والمعيار المالي.

نظرا لأهمية التحديد الدقيق لمفهوم الصفقات العمومية بالنسبة للدعوى الجزائية في مختلف مراحلها، خاصة فيما يتعلّق بعملية التكييف. يتعيّن الاستفاضة أكثر في هذا الجانب في معرض دراستنا للنظام القانوني للصفقات العمومية من خلال المبحث الثاني أدناه.

الفرع الثالث: أهمية التمييز بين مختلف العقود التي تبرمها الإدارة

لئن كانت أهمية التمييز بين الطبيعة القانونية للعقود التي تبرمها الإدارة، تكمن أساسا في تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاع الذي يحتمل أن يثور بين طرفي العقد، الأمر الذي يقتضي إعمال القواعد الإجرائية العامة منها والخاصة المتعلقة بالاختصاص النوعي التي توزع الاختصاص بين القضاء العادي وجهات القضاء الإداري.

لكن في حالة رقابة القاضي الجزائري للعقود التي تبرمها الإدارة بغض النظر عن طبيعتها القانونية، فإنّ المسألة تكون في غاية الأهمية، إذ في حالة مخالفة ما، يمكن أن يأخذ وصف وقائعها طابع جزائي، يتعلّق الأمر بتكييف⁽²⁾ التهم المنسوبة إلى المسؤول عن إعداد، إبرام وتنفيذ هذه العقود.

(1) - المادة 4 من م.ر 236-10 المؤرخ في 07-10-2010 المعدل والمتمم، ج.ر عدد 58، الصادر بتاريخ 07-10-2010، ص 5.

(2) - محمد علي سويلم، التكييف في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، إسكندرية مصر، 2005، ص 11.

فبدون معرفة النظام القانوني الذي يحكم هذا النوع من العقود أو ذلك، لا يمكن للقضاء الجزائري أن يوفق في تكييف وإسناد التهم المتعلقة بالمخالفات ذات الصلة بالعقود الإدارية، وبالتالي تحديد النظام الإجرائي الذي يسلكه.⁽¹⁾

إنّ في مثل هذه الجرائم ذات الصلة بالمال العام⁽²⁾ وبالأنظمة الاقتصادية، عادة ما يكون النص المجرّم عامّا في إطار قانون العقوبات أو قوانين خاصة، ولا يتطرّق لعناصر الجريمة، وإنما يحيل القاضي إلى نصوص خاصة - قد تكون تشريع أو تنظيم - تنظم العقد أو التصرف القانوني الذي هو موضوع نظر من طرف القاضي الجزائري.⁽³⁾

من ذلك، ما جاء في نصّ المادّة 1/26 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته أنّ: [.. كلّ موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشّر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبرّرة للغير].

إنّ العقود التي تبرمها الإدارة، لا تخضع لنظام قانوني واحد كما رأينا آنفا، فالنظام القانوني للعقود الخاضعة للقانون الخاص يختلف بالتأكيد عن النظام القانوني للعقود الخاضعة للقانون العام، بل الاختلاف يشمل حتى العقود التي تنتمي لنفس الطبيعة القانونية مثل عقود الصّفقات العُمومية وعقود الامتياز وعقود التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تخضع جميعها لقواعد القانون العام، من ثمّ يتحتم على القاضي الجزائري البحث عن النظام القانوني الذي يخضع له العقد من أجل معرفة ما إذا كان العقد أبرم وفقا للإجراءات القانونية الجاري بها العمل أم لا.

(1) - بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، بدون طبعة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص 17.

(2) - نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجنائية للمال العام (دراسة مقارنة)، ط.2، دار هومه، الجزائر، 2006، ص 72.

(3) - Elise Mignard, **Un cas de rétroactivité in mitius : délit de favoritisme et droit des marchés publics**, mémoire de master de droit public économique, sous la direction du Professeur Roland Vandermeeren, Université Panthéon-Sorbonne Paris I, année universitaire 2005-2006, p.7.

المطلب الثاني: المدلول القانوني للصفقات العمومية

للوصول إلى مفهوم دقيق للصفقات العمومية، لا بدّ من التطرق أولاً إلى معرفة معاني الألفاظ بشكل إفرادي، ثمّ بشكل تركيب مزجي، معرفة لغوية، بعدها معرفة اصطلاحية، (فرع أول)، ثمّ البحث عن المدلول القانوني للفظ "الصفقات العمومية"، (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف الصفقة

إنّ لفظ "الصفقة" لا شك أنّه يختلف من حيث المدلول عن اللفظ المركب "الصفقة العمومية"، ولقد استعمل القضاء لفظ الصفقة لوحده قاصداً بذلك العقد الإداري، أو الطلبيّة،⁽¹⁾ كما استعمل لفظ الصفقة العمومية في موضع آخر قاصداً به عقداً إدارياً بسيطاً بناءً على سند طلبية قصد توريد قطع غيار.⁽²⁾ إنّ الاستعمال غير الدقيق للمصطلحات من شأنه أن يحرف المدلول القانوني الذي قصده المشرّع، وعليه، فإنّه من الضروري ضبط المصطلحات ضبطاً دقيقاً لغة واصطلاحاً.

أولاً: ضبط المصطلحات

الصفقة العمومية: تتكون من كلمتين وهي "الصفقة" و "العموميّة"

أ_ لغة: الصفقة: Deal – Transaction⁽³⁾

بالفتح وسكون الفاء في اللّغة ضرب اليد على اليد عند البيع أو البيعة، وفي الشريعة هي العقد نفسه، قالوا لا يجوز تفريق الصفقة أيّ العقد الواحد قبل التمام.

وقالوا أيضاً:

صَفَّقَ: الصَّفَّقُ: الضَّرْبُ الذي يُسْمَعُ له صوت، وكذلك التَّصْفِيقُ: ويقال: صَفَّقَ بيديه وصَفَّحَ سواءً.

(1) - مجلة مجلس الدولة، العدد 8 لسنة 2006، ص 181.

(2) - قرار محكمة التنازع رقم 45 بتاريخ 09-12-2007، منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 09، سنة 2009، ص 150.

(3) - موسوعة الكشاف، اصطلاحات الفنون والعلوم- الجزء الثاني، مكتبة لبنان ناشرون، ط1، سنة 1996، ص 1080.

وصَفَّقَ رَأْسَهُ يَصْفِقُهُ صَفْقًا: ضربه، وَصَفَّقَ عَيْنَهُ كَذَلِكَ، أَي رَدَّهَا وَغَمَّضَهَا. وَصَفَّقَهُ بِالسَّيْفِ إِذَا ضَرَبَهُ، وَيُقَالُ: رَجَحْتَ صَفْقَتَكَ، لِلشَّرَاءِ، وَصَفَّقَهُ رَابِحَةً أَوْ خَاسِرَةً.⁽¹⁾

أما معنى كلمة "الْعُمُومِيَّةُ" لغة: تعني العُوم أو الشمولية أيّ تحيط بالشيء على عمومه.

ب_ اصطلاحا:

سيتم التطرق أولا بدراسة المعنى الاصطلاحي لكلمة "الصفقة" (ب_1)، ثم كلمة "العمومية" (ب_2) ومن ثم إلى الكلمة المركبة "الصفقة العمومية".

ب_1. كلمة "الصفقة"

لقد ذُكِرَت كلمة "الصَّفَقَات" بدون اقتراحها بلفظ "العمومية" في موضع واحد على الأقل من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور أعلاه، لاسيما المادة الثانية (2) منه حيث جاء فيها: [لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل نفقات:...] وهي تعني عقودا معينة تبرمها الأشخاص المعنوية العامة التي أتى ذكرها في هذا النص وفق شروط خاضعة لأحكام هذا المرسوم.

كما ذكرت كلمة "الصَّفَقَةُ" في موضع آخر، وهو تعريف الخصوصية، حيث نصّ المشرع على أنّها: [يقصد بالخصوصية كلّ صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص... الخ].⁽²⁾ وهي تعني عقد يتم بموجبه التنازل عن ملكية المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى الخواص.

ب_2. كلمة "العمومية"

كُلُّ ما يتصل بالدولة من مصالح، أموال، أشغال،... الخ.

أما الكلمة المركبة "الصَّفَقَةُ العُمُومِيَّةُ" فهي تعني نوعاً من أنواع العقود الإدارية الذي يُعْتَبَرُ أهم أطرافه جهةً عُمُومِيَّةً تستعمل أموالاً عامّةً لغرض مصلحةٍ عامّة.

(1)- مكتبة اللغة العربية والمعاجم، من كتاب لسان العرب، باب حرف الصاد، (قرص مضغوط).

(2)- المادة 13 من الأمر رقم 04-01 المؤرخ في 20-8-2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها، المذكور أعلاه.

الفرع الثاني: المدلول القانوني للصفقات العمومية

لقد فشل كلٌّ من الفقه والقضاء في تعريف الصفقات العمومية تعريفا دقيقا، نظرا للخصوصية التي يميّز بها هذا النوع من العقود الإدارية، وكذلك تعقيد المنظومة القانونية التي تخضع لها عملية إعداد، إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وعدم استقرارها، بحيث لا يكاد يمرّ وقت حتى يبادر المشرّع بتعديل وتتميم النصوص المتعلقة بتنظيم هذا العقد، فتتغير بذلك معالم وحدود تطبيق نظام الصفقات العمومية، فيتوسع المعيار العضوي ويضيق أحيانا، أو المعيار الموضوعي، أو المعيار المالي. هكذا يصعب تحديد تعريف دقيق للصفقات العمومية.

بناء على ما سبق، إنّ أحسن تعريف يمكن اعتماده هو تعريف المشرّع عندما يقوم بتنظيم الصفقات العمومية، وعلى هذا المنوال صار المشرّع الجزائري في نصّ المادة الرابعة (4) من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدّل والمتمم، حيث جاء فيها: [الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات، لحساب المصلحة المتقاعدة].⁽¹⁾

وكذلك المشرّع الفرنسي في نصّ المادة الأولى (01) من تقنين الصفقات العمومية:

[Les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services].⁽²⁾

أي أنّ الصفقات العمومية هي العقود المبرمة بين السلطات المتعاقدة المحددة في المادة 02 من جهة، ومتعاملين اقتصاديين عموميين أو خواص من جهة ثانية، من أجل تلبية حاجياتها من اللوازم، والأشغال، والخدمات، وذلك بمقابل نقدي.

أمّا من جانب الفقه، فلقد حاول البعض إعطاء تعريف شامل لهذا النوع من العقود الإدارية، ومنه ما جاء في بعض المعاجم الفرنسية لشرح المصطلحات القانونية:

(1) - المادة 4 من م.ر 10-236 المؤرخ في 07-10-2010 المعدل والمتمم، ج.ر العدد 58، الصادر بتاريخ 07-10-2010، ص 5.

(2) - Décret n° 2006-975 du 01-8-2006 portant code du marché publics, complété et modifié les années de 2007, 2008, 2009, 2010 et la dernière modification été lieu le 05-5-2011, par le décret n° 2011- 493.

«marché publics : contrats écrits conclus par l'État, les collectivités locales et leurs établissements publics administratifs avec des personnes publiques ou privées en vue de réalisation de travaux ou de la fourniture de biens ou de service. Ils sont assujettis à des règles précises de forme et de fond, en vue d'assurer le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Pour le conseil d'État, tous les marchés entrant dans le champ d'application du code des marchés publics sont des contrats administratifs, et relevant ainsi des juridictions administratives».⁽¹⁾

بمعنى: أنّ الصّفقات العُمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة، والجماعات المحلية ومؤسساتها العمومية الإدارية مع أشخاص عموميين أو خواص بغرض إنجاز أشغال، أو اقتناء لوازم، أو خدمات. تخضع هذه العقود، إلى قواعد دقيقة من حيث الشكل والموضوع، من أجل ضمان: مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، المساواة في معاملة المرشحين، وشفافية الإجراءات. بالنسبة لمجلس الدولة، كل الصفقات التي تدخل ضمن نطاق تطبيق تقنين الصفقات العُمومية؛ هي عقود إدارية.

أولاً: نطاق تطبيق التشريع المتعلق بالصفقات العمومية

من خلال التعريف السالف الذكر لاسيما في التشريع الجزائري، يمكن تحديد نطاق تطبيق الأحكام الخاصة بالتنظيم المتعلق بالصفقات العمومية، ومنه تتضح ملامح المدلول القانوني للصفقات العمومية.

لقد اعتمد المشرع الجزائري على عدّة معايير لتحديد هذا النطاق، وردت بشكل موزع بين عدّة نصوص وهي: المواد 2، 4، 6، و63 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور أعلاه، ويمكن حصر هذه المعايير كما يلي: المعيار العقدي (أ)، المعيار الشكلي (ب)، المعيار المادي أو الغائي (ج)، المعيار العضوي (د)، وفي الأخير، المعيار المالي (هـ).

أ- المعيار العقدي

أي التقاء إرادتين وفقاً للتشريع المعمول به،⁽²⁾ مستبعدا التصرف الانفرادي المتمثل في القرار الإداري.⁽¹⁾ إنّ إشارة المشرع إلى الإطار التشريعي لهذا النوع من العقود؛ يُدخِل الصفقات

(1) - Lexique des termes juridiques, 14^e édition, Dalloz, 2003.

(2) - المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المذكور أعلاه.

العمومية، شأنها شأن أيّ عقد إداري، تحت ظل الأحكام المتعلقة بالعقود الواردة في الشريعة العامة بضرورة توافر أركانها المعروفة المتمثلة في الرضا، المحل، والسبب،⁽²⁾ ولو اختلفت شروط إبرام هذا العقد، إثمًا ذلك عائد بالأساس إلى الإطار القانوني العام الذي يحكم الأشخاص المعنوية العامّة التي تمثل "المصلحة المتعاقدة"، والتي تعتبر الطرف المبادر بالعقد، بغرض تسيير أو تنظيم مرافق عامّة خدمة للصالح العام، متصرفة بذلك في أموال عامّة، يقتضي صرفها إتّباع لإجراءات قانونية محدّدة وصارمة.

ب- المعيار الشكلي⁽³⁾

يتمثل في الكتابة؛ أيّ وجوب إفراغ عقود الصّفقات العمومية في شكل مستندات مكتوبة تحدّد حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة وفقا لشكليات محدّدة⁽⁴⁾ بموجب النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم الصّفقات العمومية لاسيما المادّة 7 ، 8 ، 10 ، و 62 منه.

ويجب أن تتضمن عقود الصّفقات العمومية الإشارة إلى التشريع والتنظيم الجاري بحما العمل وإلى هذا المرسوم، كما يجب أن تحتوي أيضا على بيانات مثل: التعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة، هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الصّفقة و صفتهم، موضوع الصّفقة محدّدا وموصوفا وصفا دقيقا، المبلغ المفصّل والموزع بالعملة الصعبة والدينار الجزائري، حسب الحالة... الخ.⁽⁵⁾

ج- المعيار المالي

يعتبر المعيار المالي العنصر الحاسم في تحديد مفهوم الصّفقة العمومية، وعلى أساسه يمكن تمييز عقود الصّفقات العمومية عن غيرها من العقود الإدارية الأخرى مثل عقد الامتياز، الذي من أهم معالمه أنّ المتعاقد مع الإدارة هو من ينفق على المشروع من ماله الخاص ويجمع مستحقّاته على شكل رسوم من جراء استعمال المرفق العام من طرف المنتفعين، أمّا الإدارة فإنّها هي من يقبض المال،

(1) - عصمان نعمة اسماعيل، الطبعية القانونية للقرار الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ط.1، بيروت لبنان، 2009، ص 9.

(2) - المادة 49 من القانون المدني، حيث ذكرت الدولة على رأس قائمة الأشخاص الاعتبارية.

(3) - عمّار بوضياف، الصّفقات العمومية في الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، ط.1، الجزائر، 2007، ص 54.

(4) - المادة 07 من م.ر 10-236.

(5) - المادة 62 من نفس المرسوم.

بمناسبة منح عقد امتياز إنشاء وتسيير مرفق عام، بعد إجراء مزايدة لاختيار المتعامل الذي يقدم أعلى عرض مالي، مع مراعاة الجودة طبعاً.

أمّا في الصفقات العمومية، فإنّ الأمر مختلف، إذ الإدارة هي من ينفق الأموال من أجل إنشاء أو تسيير مرفق عام،⁽¹⁾ ولتوضيح دور المعيار المالي أكثر، يمكن تقسيمه إلى عناصر ثلاثة:

ج_1. النفقات

يقتضي هذا العنصر حصول عملية صرف للمال العام، على شكل نفقات تقوم بها الأشخاص المعنوية العامة المعبر عنها بالمصلحة المتعاقدة أو بتعبير فقهي آخر "الإدارة" بغرض إنشاء أو تنظيم أو تسيير مرفق عام، حيث جاء في نصّ المادة 2 من نفس المرسوم أنّه: [لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محلّ نفقات:...] .

ج_2. العتبة المالية للصفقات العمومية⁽²⁾

حدّد المشرّع عتبة مالية إذا نزلت دونها قيمة العقد، لا يقتضي وجوباً إبرام صفقة وفقاً لمفهوم هذا المرسوم، وعليه، فبموجب مبلغ النفقة، بجميع الرسوم، يتحدد ثلاث صيغ أو أشكال للتعاقد، وهي الصّفقة العمومية (1)، العقد (2)، والطلبية أو سندات طلب (3). وذلك حسب التفصيل التالي:

ج_2_1. الصّفقة العمومية *Marché public*

هي كُيلّ طلب عمومي تفوق قيمته مبلغ 8000000 دج في حالة خدمات الأشغال أو اللوازم، و مبلغ 4000000 دج في حالة الدراسات أو الخدمات.⁽³⁾

(1) - المادة 2 من م.ر 10-236.

(2) - المادة 6 من نفس المرسوم.

(3) - المادة 6 من نفس المرسوم.

في هذه الحالة، تقوم المصلحة المتعاقدة بجميع الإجراءات القانونية المتعلقة بإعداد وإبرام الصفقات العمومية من إعداد لدفتر الشروط والمصادقة عليه، ثمّ الإعلان عن المناقصة عن طريق الإشهار، وكل الإجراءات المقررة في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية، كما هو مبين أدناه.

أمّا إذا تحتمّ على المصلحة المتعاقدة أن تجري عدّة طلبات لخدمات مماثلة لدى نفس المتعامل خلال السنة المالية الواحدة، وكان مجموع مبالغها قد تجاوز العتبة المالية للصفقات، المبينة أعلاه، تُبرم حينئذ صفقة تدرج فيها الطلبات المنفذة سابقاً وتُعرضُ على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات، وذلك خلال السنة المالية الجارية.⁽¹⁾

ج_2_1_1. صفقة تسوية Marché de régularisation

تقوم المصلحة المتعاقدة باللجوء إلى إبرام صفقة تسوية بصفة استثنائية خلال السنة المالية،⁽²⁾ بالنسبة لعمليات اقتناء اللوازم والخدمات من النوع الكثير الاستعمال وذي الطابع المتكرر، وهذا في حالة عدم تمكّنها من: إبرام صفقة تدرج فيها الطلبات المنفذة سابقاً ومع نفس المتعامل، وعرضها على الرقابة الخارجية المسبقة خلال نفس السنة المالية.

تجدر الإشارة إلى أنّ الخدمات واللوازم المعنية بهذا الإجراء، تكون محل ضبط في شكل قائمة، وذلك بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المعني.⁽³⁾

ج_2_1_2. الملحق L'avenant

يعرف الملحق بأنّه وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، تبرم في جميع الحالات بهدف زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدّة بنود تعاقدية في الصّفقة.⁽⁴⁾ كما يمكن أن يتضمن عمليات جديدة، هذا كلّه، على أن لا أن يؤثّر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة، إلّا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف.

(1) - المادة 4/6 من م.ر 10-236.

(2) - المادة 5/6 من نفس المرسوم.

(3) - المادة 6/6 من نفس المرسوم.

(4) - المادة 1/103 من نفس المرسوم.

فمن حيث الأسعار، تحتفظ الخدمات الأصلية التي أدخل عليها التعديل في الكمية بأسعارها التعاقدية، أما بالنسبة للعمليات الجديدة، فمن الطبيعي الاتفاق بشأنها حول أسعارها.⁽¹⁾

وأما فيما يتعلق بتوقيت إبرام الملحق وخضوعه للرقابة يمكن أن يبرم الملحق وعرضه للفحص على لجان الرقابة الخارجية للصفقات المختصة في حدود آجال التنفيذ التعاقدية فقط. غير أنه، يمكن أن يتم ذلك حتى خارج تلك الآجال في حالات:

- عندما يكون الملحق، في مفهوم المادة 103 أعلاه، عديم الأثر المالي ويتعلق بإدخال و/أو تعديل بند تعاقدي أو أكثر، غير البنود المتعلقة بآجال التنفيذ،
- إذا ترتب على أسباب استثنائية، وغير متوقعة، وخارجة عن إرادة الطرفين، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالاً معتبراً و/أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدية الأصلي،
- إذا كان الغرض من الملحق، بصفة استثنائية، إقفال الصفقة نهائياً.

تعرض الملاحق المنصوص عليها في الفقرتين 2 و 3 أعلاه، مهما يكن من أمر، على هيئة الرقابة الخارجية القبلية للجنة الصفقات المختصة.⁽²⁾

وأما عند رقابة الهيئات الخارجية القبلية إذا كان موضوع الملحق إدخال خدمات جديدة، تتجاوز مبالغها النسب المحددة أدناه، فإنه يخضع لرقابة الهيئات الخارجية القبلية.

أما إذا كان إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد، وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق، لا يتجاوز، زيادة أو نقصاناً، النسب الآتية:

- 20 % من المبلغ الأصلي للصفقة، النسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة،

- 10 % من المبلغ الأصلي للصفقة، بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص اللجان الوطنية للصفقات.⁽³⁾

(1) - المادة 104 من م.ر 10-236.

(2) - المادة 105 من نفس المرسوم.

(3) - المادة 106 من نفس المرسوم.

ج_2_2. العقد Le contrat

هو وثيقة مكتوبة ممضاة من الطرفين المتعاقدين تقيّد فيها حقوق والتزامات كل طرف، إذا كانت قيمة الطلب العمومي تساوي مبلغ 8000000 دج أو يقل، فيما يخص خدمات الأشغال أو اللوازم، ومبلغ 4000000 دج أو يقل،⁽¹⁾ فيما يخص خدمات الدراسات أو الخدمات.⁽²⁾

إذن، في حال عدم تجاوز الطلبات حد العتبة المالية للصفقة، كما هو مبين أعلاه، تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى أسلوب الاستشارة، حيث تدور المنافسة بين ثلاثة (3) متعهدين على الأقل، لانتقاء أحسن عرض، من حيث الجودة والسعر. وفي حالة طلبات الأشغال، فإنّ المصلحة المتعاقدة يمكن أن تستشير الحرفيين، كما هم معرّفون بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما.

ج_2_3. الطلبية أو سندات طلب Bon de commande

هي كُيلٌ عملية، تقل مجموع مبالغها بجميع الرسوم خلال نفس السنة المالية، عن 500000 دج بالنسبة للأشغال واللوازم، و200000 دج بالنسبة للدراسات والخدمات.⁽³⁾ في هذه الحالة، لا تكون الطلبات محلّ استشارة وجوبا، ولا سيما في حالة الاستعجال، كما لا يكون الاتفاق بشأنها مفرغا في شكل عقد وجوبا، وإنّما يكفي أن تمرّ العملية بشكل طلبيات Bon de commande مرفقة بكشف كمّي، إلّا في حالة الدراسات.

ج_3. التسديد النقدي

يعتبر المقابل المالي المستحق للمتعاقل مع الإدارة، كذلك معيارا مميّزا للعقود التي تبرم في إطار تنظيم الصّفقات العُمومية، إذ يستبعد أيّ مقابل آخر حتى لو كان من

(1) - المادة 6 من م.ر 10-236.

(2)- **Réglementation des marchés, commandes, lettres de commandes et achats**, applicable aux sociétés du Groupe SONELGAZ (Décision n° 219/PDG/ du 04-4-2010), édition, 2010.

(3) - قرار مجلس الدولة المؤرخ في 21-12-2004 المتعلق بالملف رقم 016348 قضية بلدية وهران ضد مؤسسة (ب) منشور بمجلة مجلس الدولة العدد 7 لسنة 2005، ص 83.

قبيل الأموال العامة المنقولة أو العقارية الأخرى، فالدفع يجب أن يكون نقداً، هذا ما أشار إليه المشرع الفرنسي في تعريفه لعقود الصفقات العمومية في نص المادة 1 المشار إليها سابقاً:

[Les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux...].

أما في التشريع الجزائري، بالذات التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية الجاري به العمل، فهناك عدة نصوص تشير إلى هذا المعنى منها المادة 63 وما بعدها، والمادة 73 إلى 91، بينت هذه النصوص كيفية دفع أجر المتعامل المتعاقد، وكيفية دفع التسيقات بأنواعها وطرق استردادها... الخ.⁽¹⁾

يدفع أجر المتعامل المتعاقد بالعملة الوطنية وحتى بالعملة الأجنبية في جزء منها، على أن يكون هذا الشرط محل اتفاق ضمن بنود العقد، ومن قبل ضمن بنود دفتر الشروط، ويكون ذلك على الخصوص في الصفقات التي تكون محل مناقصة دولية.⁽²⁾

د - المعيار الموضوعي أو المادي

والمقصود به أنّ موضوع هذه العقود أو الغرض منها، لا يخرج عن المجالات المحددة في القانون وهي (في حالة التنظيم الساري المفعول): إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات،⁽³⁾ المبينة فيما يلي:

د_1. إنجاز الأشغال

المقصود به؛ قيام المقاول ببناء أو صيانة أو تأهيل أو ترميم أو هدم، منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المشتركة الضرورية لاستغلالها، في ظل احترام البنود التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع وفقاً للمادة 13 فقرة 6.

إذا تمّ النصّ على تقديم خدمات في الصفقة ولم تتجاوز مبالغها قيمة الأشغال، فإنّ الصفقة تكون صفقة أشغال.

(1) - المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236: [يدفع مقابل الخدمات المنجزة بعد الأجل التعاقدى للتنفيذ المتفق عليه، على أساس الأسعار المطبقة اعتماداً على السعر الذي يحتمل أن يكون قد تمّ تحيينه أو مراجعته، محسوباً في نهاية الأجل التعاقدى، في حالة ما إذا تسبب المتعاقد في تأخير تنفيذ الصفقة].

(2) - المادة 62 من م.ر. 10-236.

(3) - المادة 4 من نفس المرسوم.

د_2. صفقة اللّـوازم

تهدف إلى اقتناء المصلحة المتعاقدة أو إيجار عتاد أو مواد موجهة لتلبية الحاجات المتّصلة بنشاطها لدى مورّد وفقا للمادة 13 فقرة 8.

إذا كانت أشغال وضع وتنصيب اللّـوازم مدرجة ضمن الصفقة ولا تتجاوز مبالغها قيمة هذه اللّـوازم، فإنّ الصفقة تكون صفقة لوازم.

يمكن أن تشمل الصفقة المتضمنة اقتناء اللّـوازم، مواد تجهيز أو منشآت إنتاجية كاملة غير جديدة والتي تكون مدّة عملها مضمونة أو مجدّدة بضمان.

د_3. صفقة الدّراسات

تهدف صفقة الدراسات طبقا للمادة 13 فقرة 11 إلى القيام بدراسة نضج، واحتمالا تنفيذ مشاريع أو برامج تجهيزات عمومية لضمان أحسن شروط إنجازها و/أو استغلالها.

تشمل صفقة الدراسات، عند إبرام صفقة أشغال، مهمة المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف على الأشغال والمساعدة التقنية لفائدة صاحب المشروع.

د_4. صفقة تقديم الخدمات

هي كل صفقة تختلف عن صفقات الأشغال أو اللّـوازم أو الدراسات. وفي هذا الصدد يمكن إدراج الخدمات المتعلقة بالإيواء والإطعام، وتقديم عروض فنية... الخ، وهذا طبقا لنص المادّة 13/13.

هـ - المعيار العضوي

ككل عقد، تنتج الصّيفقات العُمومية عن التّقاء إرادتين: إرادة الإدارة العامّة، متصرفة كسلطة صاحبة المشروع، وتدعى اصطلاحا "المصلحة المتعاقدة"، من جهة، ومتعامل اقتصادي سواء كان شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص (مقاول، مورد، مقدم خدمة أم مكتب دراسات)، هذا من جهة ثانية، من أجل تلبية الحاجات المعبر عنها من طرف الأشخاص المعنوية العامّة المشار إليها في المادّة 02 من المرسوم الرّئاسي رقم

10-236 المعدّل والمتمم، والمذكور أعلاه، التي عدّدت طائفة كبيرة من الأشخاص المعنوية العامة على سبيل الحصر من ناحية طبيعتها القانونية.

تجدر الإشارة إلى مسألتين هامتين:

الأولى: هي أنّ ترتيب الأشخاص المعنوية العامة المشكّلة للمعيار العضوي، والوارد في نصّ المادة 2 أعلاه، له دلالة قانونية، ترتيب من الأعلى إلى الأسفل من حيث درجة الأهمية في سلّم السلطة والوصاية. (1)

الثانية: وهي أنّ الأشخاص المعنوية العامة المشكّلة للمعيار العضوي، لا تشكل مجموعة متجانسة، إلّا من حيث خضوعها لقواعد القانون العام.

بناء على ما سبق، يمكن تقسيم هذه الأشخاص إلى مجموعات كالتالي:

هـ_1. الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية

ويدخل ضمن هذا الوصف؛ الدولة ممثلة في الإدارات العمومية، الولاية والبلدية. نعالج كلّ من هذه الوحدات فيما يلي:

هـ_1_1. الدولة

يقصد بالدولة؛ الدولة بمفهومها القانوني والفني، كبرى الأشخاص الاعتبارية الإقليمية، (2) ممثلة بالدوائر الوزارية المختلفة، ذات الصلّة بجميع نشاطات الدولة الدستورية والقانونية أيّ النشاط التشريعي، القضائي والتنفيذي، علماً أنّ الوزارة لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية وإنّما تستمدّ أساسها القانوني من الدولة، على اعتبار الوزارات ما هي إلّا أجهزة إدارية تنفيذية يديرها وزير، موضوعة تحت تصرّف السلطة التنفيذية، الممثلة في الحكومة أو الوزارة الأولى أو الرّئاسة على حسب نوعية النظام الدستوري السائد في البلاد.

(1) - إلى الترتيب الوارد في نصّ المادة 2 من م.ر 10-236 أعلاه، حيث بدأ بالإدارات العمومية التي تمثل الدولة على مستوى المركز، ثم الهيئات الوطنية المستقلة قبل الولاية والبلدية إلى أن وصل في الأخير إلى المؤسسات العمومية الاقتصادية بنوعها.

(2) - المادة 49 من القانون المدني، حيث ذكرت الدولة على رأس قائمة الأشخاص الاعتبارية وكذلك المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إنّ الأجهزة الإدارية التنفيذية المركزية، المشار إليها أعلاه، هي التي يعبر عنها في نصّ المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدّل والمتمم، والمذكور أعلاه؛ بالإدارات العمومية.

يمثل الإدارات العامّة ويعبر عن إرادتها؛ الوزير، يمضي ويصادق على العقود التي تبرمها، طبقا لنص المادة 2/8 من م.ر 10-236، بحيث لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلاّ إذا وافقت عليها السلطة المختصة الممثلة في الوزير، فيما يخض صفقات الدولة.

هـ_1_2. الولاية

الولاية في مفهوم القانون رقم 90-09 المؤرخ في 07 أفريل 1990 بموجب المادة الأولى منه هي: [جماعة عمومية إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي].

تُحدّث الولاية بموجب قانون، وفقا لنص المادة 122 من الدستور الجزائري الحالي لاسيما الفقرة العاشرة منه،⁽¹⁾ ونص المادة الأولى المشار إليها أعلاه الفقرة الثالثة.⁽²⁾

يمثل الولاية، ويعبر عن إرادتها الوالي، يمضي ويصادق على العقود التي تبرمها، طبقا لنص المادة 4/8، بحيث لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلاّ إذا وافقت عليها السلطة المختصة الممثلة في الوالي، فيما يخض صفقات الولاية.

هـ_1_3. البلدية⁽³⁾

البلدية في مفهوم القانون رقم 90-08 المؤرخ في 07-4-1990 لاسيما المادة الأولى منه هي: [البلدية هي الجماعة الإقليمية الأساسية، وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتُحدّث بموجب قانون].

(1) - ج.ر العدد 76 لسنة 1996.

(2) - ج.ر العدد 15 لسنة 1990، ص 504.

(3) - محمد الصغير بعلي، قانون الإدارة المحلية الجزائرية، دار العلوم، بدون طبعة، الجزائر، 2004، ص 35.

أمّا في مفهوم القانون رقم 10-11 المؤرخ في 28-6-2011 المتعلّق بالبلدية طبقا لنص المادة الأولى منه: [البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة. وتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة. وتُحدّث بموجب القانون].

وطبقا لنص المادة 2 من نفس القانون: [البلدية هي القاعدة الإقليمية للامركزية، ومكان ممارسة المواطنة، وتشكل إطار مشاركة المواطن في تسيير الشؤون العمومية].⁽¹⁾

لقد حصر الدستور الجزائري الحالي الجماعات الإقليمية للدولة في الولاية والبلدية، كما اعتبر البلدية؛ هي الجماعة القاعدية،⁽²⁾ وبصدد حديه عن الأملاك الوطنية، ذكر أنها: [تتكون من الأملاك العمومية والخاصة التي تملكها كلّ من الدولة، والولاية، والبلدية...].⁽³⁾

والأشخاص الاعتبارية الإقليمية؛ هي فقط الدولة، الولاية والبلدية، ولا وجود لأيّ كيان آخر يمكن أن يتصف بهذا الوصف.

وبهذا الخصوص، لقد ثار جدل كبير حول الطبيعة القانونية لمحافظة الجزائر الكبرى، حيث حسم المجلس الدستوري هذا الجدل بقرار مشهور بناء على إخطار من رئيس الجمهورية، حيث اعتبرت الأسس القانونية السالفة الذكر؛ الركيزة الصلبة التي استند عليها المجلس الدستوري في قراره⁽⁴⁾ القاضي بعدم دستورية الجماعتين الإقليميتين المسميتين "محافظة الجزائر الكبرى" و"الدائرة الحضرية" المنشأتين بموجب الأمر رقم 97-15 المؤرخ في 31-5-1997.

يمثل البلدية، ويعبّر عن إرادتها رئيس المجلس الشعبي البلدي، يمضي ويصادق على العقود التي تبرمها البلدية، طبقا لنص المادة 5/82 و 6 من القانون رقم 10-11 المؤرخ في 28-6-2011 المتعلق بالبلدية، بحيث لا تصحّ الصفقات ولا تكون نهائية إلاّ إذا وافقت عليها السلطة المختصة الممثّلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي، فيما يخض صفقات البلدية، وفقا لنص المادة 5/8 من م.ر 10-236.

(1) - قانون البلدية الجديد الصادر بالقانون رقم 10-11 مؤرخ في 28-6-2011، ج.ر عدد 37، صابر في 03-6-2011، ص 4.

(2) - نص المادة 15 من الدستور الجزائري الحالي.

(3) - نص المادة 2/18 من الدستور الجزائري الحالي.

(4) - قرار رقم 02 /ق.أ/م/د/2000 مؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1420 الموافق 27 فبراير سنة 2000، يتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 97-15 المؤرخ في 24 محرم عام 1418 الموافق 31 مايو سنة 1997 المحدد للقانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى. موقع المجلس الدستوري الجزائري:

هـ_2. الهيئات الوطنية المستقلة

يدخل ضمن هذا الإطار أيضا، السلطات الإدارية المستقلة، وهي الهيئات التي تمارس نشاطها باستقلالية عن الجهاز التنفيذي، بحيث لا تربطها به علاقة رئاسية ولا وصائية، وإنما هي علاقة قانونية، في إطار مبدأ الفصل بين السلطات.

لم يحدّد المشرّع فيما تتمثل الهيئات الوطنية المستقلة، إلاّ في نصّ المادة 113 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09-11-1991 الملغى، والمشار إليه أعلاه، حيث أشار صراحة إلى الهيئات الوطنية المستقلة آنذاك وهي:

المجلس الشعبي الوطني، المجلس الدستوري ومجلس المحاسبة.⁽¹⁾

إلاّ أنّ السؤال المطروح بالحاح هو:

هل التعداد المذكور في المادة 113 أعلاه، هو تعداد حصري أم على سبيل المثال؟

الاعتقاد الغالب هو أنّ التعداد كان حصريا حينذاك، وذلك راجع لسببين اثنين:

السبب الأول: أنّ المرسوم التنفيذي المشار إليه صادر في سنة 1991، أيّ قبل التعديل الدستوري لسنة 1996، حيث أصبح فيما بعد يتشكل البرلمان من غرفتين، المجلس الشعبي الوطني، وأضيف إليه غرفة ثانية ممثلة في مجلس الأمة.

السبب الثاني: ومن جهة أخرى، في ذلك الوقت، لم تكن ظهرت بعد الفئات الجديدة من الأشخاص المعنوية العامة التي تتمتع بالاستقلالية على غرار هيئات الضبط التي ظهرت لأول مرّة في فترة بداية التسعينيات من القرن الماضي.

وبناء على ما سبق، يمكن تقسيم هذه الأشخاص إلى فئتين اثنتين، على ضوء الأساس القانوني (الرّكن الشرعي):

- هيئات أساسها دستوري (1)،

(1) - نص المادة 3/113 من م ت رقم 91-434 أعلاه. ولقد أشار إليها الأستاذ ناصر لباد في كتابه "الوجيز في القانون الإداري"، ط.4، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 270.

- وهيئات تجد أساسها في القانون (2)، وكل فئة تقسم إلى مؤسسات على أساس موضوعي أيّ الغاية والهدف.

هـ_2_1. الهيئات التي تجد أساسها في الدستور

الهيئات التي تجد أساسها في الدستور كثيرة، موزعة بين السلطات الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية، وبما أنّ الهيئات التابعة للسلطة التنفيذية لا تدخل ضمن الهيئات الوطنية المستقلة، فإنّ التركيز يكون على الهيئات الأخرى المنضوية تحت ظل السلطتين التشريعية والقضائية.

هـ_1_2_1. السلطة التشريعية

يمثل السلطة التشريعية برلمان بغرفتيه حسب نصّ المادّة 98 من الدستور الجزائري الحالي:

- المجلس الشعبي الوطني،
- مجلس الأُمّة.

كأحكام مشتركة: يتمتع كلّ من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأُمّة بالاستقلالية المالية،⁽¹⁾ توضع تحت تصرّف كلّ غرفة، وتحت سلطة رئيسها، المصالح الإدارية والتقنية الضرورية لإدارتها، وبهذا الشأن يقوم كلّ من رئيس المجلس الشعبي والوطني ورئيس مجلس الأُمّة كلّ فيما يخصه باتخاذ القرارات ذات الطابع الإداري، ويبرم العقود والموافقة عليها،⁽²⁾ المتعلقة أساسا بالأمن الداخلي، الإطعام، النقل... الخ.

ومن مظاهر استقلال البرلمان بغرفتيه:

(1) - نص المادة 103 من ق.ع رقم 99-02 مؤرخ في 08-3-1999، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأُمّة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج.ر عدد 15، صادر في 09-3-1999، ص 12.

(2) - نص المادة 3/08 من م.ر 10-236 المذكور.

- انفراد البرلمان بضبط القانون الأساسي لموظفيه والمصادقة عليه (المادة 102 من القانون العضوي رقم 99-02 المؤرخ في 08-3-1999 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات بينهما وبين الحكومة)،⁽¹⁾

- إعداد كُـلِّ غرفة من البرلمان لميزانيتها والتصويت عليها بناء على اقتراح مكتبها خلال دورة الخريف من كُـلِّ سنة، وتبلّغ إلى الحكومة لدمجها في قانون المالية للسنة المقبلة.

السؤال الذي يطرح نفسه بقوة هو هل يخضع التسيير المالي في كُـلِّ غرفة للبرلمان للمراقبة؟ والجواب جاء في نص المادة 104 من القانون العضوي (ق.ع) رقم 99-02 أعلاه، صريحا بالإيجاب، حيث أقرت بصلاحيّة مراقبة التسيير المالي للبرلمان لمجلس المحاسبة باعتبار مبدأ خضوع المال العام للمراقبة البعدية في تسييره، مهما كانت الهيئة التي تديره، وفي هذا الصدد، وطبقا لنص المادة 27 من الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17-7-1995 المعدّل والمتمم، إذا لاحظ مجلس المحاسبة أثناء ممارسته الرقابية وقائع يمكن وصفها وصفا جزائيا، يرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا من أجل المتابعة القضائية، كما يتعين عليه إطلاع وزير العدل بهذا الشأن.

على ضوء ذلك، يخضع المال العام المخصص لتسيير البرلمان، إلى الحماية الجنائية أيضا، طبقا للقانون، لاسيما قانون مكافحة الفساد والوقاية منه، حيث أدخل ضمن إطار الموظف العمومي الخاضع للمساءلة الجزائية، الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا.⁽²⁾

هـ_2_1_2. هيئات رقابية

جاء في الباب الثالث من الدستور الجزائري الحالي في فصله الأول المعنون بالرقابة، ذكر أنواع المؤسسات الدستورية المكلفة بالرقابة، بعضها ذي طابع شعبي وهي رقابة المجالس المنتخبة، والآخر ذي طابع سياسي وهي رقابة البرلمان على أعمال الحكومة،

(1) - في هذا الخصوص اللائحة الصادرة عن المجلس الشعبي الوطني المؤرخة في 02-3-2010 تتضمن القانون الأساسي الخاص لموظفي المجلس الشعبي الوطني، واللائحة الصادرة عن مجلس الأمة المؤرخة في 11-3-2010 المتضمنة القانون الأساسي الخاص لموظفي مجلس الأمة. (ج.ر عدد 2010/37، ص 4 و 17).

(2) - نص المادة 02/ب من القانون رقم 06-01، أعلاه، في معرض تعريفه للموظف العمومي.

والنوع الآخر من الرقابة التي تعيننا في هذا المقام؛ هي الرقابة القانونية الممارسة من قبل هيئتين اثنتين وهي:

- المجلس الدستوري

هيئة دستورية مستقلة، تجدد أساسها القانوني في نصّ المادة 163 من الدستور الحالي، مكلفة بالسهر على احترام الدستور.

من مظاهر استقلال هذه الهيئة؛⁽¹⁾ تمتعها بالشخصية الاعتبارية، حيث تنفرد بوضع قواعد عملها والقانون الأساسي لأعضائها وإصدار ذلك في شكل نظام،⁽²⁾ بحيث لا تعتمد على أية جهة مهما كانت،⁽³⁾ وتمتع بالاستقلال المالي، بحيث أنّ ميزانيتها تقتطع من ميزانية الدولة رأساً، لا من ميزانية أي قطاع حكومي آخر، شأنها شأن البرلمان والمحكمة العليا ومجلس الدولة كما رأينا، وذلك بموجب مرسوم رئاسي.⁽⁴⁾

- مجلس المحاسبة

هيئة دستورية مستقلة، تجدد أساسها القانوني في نصّ المادة 170 من الدستور الحالي، مكلفة بالرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية.

ينظم مجلس المحاسبة بالأمر رقم 95-20 مؤرخ في 17-7-1995 المعدّل والمتمم بالأمر رقم 10-02 مؤرخ في 26-8-2010.

الشخص المؤهل بالتصرف باسم ولحساب مجلس المحاسبة، هو رئيس مجلس المحاسبة طبقاً للقانون.

(1) - مقال منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 03، ص 71، للأستاذ غناي رمضان، مكلف بالدروس كلية العلوم القانوني بجامعة بومرداس، تحت عنوان: "قابلية خضوع أعمال المجلس الدستوري لرقابة القاضي الإداري"، تعليقا على قرار مجلس الدولة رقم 002871 الصادر بتاريخ 12-11-2001.

(2) - النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، مؤرخ في 28-6-2000، صادر في ج.ر عدد 48 بتاريخ 06-8-2000، ص 27.

(3) - المادة 2/167 من الدستور الحالي: [يحدد المجلس الدستوري قواعد عمله].

(4) - لمزيد من المعلومات حول تنظيم المجلس الدستوري، أنظر م.ر 89-143 المؤرخ في 07-8-1989 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه، المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 01-102 المؤرخ في 21-4-2001 (ج.ر عدد 58/2001، ص 2)، والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 04-105 المؤرخ في 05-4-2004 (ج.ر عدد 21/2004، ص 3).

هـ_2_2. الهيئات التي تجدد أساسها في القانون

هناك طائفة أخرى من الهيئات الوطنية المستقلة التي لم يأتي ذكرها في الدستور ولكن نظرا لطبيعة مهامها، أعطاهها القانون الاستقلالية حتى تؤدي عملها في ظل من الاستقلالية عن الجهاز التنفيذي، ولا تخضع إلا للقانون ومنها هيئات الضبط الاقتصادي المختلفة، أو ما تعرف «بالسلطات الإدارية المستقلة»؛ «Les autorités administratives indépendantes».

هـ_2_2_1. لمحة تاريخية عن الهيئات الإدارية المستقلة

كان للتشريع الفرنسي دور هام في إنشاء مثل هذه الهيئات، لا يتعلق الأمر بطائفة متجانسة من أشخاص السلطة العامة، ولكن يتعلق الأمر بهيئات مختلفة، تأخذ شكل المجالس أو اللجان، كلجنة عمليات البورصة (Commission des opérations de bourse) اختصارا C.O.B حيث يسميها البعض بدركي البورصة le gendarme de la bourse، واللجنة القومية للمعلوماتية والحريات (Commission nationale de l'informatique et des libertés)، ولجنة التنظيم البنكي (Comité de la réglementation bancaire)، ومجلس المنافسة (Conseil de la concurrence)، وغيرها من الهيئات.

لقد كان أول ظهور لمثل هذه الهيئات في فرنسا، في سنة 1941 بإنشاء (اللجنة المركزية الدائمة المؤهلة في مادة الاستفادة الفلاحية)؛ (Commission centrale permanente compétente en matière de bénéfices agricoles)*.

لقد اعتبرت سلطة إدارية مستقلة بموجب دراسة أعدّها مجلس الدولة في سنة 2001. تلعب هذه السلطات اليوم دورا هاما في إنشاء الضوابط القانونية، وقد أخذت مكان كل من التشريع واللائحة.⁽¹⁾

* Créée par la loi du 13 janvier 1941 portant simplification, coordination et renforcement des dispositions du code des impôts directs, annexe I, livre III, créant l'article 352 bis, devenu [article 1652 du code général des impôts](#).

(1) - نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة (الجزء الأول)، دار النهضة العربية، بيروت لبنان، ط.1، 1997 ص 25.

إلى غاية 31-3-2010، يعد في فرنسا 38 سلطة إدارية مستقلة، تختلف التسمية بين سلطة، مكتب، وكالة، لجنة... الخ⁽¹⁾

هـ_2_2_2. الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر

كأثر مباشر لدستور سنة 1989، أنشأ المشرع الجزائري السلطات الإدارية المستقلة، وكُلِّفت بوظيفة الضبط الاقتصادي كمرحلة انتقالية في انتظار تحرير وسائل الإنتاج من رقابة السلطات العمومية، وبذلك تصبح الدولة ضابطة للنشاط الاقتصادي بدل من دولة مسيرة له،⁽²⁾ كما كانت عليه سابقا.

- وعليه تعتبر فئة جديدة من الأشخاص المعنوية العامة، كان أول ظهور لها في الجزائر سنة 1990، وفي ما يلي ذكر أهم هذه الهيئات وإطارها القانوني:

- المجلس الأعلى للإعلام (Le conseil supérieur de l'information) بموجب القانون رقم 90-07 المؤرخ في 03-4-1990،

- مجلس النقض والقرض (Le conseil de la monnaie et du crédit) واللجنة المصرفية (La commission bancaire)⁽³⁾ بموجب القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14-4-1990،

- لجنة تقييم ومراقبة عمليات البورصة (La commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse) بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23-5-1993،

- مجلس المنافسة (Le conseil de la concurrence) بموجب الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25-01-1995 المتعلق بالمنافسة،

(1) - موقع إلكتروني: <http://www.wikipedia.org>

(2) - غنّاي رمضان، دراسة منشورة في مجلة المحكمة العليا، عدد 2، سنة 2007، ص 107.

(3) - غنّاي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء - حالة الغلط الصارخ في التقدير- تعليقا على قرار مجلس الدولة رقم 172994 الصادر بتاريخ 27-7-1998، منشور بمجلة مجلس عدد 01 لسنة 2002، ص-ص 83-84، التعليق منشور بمجلة مجلس الدولة عدد 6 لسنة 2005، ص 33.

- سلطة ضبط البريد والمواصلات (Autorité de régularisation des postes et des télécommunications) المعروفة اختصاراً بـ ARPT بموجب القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 05-8-2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية،

- لجنة ضبط الكهرباء والغاز (Conseil de régularisation de l'électricité et du gaz) أو اختصاراً CREG بموجب القانون رقم 01-02 المؤرخ في 05-02-2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات،⁽¹⁾

- الوكالتان الوطنيتان المستقلتان، الأولى تدعى الوكالة الوطنية لمراقبة النشاطات وضبطها في مجال المحروقات (سلطة ضبط المحروقات)، أمّا الثانية فتدعى الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات (ألنفط)، تتمتعان بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، تأسستا بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 28-4-2005 المتعلق بالمحروقات، لاسيما المادة 12 منه (ج.ر. عدد 50 لسنة 2005).

- الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته (Organisme national de la lutte et la protection contre la corruption) بموجب القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20-02-2006 المعدل والمتمم.⁽²⁾

تجدر الإشارة إلى أنّ تعداد هذه الهيئات هو على سبيل المثال، وليس الحصر، فهناك الكثير من مثل هذه الهيئات، على تعدد المجالات الاقتصادية منها خاصة.

هـ_2_2_3. الطبيعة القانونية للهيئات الإدارية المستقلة

إنّ تكوين هذه المنظمات أو الهيئات متنوع، قد تكون مستقلة أو غير مستقلة عن الحكومة، قد تتبع رئيس الجمهورية، وقد تشكل فقط من موظفين أو من ممثلين متعددين

(1) - ج.ر. العدد 8 صادر في 06-02-2002، ص 04.

(2) - ج.ر. العدد 14 صادر في 08-3-2006، ص 07، عدّل هذا القانون بموجب الأمر رقم 05-10 مؤرخ في 26-8-2010، وبهذه المناسبة أضيفت هيئة أخرى سميت «الديوان المركزي لقمع الفساد»؛ « L'Office central de lutte contre la corruption»، طبقاً لنص المادة 24 مكرر منه، تحدد تشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفية سيره عن طريق التنظيم.

(ممثلين للإدارة، وممثلين للمهنة محل الاعتبار، وممثلين عن القضاء...)، كما هو الشأن بالنسبة لمجلس القرض والنقد.

تجتمع هذه الهيئات في خصائص عديدة أهمها: التمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، وهناك ما نصّ على أنها تتمتع بالشخصية المعنوية أو الاعتبارية والاستقلالية في التسيير المالي، ومن الآثار القانونية لاكتساب هذه الصفة، التمتع بالأهلية القانونية، حق التقاضي، التحمل بالالتزامات واكتساب الحقوق، ومن ذلك أيضا المبادرة باتخاذ القرارات الإدارية وإبرام العقود بنفسها، مهما كانت أهميتها، مما يوفر لها الاستقلالية في ممارسة مهامها.

لقد جاء في نصّ المادة 3/8 من م.ر 10-236 أعلاه، أنّ مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة؛ هو الذي يوافق على الصفقات التي تبرمها هذه الهيئات حتى تحوز على الشرعية وتكون نهائية.

هـ_3. الأشخاص المعنوية العامّة المرفقية

وهي الأشخاص المعنوية التي يطلق عليها الفقه تسمية "المؤسسات العامة" أو "الهيئات العامة" إدارية أم اقتصادية، والمؤسسة العامة أو الهيئة العامة لها تعريف شائع في الفقه التقليدي كونها مرفقا عاما تتولى إدارته سلطة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية.⁽¹⁾ ويدخل ضمن هذا الوصف؛ المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية، والمؤسسة العمومية المتخصصة.

هـ_3_1. المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

المؤسسة العمومية حسب التعريف التقليدي، هي مرفق عام تتمتع بالشخصية الاعتبارية، ذات صبغة إدارية، تدار بأسلوب القانون العام، الهدف من إنشائها، تأمين التسيير المستقل لمرفق عام،⁽²⁾ قد يكون تابع للدولة أو الولاية أو البلدية.

(1) - حسين عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 38.

(2) - قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25-02-2008، ج.ر العدد 21، صادر في 23-4-2008، ص 2.

تتمتع المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية باستقلال قانوني نسبي، مما يؤهلها لحق التقاضي، والتحمل بالالتزامات واكتساب الحقوق، وهو ما أشارت إليه المادّتين 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁽¹⁾

هـ_3_1_1. أنواع المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

يمكن تقسيم المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري (Établissement public à caractère administratif) على حسب نطاق تدخلها الجغرافي، ما دامت تتمتع بنفس الخصائص القانونية والمهام الأساسية وهي خدمة مرافق عامّة وفق مبدأ التخصص، والإدارة بأسلوب القانون العام، وتخضع كلّها لنظام المحاسبة العمومية:

- مؤسسات وطنية

يكون نطاق تدخلها على مستوى إقليم الدولة كله، وفي هذا الخصوص يمكنها إنشاء وكالات فرعية جهوية أو ولائية، ومن هذه المؤسسات مثلا:

الوكالة الوطنية للقطاعات المحفوظة،⁽²⁾ وحسب المادّة 2/1 منه، هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي، مقرّها يكون في الجزائر العاصمة،⁽³⁾ وهي تحت وصاية وزارة الثقافة.⁽⁴⁾

وأیضا المدرسة الوطنية لمستخدمي أمانات الضبط حسب التسمية الجديدة،⁽⁵⁾ مقرها بالجزائر العاصمة، وكذلك المدرسة العليا للقضاء... الخ.

(1) - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، مرجع سابق، ص 434.

(2) - المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-11 مؤرخ في 05-01-2011.

(3) - المادّة 2 من م ت رقم 02-11 أعلاه.

(4) - المادّة 3 من نفس المرسوم.

(5) - م.ت 240-11 مؤرخ في 10-7-2011، يتضمن إعادة تنظيم المدرسة الوطنية لكتابة الضبط وتسييرها، ج.ر عدد 39، صادر في 13-7-2011.

- مؤسسات محلية

يدخل في هذا الإطار الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري التي يمكن أن تنشئها الولايات والبلديات لإدارة مرافقها العمومية، وفقا لإجراءات تشريعية وتنظيمية.⁽¹⁾ ولقد أعطى مؤخرا المشرع للثانويات صفة المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي، حيث نصت المادة 2 من م.ت 10-230 المؤرخ في 02-10-2010 الذي يحدّد الأحكام المتعلقة بتنظيم الثانوية وسيرها (ج.ر عدد 57 بتاريخ 03-10-2010، ص 11) على أنّ:

[الثانوية مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتختص بالتربية والتعليم].

وعلى هذا الأساس يمكن لمدير الثانوية إبرام العقود والصفقات والاتفاقيات وإعداد ميزانية الثانوية والأمر بصرف النفقات، وإصدار القرارات الإدارية والتصرّف باسم الثانوية وتمثيلها أمام القضاء وفي جميع أعمال الحياة المدنية، وهذا وفقا لنص المادة 14 من المرسوم المذكور أعلاه.

أما في إطار نظام عدم التركيز الإداري، تجدر الإشارة إلى أنّه ابتداء من سنة 2005 بدأ المشرع بتغيير الطبيعة القانونية للمديريات التنفيذية على مستوى الولاية حيث كان البعض منها فيما قبل يتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي، أما الآن، فلقد أدخلها المشرع ضمن دائرة المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، يربطها بالإدارة المركزية نظام السلم الإداري، أيّ علاقة رئاسية.

ولقد ذُكرت هذه المصالح في نصّ المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فهي إذن لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي،⁽²⁾ وبالتالي لا يمكنها

(1) - القانون رقم 88-01 المذكور أعلاه، لاسيما المادة 48 منه، حيث يمكن المجالس الشعبية الولائية والمجالس الشعبية البلدية إنشاء هيئات عمومية ذات طابع إداري أو صناعي وتجاري وفقا للإجراءات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، أنظر أيضا في هذا الخصوص المادتين 136 و137 من قانون البلدية القديم، والمادتين 153 و154 من قانون البلدية الجديد، والمواد 126-129 من قانون الولاية.

(2) - عمّار بوضياف، التنظيم الإداري في الجزائر بين النظرية والتطبيق، جسور، بدون طبعة، الجزائر، 2010، ص 114.

إبرام العقود باسمها ولحسابها وإنما باسم ولحساب كل من الولاية والوزارة المعنية حسب القطاع التابعة له بناء على تفويض من الأمرين بالصّبرف الرئيسيين وهم الوزير المتصرف في ميزانية الدولة، أو الوالي المتصرف في ميزانية الولاية، وإن كانت قراراتها (المصالح غير الممركزة للدولة) تخضع لرقابة المحاكم الإدارية، دائما على ضوء نصّ المادة 801 أعلاه، فإنّ ذلك يعدّ من قبيل التأهيل القانوني، وهو بمثابة تفويض بالتمثيل، من الرّئيس إلى المرؤوس. (1)

- مؤسسات عمومية متخصصة

ويدخل ضمن هذه المجموعة صنف خاص من المؤسسات العمومية تحمل الكثير من خصائص المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وفي آن واحد خصائص المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، نظرا لخصوصية المهام الموكلة إليها كما هو مبين أدناه.

✓ مراكز البحث والتنمية:

هي مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، تخضع في علاقاتها مع الدولة للقواعد المطبقة على الإدارة، وتعد تاجرة في علاقاتها مع الغير. (2)

ولقد أسّس المشرّع الجزائري لهذا النوع من المؤسسات العمومية التي تسمى "مراكز البحث والتنمية" بالمواد من 51 إلى 54 من القانون رقم 88-01 المشار إليه أعلاه، حيث يمكن تلخيص الأحكام القانونية المتعلقة بهذا النوع من المؤسسات كما يلي:

- أنّ مجال تدخل هذه المؤسسات هو البحث العلمي والتقني،

(1) - من ذلك، أنظر قرار وزير الشؤون الدينية والأوقاف المؤرخ في 13 مارس 2011، يؤهل بموجبه مديري الشؤون الدينية والأوقاف بالولايات لتمثيل وزير الشؤون الدينية والأوقاف في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة، ج.ر عدد 29، الصادر بتاريخ 22-5-2011، ص 27.

ويحدد القرار في مادته الثانية الجهات القضائية التي يمكن لمديري الشؤون الدينية بالولايات تمثيل الوزير، وهي: المحاكم، والمحاكم الإدارية، والمجالس القضائية.

أما على مستوى المحكمة العليا، ومجلس الدولة ومحكمة لتنازع، فإنّ تمثيل الوزير يكون من طرف:

- مدير الدراسات القانونية والتعاون،

- ومدير الأوقاف والزكاة والحجّ والعمرة.

(2) - المادة 45 من القانون رقم 88-01 سبق ذكره.

- يتم تمويل هذه المؤسسات من الأموال العامة على شكل مساهمة نهائية من الدولة،
 - تسيير هذه المراكز وفق قواعد خاصة يحددها التنظيم، وهي مخالفة لتلك المطبقة على الإدارة،
 - يمكن لهذه المؤسسات استغلال أية براءة اختراع أو إجازة، كما يمكنها المساهمة في مؤسسات اقتصادية أو إنشاء فروع تحكمها قواعد القانون التجاري.
- وكمثال على هذه الهيئات:

"المعهد الجزائري للطاقات المتجددة" المنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-33، المؤرخ في 27-01-2011،⁽¹⁾ حيث أكدت المادة الأولى منه الفقرة 01 على مبدأ الشئائية فيما يخص الطابع القانوني لمثل هذه الهيئات، أي الطابع العام في علاقاتها مع الدولة⁽²⁾ والطابع التجاري في علاقاتها مع الغير.

✓ المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي :

يجد هذا النوع من المؤسسات العمومية أساسه القانوني في القانون رقم 98-11 المؤرخ في 22-8-1998 والمتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي 1998-2002 (ج.ر عدد 62).

أمّا الإطار التنظيمي لهذه المؤسسات فيتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 99-256 المؤرخ في 16-11-1999 الذي يحدّد كفاءات إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وسيورها (ج.ر عدد 82).

وفقا للمادة 2/17 من القانون رقم 98-11 ، والمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 99-256 المشار إليهما أعلاه، تتمتع هذه المؤسسات العمومية ذات الصبغة القطاعية أو المشتركة بين القطاعات، بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. ويدخل ضمن هذه الطبيعة القانونية مركز البحث في علم الفلك والفيزياء الفلكية والفيزياء الأرضية الذي تم تعديل قانونه الأساسي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-56 مؤرخ في 30 يناير سنة 2006 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 06.

(1) - ج.ر عدد 08 صادر في 06-02-2011، ص 03.

(2) - وفي هذا الصدد نصت المادة 18 من نفس المرسوم التنفيذي على أنّ تعيين المدير العام يتم بموجب مرسوم رئاسي وتنتهي مهامه بنفس الأشكال شأنه في ذلك شأن جميع الموظفين العموميين.

أما المادة 18 من القانون 98-11 المشار إليه أعلاه، فلقد أسست لإمكانية إنشاء وحدات بحث ذات صبغة قطاعية أو مشتركة بين القطاعات، هدفها تحقيق أشغال البحث العلمي والتطوير التكنولوجي، تتمتع بالاستقلال في التسيير.

تتمتع كل من المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي ووحدات البحث بالمراقبة المالية البعدية، الأمر الذي يجعلها تختلف عن المؤسسات ذات الصبغة الإدارية. يمكن أن تنشأ مثل هذه الوحدات لدى مؤسسات التعليم والتكوين العالين وفقا للمادة 19 من القانون 98-11 المشار إليه أعلاه.

✓ المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني:

المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، هي مؤسسة عمومية توكل لها مهمة تسيير مرفق عمومي للتعليم العالي، مثل الجامعات والمراكز الجامعية.⁽¹⁾

يتمثل إطارها القانوني، في القانون رقم 99-05 المؤرخ في 04-4-1999، المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، المعدل والمتمم (ج.ر عدد 24). حيث نصت المادة 32 منه على أن المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، تعتبر مؤسسة وطنية للتعليم العالي، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. وفي هذا السياق، وطبقا لنص المادة 17 من القانون 99-05 المشار إليه أعلاه، تخضع المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني في سيرها إلى قواعد ملائمة لخصوصية مهامها، خاصة المراقبة المالية البعدية والاستعمال المباشر للمداخيل المحصل عليها في إطار النشاطات التي يمكن القيام بها مثل تأدية خدمات وخبرات بمقابل، عن طريق عقود واتفاقيات، واستغلال براءات الاختراع والمتاجرة بمنتجات نشاطاتها المختلفة، هذا وفقا لنص المادة 16 من القانون رقم 99-05 المذكور أعلاه.

✓ المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني:

أضاف المشرع هذا النوع من المؤسسات إلى قائمة المؤسسات المعنية بإبرام صفقات وفق الشروط المحددة في أحكام التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية، لأول مرة في سنة 2008 وذلك حين عدل وتمم نص المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المشار إليه أعلاه.⁽¹⁾

(1) - في هذا الإطار، أنظر م.ت 10-204 مؤرخ في 09-9-2010، يتضمن إنشاء مركز جامعي بالبيضاء، حيث نصت المادة الأولى منه على أنه: [تنشأ مؤسسة عمومية ذات طابع علمي وثقافي ومهني، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي].

وإن كان لم يتوفر لدينا مثال على مثل هذه المؤسسات، إلا أنه لا يمكن أن يخرج طابعها وشكلها القانونيين عن الطابع والشكل المتعلق بالمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي المشار إليها أعلاه، نظرا لعدة اعتبارات منها ورود تلك المؤسسات ضمن طائفة واحدة.⁽²⁾

هـ_4. الأشخاص المعنوية العامة ذات النظام المزدوج (العمومية والمتاجرة)⁽³⁾

ويدخل ضمن هذا الوصف نوعين من المؤسسات؛ المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية، بشرط عندما تُكَلَّف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة .

هـ_4_1. الأساس القانوني

تجد المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، والمؤسسات العمومية الاقتصادية، على التوالي، أساسها وشرعية وجودها في القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12-01-1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية المعدل والمتمم،⁽⁴⁾ والأمر رقم 04-01 المؤرخ في 20-8-2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها، المتمم.⁽⁵⁾

هـ_4_2. الطبيعة والشكل القانوني لهذه المؤسسات

أما من حيث الطبيعة القانونية لهذه المؤسسات؛ فإنها تتمتع بطبيعة قانونية مزدوجة:

(1) - للعلم فإن المرسوم الرئاسي رقم 02-250 عرف تعديلين اثنين، الأول في سنة 2003 بموجب م.ر 03-301 المؤرخ في 11-9-2003، ج.ر عدد 55، وفي سنة 2008 بموجب م.ر 08-338 المؤرخ في 26-10-2008، ج.ر عدد 62، حيث أضيفت المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني لأول مرة، واعتبر هذا توسيعا للمعيار العضوي المتعلق بالأشخاص المعنوية العامة الخاضعة لنفقاتها لشروط التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية.

(2) - الفقرة السابعة من المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور أعلاه المعدل والمتمم.

(3) - سعودي زهير، النظام القانوني لتسيير ورقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية على ضوء الأمر 01-04، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، سنة 2005، ص 5.

(4) - ج.ر عدد 02 الصادر في 13-01-1988، ص 30. للعلم أن هذا القانون ألغي منه الباب الأول والثاني المتعلقان بالمؤسسات العمومية الاقتصادية، بموجب الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25-9-1995، المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، لاسيما المادة 28 منه الفقرة الثانية، ج.ر عدد 55، ص 6.

(5) - ج.ر عدد 47، الصادر في 22-8-2001، ص 09، متمم بالأمر رقم 08-01 مؤرخ في 28-02-2008، ج.ر العدد 11، صادر في 02-3-2008، ص 15.

- العمومية؛ فهي تخضع للقانون العام في علاقاتها مع الدولة،⁽¹⁾
- المتاجرة؛ وهي تعدّ تاجرا في علاقاتها مع الغير وتخضع لقواعد القانون التجاري،⁽²⁾ ولقد جاء في نصّ المادة 2 من الأمر رقم 04-01 أنّ المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية وتمسك محاسبة على الشكل التجاري على غرار شركة سونلغاز.⁽³⁾
- كما اعتبر المشرّع في القانون رقم 84-04 المؤرخ في 12-01-1988 الذي يعدّل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26-9-1975 والمتضمن القانون التجاري، ويحدّد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية، أنّ هذه المؤسسات هي: [أشخاص معنوية تخضع لقواعد القانون التجاري.
- وتؤسس هذه الشركات في شكل شركة مساهمة أو في شكل شركة محدودة المسؤولية].⁽⁴⁾
- أمّا من حيث الفرق بين هذين النوعين من المؤسسات العمومية، فهو يكمن أساسا في طريقة تمويلها وتعاملها مع آليات السوق.⁽⁵⁾

(1) - أنظر المادة 02 من الأمر رقم 04-01 المؤرخ في 20-8-2001، المتعلّق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصتها، ومن مظاهر العمومية، ممارستها في بعض الحالات للسلطة العامة بتوكيل من الدولة بموجب ترخيص أو إجازة، أو عقد امتياز، هذا على ضوء المادة 55 و 56 من القانون رقم 01-88 أعلاه.

(2) - المادة 45 من القانون رقم 01-88 المؤرخ في 12-01-1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية المعدل والمتمم.

(3) - قرار محكمة التنازع المؤرخ في 17-5-2005 المتعلق بالملف رقم 16 حول، حيث أقرت أنّ دعوى التعدي المرفوعة ضد مؤسسة سونلغاز من قبل أحد الأفراد، تدخل في اختصاص القضاء العادي، على أساس الطبيعة القانونية للمؤسسة وفق المعيار العضوي، منشور بمجلة مجلس الدولة العدد 8 لسنة 2006، ص 247.

(4) - المادة 02 من القانون رقم 04-88 أعلاه.

(5) - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (الجزء الثاني نظرية الاختصاص)، ط.5، د.م.ج، الجزائر، ص 25.

المبحث الثاني: النظام القانوني للصفقات العمومية

نتناول بالدراسة النظام القانوني للصفقات العمومية على ضوء التشريع والتنظيم الجاري به العمل لاسيما المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07-10-2010 المعدل والمتمم، حيث نتناول على الخصوص التعريف بالصفقة، الاتفاقية والملحق، ثمّ تسليط الضوء على المبادئ التي تجري في ظلها إجراءات الإعداد، والإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية في ظل قانون مكافحة الفساد والوقاية منه الصادر بموجب القانون رقم 06-01، المعدل والمتمم، ثمّ دراسة كيفية تحضير، إبرام، تأشير، تنفيذ ومراجعة صفقة أو عقد أو اتفاقية أو ملحق، ثمّ التطرّق إلى الأطراف المتعاقدة.

تجدر الإشارة إلى أهمية تناول هذه العناصر بالتوضيح، من حيث أنّ المشرّع اعتبر أنّه بمجرد عدم احترام أحكام هذا المرسوم يعرّض من كان مسؤولاً عن هذا الخرق إلى العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به،⁽¹⁾ كما اعتبر ذلك بمثابة عناصر الركن المادي للجريمة.⁽²⁾

يتمّ معالجة هذه المواضيع ضمن أربعة مطالب موزعة كما يلي:

المطلب الأول: القواعد المعمول بها في الصفقات العمومية في ظل قانون مكافحة الفساد والوقاية منه،

المطلب الثاني: الأطراف المتعاقدة،

المطلب الثالث: تحضير، إبرام، تأشير ومراجعة الصفقات،

المطلب الرابع: تنفيذ الصفقات العمومية.

(1) - المادة 177 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، ج.ر العدد 58، ص 34. هنا إشارة إلى القانون رقم 06-01 المتعلق بالفساد الذي حلّت نصوصه محل نصوص قانون العقوبات.

(2) - احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص (الجزء الثاني)، دار هوم، الجزائر، سنة 2010، ص 132.

المطلب الأول: القواعد المعمول بها في الصفقات العمومية في ظل قانون مكافحة الفساد والوقاية منه

لقد حدّد المشرع في نصّ المادة التاسعة (9) من القانون رقم 06-01 أعلاه المعدّل والمتّم، المبادئ التي يجب أن تؤسس عليها الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية،⁽¹⁾ وهي قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية، كما جاء في الفقرة الثانية من نفس المادّة أعلاه أنّه: [يجب أن تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية،
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء،
- إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية،
- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية،
- ممارسة كلّ طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية].

تجدر الإشارة إلى أنّ المبادئ أعلاه، مستمدّة من نصوص اتفاقية الأمم المتحدّة لمكافحة الفساد، ولاسيما المادّة التاسعة (9) منها تحت عنوان "المشتريات العمومية وإدارة الأموال العمومية" البند 1.⁽²⁾

من المقتضيات المترتبة على الدولة المصادقة أو المنظّمة إلى الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، قيامها بتكييف قوانينها الداخلية، وهو ما بادرت به الجزائر، وتجلّى ذلك في سن قانون مكافحة الفساد في سنة 2006، وتضمينه هذه المبادئ المشار إليها أعلاه، التي تعتبر من قبيل الأعمال الوقائية، وهي موجهة إلى السلطات المخولة لصلاحيّة التشريع والتنظيم.

(1) - محمد فؤاد عبد الباسط، **العقد الإداري (المقومات-الإجراءات-الآثار)**، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 79.

(2) - صادقت الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدّة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدّة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003 بتحفظ، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 مؤرخ في 19-4-2004، ج.ر عدد 26 لسنة 2004، ص12.

لقد درج المشرّع الجزائري على إصدار النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية بموجب لوائح تنظيمية مستقلة عن القانون،⁽¹⁾ التي تعود إلى صلاحيات رئيس الجمهورية على ضوء أحكام الدستور الجزائري الجاري به العمل، لاسيما المادّة 1/125، وهذا منذ سنة 2002 بصدور المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى والمذكور أعلاه، هذا بقصد سن الأحكام الخاصة بإجراءات إعداد، إبرام وتنفيذ العقود الإدارية عامّة والصفقات العمومية خاصة، بصورة تكرّس تلکم المبادئ المشار إليها أعلاه.

هذا ما تمّ بالفعل، حيث أنّ المشرّع قد شدّد في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدّل والمتمم، والمذكور أعلاه، لاسيما في مادّته الثالثة (3)، على وجوب احترام مبادئ حرّية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشّحين وشفافية الإجراءات من أجل تحقيق نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام.

لقد أدرج المشرّع ضمن نصوص المرسوم رقم 10-236 أعلاه، المعدّل والمتمم، تدابير إدارية، ذات طابع وقائي لمكافحة الفساد في قسم خاص معنون "بمكافحة الفساد" المادتين 60 و61، حيث تراوحت هذه التدابير منها إصدار السلطة التنفيذية لمرسوم يؤسس لمدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة في مجال الصفقات العمومية تحدّد فيه حقوق وواجبات الأعوان العموميين عند قيامهم بمهامهم في مراقبة وإبرام وتنفيذ صفقة عمومية أو عقد أو ملحق.⁽²⁾

(1) - عزّاوي عبد الرّحمان، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية - دراسة مقارنة في تحديد مجال كل من القانون واللائحة- الجزء الأول، بدون طبعة، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، 2009، ص 293.

(2) - المادة 60 من م.ر 10-236 أعلاه. وأنظر أيضا مدونة السلوك لسوناتراك مؤرخة في 03 نوفمبر 2010 ممضاة من طرف الرئيس المدير العام لشركة سوناتراك نور الدين شرواطي.

منشورة في الموقع الإلكتروني للشركة: <http://www.sonatrach-dz.com>

الفرع الأول: علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية

يجد هذا المبدأ طريقه إلى التطبيق، من خلال عملية الإشهار التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة من أجل إعلام المتعاملين المرشحين المحتملين بوجود مشروع للإنجاز، إذن؛ فالإشهار هو بمثابة الدعوى إلى المنافسة، ويكون بوسائل متعددة.

أولاً: الطبيعة القانونية للإشهار

يتوقف الإشهار الصحفي على نوعية الإجراءات المتبعة في إبرام الصفقات العمومية، فإذا رأت المصلحة المتعاقدة أنها تلجأ إلى طريقة المناقصة، فإنّ الإشهار في هذه الحالة يصبح وجوبي، سواء كانت مناقصة وطنية أم دولية أم هما معا، ومهما كان شكلها، أيّ سواء كانت مناقصة مفتوحة، أو محدودة، أو استشارة انتقائية، أو مسابقة، أو مزيدة.⁽¹⁾

أما إذا ارتأت المصلحة المتعاقدة أن الظروف تحتمّ عليها اللجوء إلى إجراء التراضي، فإنّ الإشهار لا يصبح ذي جدوى، إلاّ في حالة إجراء الإبرام وفق صيغة التراضي بعد الاستشارة، طبقاً للأحوال المقررة في التنظيم الجاري به العمل.

ثانياً: وسائل الإشهار

حدّد التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية وسائل متنوعة للإشهار حسب طبيعة المصلحة المتعاقدة وأهمية المشروع من الناحية المالية، فمنها الإشهار الصحفي على نطاق جهوي أو محلي، وآخر على نطاق وطني.

أ_ الإشهار الصحفي على نطاق جهوي أو محلي

خصّ المشرّع الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها، في حالة إعلانها عن مناقصات تتضمن صفقات لا تتجاوز مبالغها وفقاً لتقدير إداري الخمسين مليون دينار (50000000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، والعشرين مليون دينار (20000000 دج) بالنسبة لصفقات

(1) - المادة 45 من م.ر 10-236 أعلاه.

الدراسات أو الخدمات، بإمكانية اللجوء إلى الإشهار المحلي بكيفيات متعدّدة، تشمل على الخصوص:

1. نشر إعلان المناقصة في يوميتين محليتين أو جهويتين،
2. إلصاق إعلان المناقصة بالمقرّات المعنية للولاية، لكافة بلديات الولاية، لغرف التجارة والصناعة والحرف والفلاحة، للمديرية التقنية المعنية في الولاية.⁽¹⁾

ب_ الإشهار الصحفي على نطاق وطني

أمّا الإشهار الصحفي على نطاق أوسع ليشمل التراب الوطني، فهو يخصّ إعلان مناقصات الصفقات التي يكون صاحب المشروع فيها:

1. الأشخاص المعنوية العامّة الأخرى غير الولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الموضوعة تحت وصايتها حيث، مهما كانت مبالغها، على أن لا تنزل طبعاً تحت العتبة المالية المذكورة أعلاه،
 2. الولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الموضوعة تحت وصايتها، إذا تجاوزت المبالغ المحددة في نصّ المادة 3/49، وكما هو مبين في البند (أ) أعلاه.
- يجرّ إعلان المناقصة باللغة العربية* وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، وينشر إجبارياً في:

1. النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع)، المعروفة اختصاراً باللغة الفرنسية Le bomop؛ (bulletin officiel des marchés de l'opérateur public)، أمّا إذا كانت المصلحة المتعاقدة تتمثل في إحدى المؤسسات العمومية الاقتصادية العاملة في قطاع المناجم والطاقة على غرار شركتي سوناطراك وسونلغاز، فإنّ لها نشرة خاصة بهذا القطاع تنشر فيها خصيصاً إعلاناتها المتعلقة بالمناقصات سواء كانت وطنية

(1) - المادة 3/49-5 من م.ر 10-236 أعلاه.

* - في حال الصفقات الدولية، يتحتم نشر الإعلانات المتعلقة بها حتى باللغة الإنجليزية بالإضافة إلى نشر إعلان باللغتين العربية والفرنسية، تطبيقاً لتعليمات رئيس الحكومة رقم 08 المؤرخ في 26-12-2006.

أو دولية وتسمى باللغة العربية (نشرة إعلانات المتعاملين التابعين لقطاع الطاقة والمناجم) وبالفرنسية (Bulletin des Annonces des Opérateurs appartenant au Secteur des Energies et des Mines) والمعروفة اختصاراً بـ (Le BAOSEM).

2. وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين، توزع على المستوى الوطني، كما يدرج في نفس الوسائط التي نشر فيها إعلان المناقصة، ما أمكن ذلك، (الجرائد المعنية، بالإضافة إلى النشرة الرسمية طبعا) مع تحديد مبلغ الصَّفَقَة، وآجال الإنجاز وكل العناصر التي أهلت الفائز بالصفقة. ⁽¹⁾

ثالثاً: محتويات إعلان المناقصة

يشتمل الإعلان عن المناقصة على وجه الإلزام طبقاً لنص المادة 46 من نفس المرسوم، على المعلومات التالية:

- تسمية المصلحة المتعاقدة، و عنوانها، ورقم تعريفها الجبائي،
- كيفية المناقصة،
- شروط تأهيل أو الانتقاء الأولي،
- موضوع العملية،
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة،
- مدّة تحضير العروض ومكان إيداع العروض،
- مدّة صلاحية العروض،
- إلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر،
- التقديم في ظرف مزدوج مختوم تكتب عليه عبارة " لا يفتح " و مراجع المناقصة،
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء.

(1) - المادة 1/49 من م.ر 10-236 أعلاه.

رابعاً: آجال تحضير العروض

لم يحدد المشرّع أجل معين لإيداع العروض وإنما ترك للمصلحة المتعاقدة وحدها، السلطة التقديرية في وضع آجال لتحضير العروض، (عادة ما تدور بين 10 أيّام و 15 يوم و 21 يوم إلى 30 يوم)، تحت رقابة لجنة الرّقابة الخارجية المؤهلة بمناسبة فحصها لدفتر شروط المناقصة الذي يعرض عليها مسبقاً من أجل المصادقة عليه، والذي يراعى فيه معطيات معينة مثل:

- تعقيد موضوع الصّفقة،

- المدّة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصال التعهدات،

- وأخيراً، وهذا هو الأهم، تمكين أكبر عدد ممكن من المتنافسين من تحضير تعهداتهم والمشاركة في المناقصة.⁽¹⁾

يوافق يوم وآخر ساعة⁽²⁾ لإيداع العروض ويوم وساعة فتح الأظرف التقنية والمالية، آخر يوم من مدّة تحضير العروض، وتمتدّ هذه المدّة إذا وافق هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، إلى غاية يوم العمل الموالي.⁽³⁾

يثور جدل كبير حول مسألة تعتبر غاية في الأهمية بالنسبة لمصادقية الإشهار الذي يلعب هنا دور التبليغ الرّسمي الذي يعتبر من النظام العام حسب القواعد العامّة للإجراءات، وهو متى يبدأ سريان آجال إيداع العروض؟

لقد حددت المادّة 3/50 من م.ر 10-236 قاعدة إسناد هامة وهي تاريخ النشر الأول في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة. بمعنى؛ أنّ أيّ من الوسائط المذكورة سبقت في نشر الإعلان؛ فتاريخ نشرها هو الذي يستند إليه في حساب

(1) - المادة 1/50 و 4 من م.ر 10-236 أعلاه.

(2) - في النص الأصلي وردت عبارة (يوافق آخر يوم وآخر ساعة لإيداع العروض...)، ولقد تمّ تصحيح الخطأ المادي بموجب الاستدراك الذي نشر في ج.ر الصادرة في 05-12-2010، عدد 75، ص 20. حيث تم حذف لفظ (آخر) ومن ثمّ أصبحت العبارة (يوافق يوم وآخر ساعة لإيداع العروض...)، كما هو مذكور في المتن أعلاه.

(3) - المادة 5/50 من م.ر 10-236.

بداية آجال تحضير العروض، بدون اعتبار للرسمية، ولا نطاق التغطية التي تتمتع النشرة على حساب الوسائط الأخرى.

إنّ هذه الوضعية شكّلت ثغرة شرعية لكثير من التصرفات الاحتيالية التي تهدف إلى تضيق مجال المنافسة وتفويت الفرصة على الحق في ممارسة حق الطعن المقرر في نصّ المادّة 114 من م.ر 10-236 أعلاه.

خامسا: أهداف النشر

يعتبر النشر أو الإشهار وسيلة لإعلام الجمهور المعني بالمناقصة فهو بمثابة تبليغ قانوني، ودعوى رسمية للمنافسة، وعليه فالإشهار الصحيح يضع المرشحين المحتملين على قدم المساواة درءاً لأيّ شبهة محاباة.

يمكن حصر الغاية من النشر في النقاط التالية:

أ_ دعوة المتعهدين للتقدم إلى المصلحة المتعاقدة من أجل اطلاعهم على الوثائق والشروط اللازمة المتعلقة بالمناقصة.⁽¹⁾

ب_ تمكين المتعهد الذي قدم عرضاً، ولم يعجبه اختيار المصلحة المتعاقدة من خلال الإعلان عن المنح المؤقت، من ممارسة حقه في الطعن وفق الأوضاع القانونية المقررة في التشريع والتنظيم المعمول بهما، لاسيما التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية المادّة 114 منه.

الفرع الثاني: الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء

إنّ عملية الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء مع إطلاع الجمهور بها بواسطة النشر كما رأينا، تضع المرشحين المحتملين على قدم المساواة وتتيح لهم الفرصة بالتساوي من أجل إعداد عروضهم للمشاركة في المناقصة.

تتجسد هذه العملية، ويتضمنها دفتر شروط المناقصة الذي تعدّه المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة طبقاً للأوضاع القانونية، وتعرضه على الرقابة الخارجية القبلية

(1) - المادة 48 من م.ر 10-236.

المؤهلة قانوناً للمصادقة عليه قبل أي إجراء للإبرام، كما هو مبين أدناه ضمن المطلب الرابع المعنون بتحضير الصفقات العمومية.

الفرع الثالث: إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية⁽¹⁾

بموجب المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، أصدر وزير المالية قراراً مؤرخاً في 28-3-2011، يحدد فيه نماذج رسالة العرض والتصريح بالاكتمال والتصريح بالنزاهة.⁽²⁾

هذا الإجراء لا يغدوا كونه التزام أدبي، أو بمثابة تنبيه المتعامل الاقتصادي على ضرورة الامتناع عن سلوكيات أصبحت لها تبعات إدارية وحتى جزائية، ومن هذا القبيل؛ إجراءات إدارية قد تصل إلى حد إلغاء الصفقة أو العقد أو الملحق أو أي تدبير ردي آخر مثل التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية،⁽³⁾ وقد يصل الإجراء إلى حد الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية،⁽⁴⁾ في حالة قيام أحد المتعاملين بمناورة تهدف إلى تقديم وعد بمنح مكافئة أو امتياز لأحد الأعوان العموميين بمناسبة تحضير صفقة أو عقد أو ملحق أو التفاوض بشأن ذلك أو إبرامه أو تنفيذه.⁽⁵⁾

(1) - نموذج التصريح بالنزاهة في الملحق رقم 2.

(2) - ج.ر. عدد 24 صادر في 20-4-2011، ص 27.

(3) - أنظر الملحق رقم 3 المتضمن قرار وزير المالية المؤرخ في 28-3-2011 الذي يحدد كيفية التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، ج.ر. عدد 24، صادر بتاريخ 20-4-2011، ص 33.

(4) - الملحق رقم 4 المتضمن قرار وزير المالية المؤرخ في 28-3-2011 الذي يحدد كيفية الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج.ر. عدد 24، صادر بتاريخ 20-4-2011، ص 33.

(5) - المادة 41 و 53 من م.ر. 10-236 أعلاه.

الفرع الرابع: معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية

تتصرف المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة في اختيار كيفية إبرام الصفقات العمومية،⁽¹⁾ وذلك في ظل احترام الأحكام التنظيمية الجاري بها العمل التي حدّدت معايير موضوعية ودقيقة في هذا الإطار.

تجسد موضوعية ودقة المعايير لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية في ما يلي:

- من حيث اختيار نوع المناقصة (وطنية أو دولية)؛ يتوقف على نوع الإنتاج أو الأداة المنتجة ومدى توفرها في السوق الوطنية، فإذا كانت متوفرة، فاللجوء إلى مناقصة وطنية، يكون اختيارا موضوعيا،⁽²⁾ كذلك الشأن بالنسبة لشكل المناقصة.

- أمّا من حيث كيفية إبرام الصفقة؛ فالقاعدة العامة هي المناقصة، أمّا الاستثناء فينحصر في إجراء التراضي الذي لا تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة إلا في حالات محددة مثل: استحالة تنفيذ الخدمات إلاّ على يد متعامل وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة، أو في حالات الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض ملك أو استثمار، أو في حالات تمويل مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية، عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية، كذلك، في حالة منح نصّ تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أيضا عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج.⁽³⁾

بالمقابل من ذلك، تتحمل المصلحة المتعاقدة التبعات والمسؤولية الإدارية، عن كُُلّ خرق للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية، وإذا وصفت هذه

(1) - المادة 61 من المرسوم الرئاسي 10-236 أعلاه.

(2) - المادة 54 من نفس المرسوم.

(3) - المادة 43 من نفس المرسوم.

الخروقات أو صافا جزائية فيتحمل المسؤول عنها، المتابعات الجزائية، لذلك يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبرر قراراتها أمام أية جهة رقابية سواء كانت إدارية أم قضائية.⁽¹⁾

أولاً: الرقابة الإدارية

تتمثل الرقابة الإدارية على اختيار المصلحة المتعاقدة لكيفية إبرام الصفقات في لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية المؤهلة قانوناً وفق الأوضاع المقررة في المواد من 126 إلى 172 من م.ر 10-236، كما أنّ هناك رقابة بعدية للنفقات العمومية وتمارسها بشكل مستقل كُلاً من المفتشية العامة للمالية، ومجلس المحاسبة.

ثانياً: الرقابة القضائية

تتمثل الرقابة القضائية بخصوص اختيار المصلحة المتعاقدة لكيفية إبرام الصفقات العمومية، في رقابة القضاء الإداري في إطار ممارسة حق الطعن في اختيار المتعامل المتعاقد وفقاً للأوضاع المقررة في المادة 44 و 114 من نفس المرسوم، ونصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية. أمّا رقابة القضاء الجزائي، فيتدخل عندما يتم سلوك إجراءات مخالفة للتشريع والتنظيم الجاري بحما العمل في مجال الصفقات العمومية، ويمكن وصف وقائعها وصفا جزائياً، فتتحرك النيابة العامة الدعوى الجزائية، إما بصفة تلقائية، أو بناء على إحالة ملف القضية من طرف مجلس المحاسبة طبقاً للمادة 27 من الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17-7-1995 المعدل والمتمم، أو وزير المالية بصفته صاحب التصرف في تقارير المفتشية العامة للمالية، وطبقاً للقواعد الإجرائية المقررة في قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الخامس: ممارسة كُلاً طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية

وضع المشرع قواعد قانونية تهدف إلى توفير تدابير وقائية منها ما هو ذا طابع إداري (أولاً)، ومنها ما هو ذا طابع قضائي (ثانياً).

(1) - المادة 42 من م.ر 10-236.

أولاً: تدابير وقائية ذات طابع إداري⁽¹⁾

في سنة 2008، قد أدرج المشرع الجزائري العمليات المتعلقة بالصفقات العمومية، ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة، في نطاق تطبيق أحكام الأمر المتعلق بالمنافسة، المنظم بموجب الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19-7-2003 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12⁽²⁾ المؤرخ في 25-6-2008، لاسيما المادة الثانية (2) منه. في هذا الإطار، نشير إلى الدور الردعي الذي يتمتع به مجلس المنافسة ضد أي ممارسات مقيّدة للمنافسة، وهذا الردع يأخذ طابع التدابير الوقائية في إطار الضبط الإداري.⁽³⁾

ثانياً: تدابير حماية ذات طابع قضائي

من جهة أخرى، فلقد اتخذ المشرع الجزائري بمناسبة إصدار قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 وعملاً بالمبدأ المتعلق بممارسة كُلى طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية، والسالف الذكر في الفقرة الثانية من المادة 9 من القانون رقم 06-01.

حيث أفرد المشرع عنوان الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات، حيث أفرد لهذا الغرض مادتين⁽⁴⁾، يسمح القانون بموجب المادة 946 لكل من له مصلحة في

(1)- ج.ر عدد 43، صادر في 20-7-2003.

(2)- ج.ر عدد 36، صادر في 02-7-2008، ص 11.

(3)- المادة 2/37 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المذكور أعلاه.

(4)- تنص المادة 946 على: [يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

يتم هذا 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.

يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد.

يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمثل فيه.

ويمكن لها أيضاً 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 عشرين (20) يوماً].

إبرام العقد والذي قد يتضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود أو الصفقات العمومية أن يخطر المحكمة الإدارية، حيث يمكن لهذه الأخيرة أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته في أجل تحدده تحت طائلة الغرامة التهديدية.

إنّ عدم الالتزام بالأحكام المتعلقة بالمنافسة والإشهار، قد يندرج ضمن الأخطاء المهنية للمسيرين الإداريين، ممّا يترتب المسؤولية المدنية والإدارية على الهيئات التي يمثّلونها، ولكن عادة ما تنطوي هذه التصرفات على قصد جنائي المراد منه محاباة وتفضيل بعض المتعاملين على آخرين.

إنّ مثل هذه الأحكام وغيرها، يمكنها حماية حق المتعاملين الاقتصاديين من جهة والحق العام المتمثل في الأموال العمومية،⁽¹⁾ من جهة ثانية، من إمكانية العبث والفساد، إلّا أنّها لا تشكل حماية كافية، لذا تبقى الحماية الجنائية مطلوبة لردع مثل هذه الجرائم.

المطلب الثاني: الأطراف المتعاقدة

كأي عقد تبرم الصّفقة بين طرفين: أحدهما شخص من الأشخاص المعنوية العامة الخاضعة للقانون العام ويدعى «المصلحة المتعاقدة»،⁽²⁾ هذا من جهة، وبين شخص أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين، يدعى «المتعامل المتعاقد»،⁽³⁾ من جهة أخرى.

نظرا للأهمية القانونية التي تترتب على تحديد ماهية الأشخاص المتعاقدة والمشكلة لطرفي الصّفقة، وكذلك للغموض الذي يكتنف البعض منها انطلاقا من صعوبة تحديد

كما تنصّ المادة 947 على: [تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه].

(1) - المادة 946 المذكورة أعلاه، حيث تسمح حتى لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية أن يخطر المحكمة الإدارية.

(2) - المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتمم.

(3) - المادة 11 من نفس المرسوم.

طبيعتها القانونية، وبالتالي مدى خضوعها في إعداد، إبرام وتنفيذ عقودها لمقتضيات أحكام التشريع والتنظيم المتعلقين بالصفقات العمومية.

بالإضافة لما سبق، تهدف الدراسة أيضا، إلى تحديد المسؤول القانوني أو النائب أو الممثل القانوني للشخص الاعتباري الذي يتصرف باسمه، ويتحمل عبئ المسؤولية القانونية أمام القضاء بصفة عامة، وأمام القضاء الجزائي بصفة خاصة، في حالة عدم احترام أحكام التشريع والتنظيم المتعلقين بتنظيم الصفقات العمومية.⁽¹⁾

سنناول هذا الموضوع بالدراسة في فرعين نخصص الأول منها للمصلحة المتعاقدة، والثاني للمتعامل المتعاقد.

الفرع الأول: المصلحة المتعاقدة

تعتبر المصلحة المتعاقدة أو صاحب المشروع⁽²⁾ maître de l'ouvrage كما يطلق عليه أيضا، الطرف الأساسي في العلاقة العقدية، إذ تعود إليه المبادرة إلى التعاقد حسب البرامج والمخططات المعدة من طرفها قصد تطوير المرافق العامة والتنمية المختلفة والمتعددة، واعتبارا لذلك، فالمصلحة المتعاقدة تتمثل في عدة أشخاص معنوية عامة حددتها المادة 2 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتّمم، كما سبق دراستها بالتفصيل بمناسبة التطرق للمعيار العضوي آنفا ضمن المطلب الأول من هذا البحث.

الفرع الثاني: المتعامل المتعاقد

المتعامل المتعاقد هو الطرف الثاني في الصفقة العمومية الذي تتعاقد معه الإدارة أو اصطلاحا المصلحة المتعاقدة، وهو قد يكون شخص أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين، وطنيين أو أجانب، والالتزام قد يكون فردي أو جماعي في إطار تجمع مؤسسات.⁽³⁾

(1) - المادة 177 من نفس المرسوم.

(2) - مازة حنان، ضمان العيوب في عقد مقاوله البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران كلية الحقوق، تحت إشراف الأستاذ كحولة محمد، السنة الجامعية 2010/2009. لقد أحالت تعريف مصطلح "صاحب المشروع" إلى المادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 منشور بالجريدة الرسمية عدد 32 الصادرة في 25 ماي 1994، ص 4.

(3) - المادة 21 من م.ر 10-236 المعدل والمتّمم.

أولاً: الأشخاص الطبيعية

الشخص الطبيعي هو الإنسان العادي المتمتع بالشخصية القانونية،⁽¹⁾ ذكر كان أم أنثى، راشد، يتمتع بكامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية،⁽²⁾ ويجوز على صفة التاجر بتسجيله في المركز الوطني للسجل التجاري.⁽³⁾ أمّا من حيث المسؤولية المدنية والجزائية، فيتحملها الشخص الطبيعي ذاته صاحب النشاط التجاري.

ثانياً: الأشخاص المعنوية

الشخص المعنوي أو الاعتباري؛ هو تجمع أشخاص أو أموال أو هما معا يعطيه القانون الشخصية القانونية.

ولقد حدّدت المادّة 49 من القانون المدني الأشخاص المعنوية (الاعتبارية) في: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات والمؤسسات، الوقف، وكل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية.

الأشخاص المعنوية ليست كلها من طبيعة متجانسة، فهناك العام الأشخاص المعنوية العامة، وهناك الأشخاص المعنوية الخاصة.

أ_ الأشخاص المعنوية العامة

الشخص العام؛ هو الذي يخضع في نشأته وتنظيمه وتسييره إلى قواعد القانون العام مثل الدولة، الولاية، والبلدية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وحتى المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

(1) - المادة 25 من القانون المدني.

(2) - المادة 40 من القانون المدني، تنصّ على أنّ: [كل شخص بلغ سنّ الرّشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسنّ الرّشد تسعة عشر (19) سنة كاملة].

(3) - القانون رقم 08-04 المؤرخ في 14-08-2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم.

ب_ الأشخاص المعنوية الخاصة⁽¹⁾

أمّا الشخص المعنوي الخاص؛ هو الذي يخضع في نشأته وتنظيمه وتسييره لقواعد القانون الخاص، مثل الشركات المدنية والتجارية.

ج_ الأشخاص المعنوية التي تحمل صفة التاجر

من أجل المشاركة في المناقصات وبالتالي احتمال الحصول على صفة المتعامل المتعاقد مع الإدارة، يفرض القانون على أيّ شخص معنوي سواء كان عام أم خاص أن يكون حائزا على صفة التاجر كما هو معرّف في التشريع والتنظيم الوضعي.

إذن، فالأشخاص المعنوية التي يسمح لها القانون بالحيازة على صفة التاجر قد تكون عامّة وقد تكون خاصة، وهي: المؤسسات العمومية الاقتصادية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، كما هو مبين في هذه الدراسة ضمن العنصر المخصص للمعيار العضوي في المطلب الأول من هذا المبحث، وكذلك الشركات التجارية الخاضعة للقانون الخاص.

د_ نظام المسؤولية في الأشخاص المعنوية التي تحمل صفة المتاجرة

نظام المسؤولية في مثل هذه الأشخاص، ينقسم إلى مسؤولية مدنية وأخرى جزائية؛ فالمسؤولية المدنية يتحملها الشخص المعنوي في حدود ذمّته المالية ورأس ماله الاجتماعي.

أمّا المسؤولية الجزائية،⁽²⁾ فيقع عبؤها على كُّل من الشخص المعنوي والشخص الطبيعي، هذا الأخير الذي يقوم بدور النائب للشخص المعنوي، أو بمعنى آخر يقوم بمهمة الإدارة، وفق قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، وكذلك القوانين الخاصة على غرار القانون التجاري، الضرائب، المرور، المنافسة، ممارسة الأنشطة التجارية، تنقل رؤوس الأموال من وإلى الخارج، وحسب القانون المنظم للنشاط التجاري الذي يزاوله الشخص المعنوي.

(1) - Noureddine TERKI, *Les sociétés commerciales*, AJED éditions, Algérie, 2010, p. 65.

(2) - مزاولي محمد، نطاق المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسات الاقتصادية في القانون الجزائي (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة وهران كلية الحقوق، تحت إشراف الأستاذ الدكتور محمد مروان، السنة الجامعية 2004-2005.

ثالثا: المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري

المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري؛ تشمل نوعين من المؤسسات:

- مؤسسات لأشخاص معنوية عامة تجارية منشأة بموجب التشريع والتنظيم الجزائري، ومؤسسات معنوية خاصة تجارية أسسها جزائريون، ومؤسسات لأشخاص طبيعية، وكل ذلك في إطار التشريع والتنظيم الجزائريين. أيّ باعتبار الجنسية.
- مؤسسات لأشخاص طبيعيين أجنب، ومؤسسات لأشخاص معنوية خاصة أسسها أجنب و/أو جزائريين مقيمون، وكل ذلك في ظل التشريع الجزائري، ويقع مقرها الاجتماعي في الجزائر. أيّ باعتبار الإقليم الجزائري.

إذن فالمؤسسة تكون خاضعة للقانون الجزائري باعتبار الجنسية الجزائرية للمؤسسين والإطار القانوني والإقليم الجزائريين، أو خاضعة فقط للإطار القانوني والإقليم الجزائريين.

تمتع المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأس مالها جزائريون مقيمون بمزايا تفضيلية في جميع أنواع الصفقات العمومية، حيث يمنح لها هامش أفضلية يقدر بنسبة خمسة وعشرين في المائة (25%)، على غرار المنتجات ذات المنشأ الجزائري في صفقات اقتناء اللوازم.⁽¹⁾

رابعا: المؤسسات الأجنبية

المؤسسات الأجنبية؛ هي كُّل مؤسسة بغض النظر إن كانت لشخص طبيعي أو معنوي لجنسية واحدة أو متعددة الجنسيات، منشأة خارج الجزائر وفقا لتشريعات غير جزائرية، حتى ولو كانت مؤسسة من أشخاص يتمتعون بالجنسية الجزائرية.

خامسا: التجمعات

يمثل التجمع اتحاد أو تحالف ظرفي يجمع مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري فيما بينها أو بينها وبين أخرى أجنبية، أو أجنبية فيما بينها، غرضه الدخول في مناقصة، وإذا ظفر هذا التجمع بالصفقة يلتزم بتنفيذها.

(1) - المادة 23 من م.ر 10-236 المعدل والمتمم.

المطلب الثالث: تحضير، إبرام، تأشير ومراجعة الصفقات العمومية⁽¹⁾

يتمّ تطبيق سياسة إعداد وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، وفقا لأحكام القوانين والتنظيمات المعمول بها وكذلك أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور أعلاه.⁽²⁾

الفرع الأول: تحضير الصفقات العمومية

إذن، من خلال النصّ الأخير، نستنتج أنّ عملية إعداد أو تحضير الصفقات العمومية تضبطها نصوص قانونية، حسب خطوات أو مراحل، وضوابط محدّدة، يمكن تحديد ثلاث مراحل رئيسية تمرّ من خلالها حتما عملية الإعداد، قبل الشروع في أيّ إجراء لإبرام الصفقات العمومية، وهي مرحلة تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة، مرحلة إعداد دفتر شروط المناقصة، وأخيرا مرحلة تأشير دفتر الشروط، سنبحث هذه الثلاثة ضمن الفروع التالية:

أولا: مرحلة تحديد الحاجات

قبل الشروع في أيّ إجراء لإبرام صفقة، يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة عبء تحديد الحاجات الواجب تليتها، فتقوم على الخصوص في سبيل ذلك بإعداد بطاقات تقنية، تترجم الحاجات المختلفة حسب طبيعتها بلغة مواصفات تقنية، وأرقام تعبّر بدقّة عن كمّيّات أشغال أو سلع أو خدمات من جهة، تقابلها قيمّ تقديرية نقدية، من جهة أخرى. الأمر الذي يطلق عليه "التقدير الإداري" حسب ما أشارت إليه المادة 132 من م.ر 10-236.

تضبط المصلحة المتعاقدة المبلغ الإجمالي للحاجات قصد تحديد حدود اختصاص لجان الصفقات العمومية وفقا لأحكام المواد من 130 إلى 148 من م.ر 10-236، مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار العناصر التالية:

- القيمة الإجمالية لأشغال نفس العملية، فيما يخص صفقات الأشغال،

(1)- Ahmed KADI, **Techniques et procédures Appliquées A La Réglementation Des Marchés Publics**, éd. DAHLAB, Algérie, 2005, p. 101 et s.

(2) - المادة الأولى من م.ر 10-236 سابق الإشارة إليه.

- تجانس الحاجات، فيما يخص صفقات اللّوازم والدراسات والخدمات.

في حالة تخصيص الحاجات، أيّ تقسيم العملية إلى عدّة حصص منفصلة، يراعى عند تحديد حدود اختصاص لجان الصفقات، المبلغ الإجمالي لجميع الحصص، بمعنى يحدد اختصاص لجان الصفقات على حسب المبلغ الإجمالي للعملية وليس للحصة.

لتفادي التحايل على القانون، شدّد المشرّع على عدم جواز اللّجوء إلى تخصيص الحاجات لا لشيء، إلاّ لتفادي حدود الاختصاصات المحدّدة بموجب الإجراءات المنصوص عليها في هذا المرسوم، هذا من جهة، وكذلك من أجل تفادي الشروط الشكلية لإبرام الصفقات العمومية، وذلك من جهة ثانية.⁽¹⁾

تجدر الإشارة إلى أنّه يعود لاختصاص المصلحة المتعاقدة، أمر اللّجوء للتخصيص الواجب القيام به كلّما أمكن ذلك، حسب طبيعة وأهمية العملية، ومراعاة للمزايا الاقتصادية والمالية و/أو التقنية التي توفرها هذه العملية، ولكن عليها بالمقابل، تعليل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أيّ سلطة مختصة، في ظل احترام الضوابط الواردة ضمن أحكام المادة 11 المذكورة أعلاه.

كما يجب أن يتضمن دفتر شروط المناقصة النصّ على تخصيص العملية. وفي الحالة الخاصة بميزانية التجهيز، فإنّ رخصة البرنامج كما هي محدّدة بموجب مقرر التسجيل الذي أعدّه الأمر بالصرف المعني، يجب أن تُهيكل في حصص.

ثانياً: مرحلة إعداد دفتر شروط المناقصة

بعد حصول المصلحة المتعاقدة على مقرر تسجيل العملية، وتصبح مسجلة ضمن ميزانية التجهيز، تقوم بإعداد عقودها في صورة وثائق مطبوعة تسمى دفاتر الشروط أو البنود⁽²⁾، تنفرد المصلحة المتعاقدة بوضعها مسبقاً وتضمّنها كلّ شروط العقد، وتعتبر هذه

(1) - المادة 7/11 من م.ر 10-236.

(2) - YUCEF Mohamed Réda, **EI-KAMEL AL-WASIT plus**, Librairie du Liban Publishers, Beyrou, Liban, 1997, P.145.

الشروط تعاقدية في طبيعتها رغم ورودها في دفاتر مستقلة. حتى في حالة توقيع وثيقة عقد متميزة عنها.⁽¹⁾

توضح دفاتر شروط المناقصة حسب المادة 10 من م.ر 10-236، الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات، وتشتمل على ما يلي:

دفتر البنود الإدارية العامة CCAG المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات،

دفتر التعليمات المشتركة، CPC الذي يحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات،

دفتر التعليمات الخاصة CPS التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة.

تودع المصلحة المتعاقدة مشروع دفتر شروط المناقصة لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة.

ثالثاً: مرحلة تأشيرة دفتر الشروط

حسب المادة 132 من م.ر 10-236، فإنه تخضع مشاريع دفاتر شروط المناقصات لدراسة لجان الصفقات المختصة قبل إعلان المناقصة، حسب تقدير إداري للمشروع، ضمن الشروط المحددة في المادة 11 أعلاه.

وتؤدي هذه الدراسة في أجل خمسة وأربعين (45) يوماً، إلى صدور مقرر (تأشيرة) من لجنة الصفقات المختصة. وإذا انقضى هذا الأجل، تعرض دراسة دفاتر الشروط المعنية من جديد، على لجنة الصفقات المختصة.

تؤكد المصلحة المتعاقدة من أن الطلب، موضوع دفتر الشروط، ليس موجهاً نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد.

(1) - ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 93.

تعفى المصلحة المتعاقدة من 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 عليها في المواد 136 و 146 و 147 و 148 أدناه.

الفرع الثاني: إبرام الصفقات العمومية

وفقا للمادة 25 من م.ر 10-236 التي نصّت على: [تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي].
يفهم من هذا النصّ أنّ إبرام الصفقات العمومية لا يتمّ إلاّ بإتباع أحد الإجراءين التاليين: إجراء المناقصة كأصل (الفرع الأول) أو إجراء التراضي كاستثناء (الفرع الثاني).

أولا: المناقصة *L'Appel d'offres*

حسب المادة 26 من نفس المرسوم التي عرّفت المناقصة بأنّها إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدّة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصّفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض. فالمناقصة إذن هي بمثابة دعوى للمنافسة، وهي القاعدة العمامة التي تستجيب لقواعد الشفافية والمنافسة الشريفة التي أكدّ عليها قانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد والوقاية منه المذكور أعلاه وذلك من خلال مادته التاسعة (9) الفقرة الأولى، وكذلك الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدّل والمتمم المذكور أعلاه والذي نصّ في مادته الثانية (2) على:

[تطبق أحكام هذا الأمر على:

1. نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها الاستيراد وتلك التي يقوم بها الأشخاص المعنويون العموميون والجمعيات والاتحاديات المهنية، أيّا كان قانونها الأساسي وشكلها أو موضوعها،
2. الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة].

وفقا للمادة 28 من نفس المرسوم السالف الذكر، يمكن المناقصة أن تكون وطنية فتستهدف بذلك متعهدين وطنيين جزائريين أو أجنبان تخضع مؤسّساتهم إلى القانون

الجزائري، وقد تكون المناقصة وطنية و/أو دولية، بمعنى وطنية ودولية في هذه الحالة تكون الدعوى للمشاركة موجهة للمتعهدين الوطنيين والأجانب على حدّ سواء، أمّا الدولية فقط، تكون الدعوى هنا موجهة للمتعهدين الأجانب فقط دون الوطنيين عندما تكون عندما يكون موضوع الصَّفَقَة ينطوي على شروط فنية وتكنولوجية تعلم المصلحة المتعاقدة سلفاً أنّ السوق الوطنية لا تتوفر على مثل هذه المعطيات. وبناء على ذلك كلّه فإنّ المناقصة تأخذ خمسة أشكال أوجزها كما يلي:

أ_ المناقصة المفتوحة L'Appel d'offre ouvert⁽¹⁾

تطبيقاً لنص المادة 29 من م.ر 10-236، المناقصة المفتوحة هي إجراء يمكن أن تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة عندما يتعلق الأمر بموضوع الصَّفَقَة الذي لا يتطلب تحقيقه إمكانيات تقنية ومالية كبيرة من المتعهدين، وعليه فهو مفتوح للمنافسة أمام أيّ مترشح مؤهّل⁽²⁾ وتتوفر لديه الحدّ الأدنى من الشروط القانونية المطلوبة، وفي مثل هذه الحالات يكون العرض المالي وحده هو الحاسم، إذ يمكن لمن يقدم السعر الأقل أن يفوز بالصفقة، بعد استبعاد العروض التي تقلّ بكثير عن القيمة التقديرية للمشروع المعدة سلفاً من قبل الإدارة وفق ما يسمى بـ "التقييم الإداري".

كما يوجد معيار آخر يتخذ كمرجع لاستبعاد العروض المنخفضة جدّاً وهو سعر تكلفة المشروع بدون حساب الهوامش المختلفة.

وأي عرض يقلّ أو يقارب قيمة سعر التكلفة للمشروع يعطي انطباع للمصلحة المتعاقدة بعدم كفاءة وتأهيل هذا المتعهد.

(1) - قرار مجلس الدولة المؤرخ في 15-6-2004 المتعلق بالملف رقم 014637، المنشور في مجلة مجلس الدولة العدد 5 لسنة 2004، ص 132.

(2) - وفقاً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 93-289 المؤرخ في 28-11-1993 المعدل والمتمم، الذي يوجب على المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والرّي أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، فإنّ التأهيل هو عملية تصنيف المؤسسات ضمن درجات تبدأ من 1 إلى 9 على شكل شهادة تمنح للمقاولات بعد إيداع ملف إداري لدى الجهات الإدارية المعنية:

الولاية: تختص في منح الدرجات من 1 إلى 4،

الوزارة المعنية: (الرّي، البناء والأشغال العمومية) تختص في منح الدرجات من 5 إلى 9.

ب_ المناقصة المحدودة L'Appel d'offre restreint

على ضوء المادة 30 من م.ر 10-236 تعتبر المناقصة المحدودة إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمرشحين الذين يثبتون توفرهم على حد أدنى من التأهيل والتصنيف المهني الذي تحدده المصلحة المتعاقدة وتُضمّنه دفتر الشروط والإعلان عن المناقصة.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا بشدّة هو: هل المشرّع وضع ضوابط أو معايير معيّنة ودقيقة تنظم مسألة وضع الشروط المتعلقة بالحد الأدنى من التأهيل والتصنيف المهني والإمكانات التقنية الواجب توفرها في المتعهدين للمشاركة في المنافسة أم لا؟

لأنّ هذه المسألة بالذات هي محل نقد واحتجاج الكثير من المتعهدين وموضع اتهام للإدارة بأنّ الموظفين يمتثلون بوضع شروط المشاركة على مقاس بعض المتعهدين حتى يفوزوا بالصفقة على حساب غيرهم بدافع الفساد.

ومن أجل تضيق المساحة المتعلقة بهامش التصرف للمصلحة المتعاقدة في وضع شروط المشاركة، لقد وضع المشرّع ضابطا أو معيارا معينا ينبغي مراعاته عند إعداد دفاتر شروط مناقصات الصّفقات العُمومية، فما هو هذا الضابط؟

يتمثل هذا الضابط وفق ما نصّت عليه الفقرة الثانية (2) من المادة 30 المذكورة أعلاه في التناسب بين درجة التأهيل والتصنيف والمراجع المهنية المطلوبة في المرشح⁽¹⁾ مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع، بحال يسمح للمؤسسة الخاضعة للقانون الجزائري (الوطنية) بالمشاركة في المناقصات مع احترام توافر معادلة الجودة والسعر وآجال التنفيذ.

تقييم المعيار

لقد وضع المشرّع نصب أعينه المنافسة التي يمكن أن تكون بين المتعهد الوطني والأجنبي فقط، على خلفية التفوّق من حيث الإمكانيات المادية والتكنولوجية الذي يتمتع به المتعهد

(1) - المرشح أو المترشح: لقد استعمل المشرّع لفظ "المرشح" في م.ر 10-236 المعدل والمتمم والمذكور أعلاه، واستعمل أيضا لفظ "مترشح" في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، لاسيما المادة 1/26 المعدلة مؤخرا بموجب القانون رقم 11-15، للدلالة على نفس المعنى. أنظر الملحق رقم 02.

الأجنبي على نظيره الوطني، الأمر الذي دفع بالمشرّع إلى تبني تدابير وقواعد تكفل للمتعهد والمنتج الوطني حصّة هامة من الطلبات العمومية لما لذلك من فائدة اقتصادية واجتماعية والحفاظ على الموارد من العملة الأجنبية من ناحية، وتطوير أدوات الإنجاز الوطنية، من ناحية أخرى. من هذه التدابير:

- فكرة التناسب بين درجة التأهيل والتصنيف والمراجع المهنية المطلوبة في المرشح مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع التي أشرنا إليها أعلاه،
 - هامش الأفضلية⁽¹⁾ المقدّر بنسبة (25 %) الممنوح للمنتجات ذات المنشأ الجزائري بخصوص صفقات التوريد، والمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، التي يجوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، فيما يخص صفقات الإنجاز، الخدمات والدراسات.
- إلا أنّ المشرّع لم يعر اهتماما للمنافسة غير النزيهة بين المتعهدين الوطنيين، بوضع قواعد وضوابط تحدّ من الأساليب الاحتياالية التي يحترفها بعض الموظفين والمنتخبين المحليين قصد إعطاء امتيازات غير مبرّرة للغير، الأمر الذي شجّع على احتكار البعض من المتعهدين لقطاعات بعينها وجعلها مجالا خالصا لهم لا يحق لغيرهم التقرب منه، ومن ذلك خدمات النقل الجامعي، الأشغال العمومية، الرّي، توريد بعض المنتجات... الخ.

ج- الاستشارة الانتقائية *La consultation sélective*

الاستشارة الانتقائية، حسب نصّ المادّة 31 من م.ر 10-236 هي: ذلك الإجراء الذي يتم بموجبه دعوة مرشحين بعينهم يكون قد تمّ انتقائهم من قبل، لتقديم تعهداتهم. من خلال هذا التعريف نستنتج أنّ الاستشارة الانتقائية هي عملية مركبة من إجراءين اثنين هما الانتقاء الأولي والاستشارة:

(1) - المادة 23 من م.ر 10-236 المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.

ج_1. الانتقاء الأولي

عملية تتم بموجبها اختيار قائمة من المرشحين يشترط فيهم توفرهم على إمكانيات خاصة، تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة عندما يتعلق الأمر بعمليات معقدة و/أو ذات أهمية خاصة، وذلك على أساس:

- مواصفات تقنية مفصلة أو نجاعة يتعين بلوغها،
- برنامج وظيفي، استثناء، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين والمسجلين في قائمة مفتوحة تعدّها المصلحة المتعاقدة على أساس انتقاء أولي، بمناسبة إنجاز عمليات هندسة مركّبة أو ذات أهمية خاصة و/أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري، على أن تجدد عملية الانتقاء الأولي كلّ ثلاث سنوات.

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرّع قد أثرى هذا النوع من المناقصة في التعديل الأخير بالمقارنة مع النص الوارد في م.ر 02-250 المؤرخ في 24-7-2002 الملغى بنص المادة 179 من م.ر 10-236 المعدّل والمتمم الساري المفعول، وقد خصّ بالذات الجوانب التالية:

- الاستشارة الانتقائية لا تكون صحيحة إلاّ إذا وجّهت إلى ثلاث (3) مشرّحين على الأقلّ تمّ انتقاؤهم من قبل. وفي حالة ما إذا كان عدد المرشحين الذين تمّ انتقاؤهم الأولي، أدنى من ثلاثة، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تباشر الدعوى إلى الانتقاء الأولي من جديد.
- أوجب المشرّع على المصلحة المتعاقدة أن تضمن دفتر الشروط كفيات الانتقاء الأولي والاستشارة.

ج_2. الاستشارة

نظّم المشرّع الإجراء المتعلق بالاستشارة، في المادة 32 من م.ر 10-236، بشيء من التفصيل والإثراء، عكس ما كان عليه من أحكام تخصّ هذا النوع من المناقصة في النصوص السابقة. وعليه حُدّدت مراحل لإجراء هذه العملية أجزها كما يلي:

المرحلة الأولى: تدعو المصلحة المتعاقدة المرشحين الذي جرى انتقاؤهم الأولي طبقا

Lettre de consultation المادة 31 المذكورة أعلاه، بواسطة رسائل استشارة إلى تقديم عرض تقني أولي دون عرض مالي.

وبعد استجابة المرشحين لهذه الدعوى بتقديم عروضهم التقنية، تقوم لجنة تقييم العروض بفحصها وفرز العروض التي تراها مطابقة لدفتر الشروط، وتتصل بأصحابها بواسطة المصلحة المتعاقدة كتابيا طالبا منهم توضيحات أو تفصيلات بشأن عروضهم. ومن أجل هذا الغرض يمكن تنظيم اجتماعات بحضور أعضاء لجنة تقييم العروض، وقد توسع إذا لزم الأمر إلى خبراء يعينون لهذا الغرض يفضل أن يكونوا جزائريين.

تُتَوَجَّحُ اجتماعاتهم بتحرير محاضر تُوقَّعُ من قبل جميع الأعضاء الحاضرين.

إنّ طلبات التوضيحات والتفصيلات لا يمكن أن تؤدّي بأيّ حال إلى تعديل العروض بشكل أساسي. وتعتبر هذه التوضيحات والتفصيلات المقدّمة من المرشّحين في شكل أجوبة مكتوبة وكذلك محتوى محاضر الاجتماعات جزءا لا يتجزأ من عروضهم. مع ملاحظة هامة تتمثل في ضرورة الحفاظ على سرية المعلومات المحتواة في العروض.

وعلى إثر هذه الدراسة، تقوم لجنة تقييم العروض بإقصاء عروض المرشحين الذين لا يستوفون متطلبات البرنامج الوظيفي أو المواصفات التقنية أو النجاعة المتعين بلوغها والمنصوص عليها في دفتر الشروط.

المرحلة الثانية: تدعو المصلحة المتعاقدة المرشّحين الذين تمّ إعلان مطابقة عروضهم

التقنية الأولية، من أجل تقديم عروض تقنية نهائية وعروض مالية على أساس دفتر شروط معدّل عند الضرورة، ومؤشّر عليه من قبل لجنة الصفقات المختصة، على إثر تقديم التوضيحات المطلوبة أثناء المرحلة الأولى.

وبعد ردّ المرشحين بتقديمهم لعروضهم التقنية النهائية وعروضهم المالية إلى المصلحة المتعاقدة، تتمّ عمليات فتحها وتقييمها حسب الأشكال المقرّرة في المواد من 121 إلى 125 من م.ر 10-236، المتعلقة بعمل لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض.

د_ المزايدة L'Adjudication

المزايدة بمفهوم نصّ المادة 33 من م.ر 10-236 المعدّل والمتمم والمذكور أعلاه، هي إجراء يتم بموجبه إسناد الصَّفَقَة إلى المتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنًا، تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة إذا تعلق الأمر بعمليات بسيطة من النمط العادي، وهو إجراء لا يستهدف إلاّ المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري.

ه_ المسابقة Le concours

بمفهوم المادة 34 من م.ر 10-236، المسابقة هي إجراء يهدف إلى التنافس بين رجال الفن من أجل إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة. من المعروف أنّه ليست كلّ المشاريع المتعلقة بالبناء، الأشغال العمومية والمنشآت الفنية المختلفة، تقتضي دراساتها إجراء مسابقة بمفهوم النصّ المذكور أعلاه، وإتّما هناك بعض المشاريع التي تكتسي طابعا جماليا وفنيا ورمزية معينة في مجالات علمية أو تاريخية كالمؤسسات الجامعية ومقرات الدولة والمنظمات التي تحمل دلالات رمزية، وعليه فإنّ المشرّع أحال مسألة تحديد قائمة المشاريع التي يجب أن تكون محل مسابقة، إلى الوزراء والولاية كلّ حسب قطاعه واختصاصه، بموجب قرار.⁽¹⁾

يتضمن دفتر شروط المسابقة وجوبا ما يلي:

- برنامج للمشروع،
- نظام للمسابقة،
- محتوى أظرف الخدمات،
- الأظرف التقنية والمالية.

من خلال تعريف المسابقة، الذي أوضح أنّ العملية تحوي جوانب تقنية واقتصادية وجمالية فنية، الأمر الذي يحتمّ على المصلحة المتعاقدة وهي بصدد البحث عن

(1) - المادة 34 فقرة 11 من م.ر 10-236.

أحسن الأعمال المعروضة وأجمعها، البحث عن معادلة توفق بين الجوانب التقنية والمالية من جهة، والجوانب الفنية والجمالية من جهة أخرى.

هذا ما اهتدى إليه المشرّع في التعديل الأخير للتنظيم المتعلق بالصفقات العمومية في مادته 34 حيث نظّم إجراء المسابقة بدقّة ووضوح من الدعوى إلى المسابقة وتقييم العرض التقني (أ) إلى التحكيم الذي يخص الجوانب الفنية والجمالية المتمثلة في أظرف الخدمات (ب):

هـ_1. الدعوى إلى المسابقة وتقييم العرض التقني

تم هذه العملية عبر مرحلتين:

المرحلة الأولى: دعوة المرشحين إلى تقديم عرض تقني فقط، تتم عمليات فتح العروض وتقييمها وفقا لأحكام المواد من 121 إلى 125 من نفس المرسوم.

المرحلة الثانية: يتم دعوة المرشحين المؤهلين أوليا إلى تقديم أظرف الخدمات والعرض المالي، والذين يجب أن لا يقل عددهم عن الثلاث (3) مرشحين.

أمّا في حال العكس، يتحتّم على المصلحة المتعاقدة أن تعيد الإجراء من جديد.

هـ_2. التحكيم

تمر عملية التحكيم على مرحلتين:

المرحلة الأولى: ترسل المصلحة المتعاقدة أظرف خدمات المسابقة إلى رئيس لجنة التحكيم مع ضمان إبقاء هذه الأظرف مغلقة منذ الإرسال إلى غاية التوقيع على محضر لجنة التحكيم.

تقوم لجنة التحكيم بتقييم خدمات المسابقة، وتتوج أعمالها بتحرير محضر.

تكون هذه اللّحة من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني ومستقلين عن المرشحين.

وتحدد تشكيلة لجنة التحكيم بموجب قرار من الوزير أو الموالي المعني.

المرحلة الثانية: بعد تقييم خدمات المسابقة من طرف لجنة التحكيم، تقوم هذه الأخيرة بإرسال محضر الجلسة إلى المصلحة المتعاقدة، مرفقا برأي معلل يبرز عند الاحتمال ضرورة توضيح بعض الجوانب المرتبطة بالخدمات. وفي هذه الحالة يجب على المصلحة المتعاقدة أن تخطر الفائز أو الفائزين المعنيين، كتابيا، تطلب منهم تقديم التوضيحات المطلوبة.

وتمثل الأجوبة المكتوبة التي ترد من قبل الفائزين المعنيين جزءا لا يتجزأ من عروضهم.

ثانيا: التراضي *Le gré à gré*

جاء في المادة 27 من م.ر 10-236 بأن: [التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة. ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة. وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة].

من هذا التعريف، نفهم أنه إذا كان إجراء المناقصة هو الأصل في الإبرام وبالتالي يقوم على أساس الإشهار وإعطاء الفرص المتكافئة للمرشحين للتنافس، فإن إجراء التراضي يمثل الاستثناء، حيث يقوم على أساس التفاوض والتراضي بين المصلحة المتعاقدة والمعامل المتعاقد. كما نستنتج أيضا أنّ التراضي يأخذ التراضي شكلين، شكل التراضي البسيط (أ)، وشكل التراضي بعد الاستشارة (ب).

أ_ التراضي البسيط

يعتبر إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود ألا وهي المناقصة، لا يمكن اللجوء إليها إلا في الحالات التالية:⁽¹⁾

1. عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا بواسطة متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة،

(1) - المادة 2/27 من م.ر 10-236.

2. في حالات الاستعجال الملحّ المعلّل بخطر داهم يتعرّض له ملك أو استثمار قد تحقّق في أرض الواقع ولا يسعه التكيف مع آجال المناقصة، على أن لا يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها،
3. في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أنّ الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها،
4. عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية. وفي هذه الحالة، يخضع اللجوء إلى هذا النوع الاستثنائي لإبرام الصفقات للموافقة المسبقة من مجلس الوزراء،
5. عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقّاً حصرياً للقيام بمهمة الخدمة العمومية، وتُحدّد قائمة المؤسسات المعنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني،
6. عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج. وفي هذه الحالة، يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء.⁽¹⁾

ب_ التراضي بعد الاستشارة

إذا كان شكل الإبرام عن طريق "التراضي البسيط"، هو خيار تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة بشكل مباشر، مبني على التفاوض المباشر، دون اللجوء إلى المنافسة بدافع ظروف خاصة وللحفاظ على مصلحة عليا كما بيّنا سلفاً، فإنّ شكل "التراضي بعد الاستشارة"، وكما هو واضح من خلال التسمية، وإن كان يشترك مع الأوّل في النهاية من حيث التفاوض المباشر والتراضي، لكنّه يأتي بعد أن تكون الدّعوى إلى التنافس قد فشلت، وبدلاً من أن تعيد المصلحة المتعاقدة العملية من جديد، ممّا قد تصل إلى نفس النتيجة، ولتفادي الوقوع في حلقة مفرغة، رخص المشرّع للمصلحة

(1) - المادة 43 من م.ر 10-236.

المتعاقدة اللّجوء إلى إبرام الصّفقة بالتراضي بعد أن تكون قد عرفت وضعية السوق وإمكانات المتعهدين التقنية والمالية. وهذه الوضعية تعتبر بمثابة استشارة.

ولقد حدّد المشرّع الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة وهي كالآتي:⁽¹⁾

1. عندما يتضح أن الدّعوة إلى المنافسة غير مجدية، وذلك إذا تمّ استلام عرض واحد فقط، أو إذا تمّ التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط، بعد تقييم العروض المستلمة،
2. في حالة صفقات الدراسات واللّوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللّجوء إلى مناقصة،
3. في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة،
4. في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويل على أساس الامتياز، وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، عندما تنصّ اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك. وفي هذه الحالة، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

الفرع الثالث: تأشير ومراجعة الصفقة

نعالج في هذا الفرع عمليتين هامتين، هما تأشير الصّفقة (أولاً)، ومراجعة الصّفقة (ثانياً).

أولاً: تأشير الصّفقة

تعني كلمة التأشيرة الحصول على الإذن بالتصرف، كأن نقول حصول تأشيرة الخروج من الوطن أو الدخول، أيّ التنقل من وإلى الوطن موقوف على حصول ترخيص من السلطات المخولة بذلك.

أمّا في مجال الصفقات العمومية، فهناك حالتين للتأشيرة:

(1) - المادة 44 من نفس المرسوم.

الحالة الأولى: تعني الموافقة أو المصادقة على الصفقة من قبل السلطات المعنية بعد حصول عملية الفحص اللازم من قبل جهات الرقابة الخارجية القبلية المختصة وفقا لمستويات الاختصاص المحددة في المواد 136 و 146 و 147 و 148 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور أعلاه، حيث تعتبر التأشيرة بمثابة تنويج للعملية الرقابية التي تمارسها لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة،⁽¹⁾ وكذلك الأمر بالنسبة للجان الوطنية المكلفة بالرقابة على الصفقات التي تدخل في اختصاصها.⁽²⁾

الحالة الثانية: وهي تأشيرة أخرى لا تقل أهمية عن الأولى وهي تأشيرة المراقب المالي، بحيث لا تستطيع المصلحة المتعاقدة بالرغم من أنّ الصّفقة أصبحت نهائية بعد الموافقة عليها إلاّ أنّ الارتباط بين الصّفقة والغلاف المالي لا يتم إلاّ بعد أن يتأكد الموظف المؤهل من وجود اعتمادات مالية كافية ومخصصة فعلا لهذه العملية فبعدها يقوم بمنح التأشيرة للصفقة المعنية.

وفي جميع الحالات، إنّ العمل بخلاف ما هو مقرر في التشريع والتنظيم المعمول بهما في هذا الشأن يعرّض من كان مسؤولا إلى المسؤولية الجزائية، لاسيما القانون رقم 06-01 المذكور أعلاه.

ثانيا: مراجعة الصفقة

يقصد بالمراجعة في مفهوم التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية الجاري به العمل، إعادة النظر في السعر المتفق عليه في الصّفقة والذي ما هو في الأصل إلاّ السعر الذي كان محل عرض من المتعامل المتعاقد، وهذا نظرا لظروف معينة، زمنية واقتصادية تؤدي إلى تحيين الأسعار، وظروف اقتصادية بحتة ترتب مراجعة الأسعار كما هو مبين أدناه:

أ- تحيين أسعار الصفقة

تحيين سعر الصّفقة، هي عملية إعادة النظر في السعر الذي كان محل عرض من قبل المتعامل المتعاقد وبعد أن وقع الاختيار عليه من طرف المصلحة المتعاقدة في حالتين:

(1) - المادة 141 من م.ر 10-236.

(2) - المادة 164 من نفس المرسوم.

- إذا لم تتدخل الصَّفَقَة حيز التنفيذ إلاّ بعد انتهاء صلاحية العرض، أيّ، إذا كانت المدّة التي تفصل بين تاريخ آخر أجل لإيداع العروض (تاريخ فتح الأظرف) وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة (ODS) l'ordre de service تفوق مدّة تحضير العرض زائد ثلاثة (3) أشهر،

- وفي حالة تقلب الظروف الاقتصادية التي عادة ما تؤدي إلى الزيادة في أسعار الطاقة والسلع واليد العاملة.⁽¹⁾ هذا في حالة إبرام الصَّفَقَة وفق إجراء المناقصة.

أمّا في حالة إبرام الصَّفَقَة وفقاً لإجراء التراضي؛ يمكن إجراء تحيين سعر الصَّفَقَة عند انقضاء أجل صلاحية السعر المنصوص عليها في التعهد، الذي يفصل بين تاريخ توقيع المتعامل المتعاقد على الصَّفَقَة وتاريخ التبليغ بالشروع في تقديم الخدمة.

أمّا عن شروط تطبيق عملية تحيين الأسعار في حالة وجود بند في الصَّفَقَة يميز ذلك، فهي كالتالي:

- يمكن تحديد مبلغ التحيين إمّا بطريقة إجمالية وجزافية وباتفاق مشترك، وإمّا بتطبيق صيغة مراجعة الأسعار إذا نصّت الصفقة على ذلك،

- لا يمكن تطبيق تحيين الأسعار إلاّ على الفترة التي تتراوح بين تاريخ آخر أجل لصلاحية العرض وتاريخ تبليغ الأمر بالشروع في الخدمات التعاقدية،

- الأرقام الاستدلالية القاعدية (Io) التي يجب مراعاتها هي أرقام شهر نهاية العرض.

غير أنه، يمكن السماح بتحيين الأسعار في حالة التأخر في تنفيذ الصفقة إذا لم يتسبب في ذلك المتعامل المتعاقد، وتطبّق هذه الأحكام كذلك على الصفقات المبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة.⁽²⁾

ب_ مراجعة أسعار الصفقة

(1) - المادة 2/64 و 1/65 من م.ر 10-236.

(2) - المادة 66 من م.ر 10-236.

مراجعة سعر الصَّفقة تعني إعادة النظر في سعر الصَّفقة حسب تطور العوامل الاقتصادية وفقا لصيغة أو صيغ تتضمنها الصَّفقة مع كيفية تطبيق ذلك إذا تضمنت هذه الأخيرة بندا يفيد بأن الأسعار قابلة للمراجعة،⁽¹⁾ وذلك وفقا للشروط معينة:

- أن لا يطبق مراجعة الأسعار في الفترة التي تغطيها صلاحية العرض،
- أن لا تطبق المراجعة في الفترة التي يغطيها بند تحيين الأسعار،
- أن لا تطبق إلا مرة واحدة كُلاً ثلاثة (3) أشهر،
- لا يمكن العمل ببند مراجعة الأسعار إلا على الخدمات المنفذة فعلا،
- ضرورة تضمين الصَّفقة صيغ مراجعة الأسعار، وإلا اعتبرت الأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة.⁽²⁾

غير أنه، يمكن السماح بتحيين الأسعار في حالة التأخر في تنفيذ الصفقة إذا لم يتسبب في ذلك المتعامل المتعاقد، وتطبق هذه الأحكام كذلك على الصفقات المبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة.

المطلب الرابع: تنفيذ الصفقة

إنّ تنفيذ الصَّفقة مرحلة هامة، حيث يتوقف عليها تحقيق الأهداف المرجوة من عملية الإبرام، ومن أجل تحقيق ذلك، ضبط المشرّع هذه المرحلة بعدة ضوابط صارمة ورتّب على مخالفتها جزاءات إدارية وأخرى جزائية على طرفي الصَّفقة.

الفرع الأول: عدم الشروع في تنفيذ الصَّفقة قبل الإبرام

طبقا لنص المادة السابعة (7) من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 أعلاه، فإنّه لا يمكن الشروع في تنفيذ الخدمات قبل إتمام عملية إبرام الصَّفقة أيّ الانتهاء من جميع الترتيبات الإجرائية المنصوص عليها تنظيميا، المتمثلة في الحصول على تأشيرة اللّحة المؤهلة للرقابة الخارجية للصفقات بعد فحصها، والموافقة على الصَّفقة من قبل السلطة المختصة المبينة في المادة الثامنة (8) من نفس

(1) - المادة 1/64 من نفس المرسوم.

(2) - المادة 67 من م.ر 10-236.

المرسوم، وكذلك الحصول على تأشيرة المراقب المالي ومن ثمّ منح الأمر بالخدمة من طرف المصلحة المتعاقدة للمتعهد من أجل الانطلاق في تنفيذ الخدمات. وكل ذلك تحت طائلة المتابعات الجزائية للمسؤول الذي أذن ببدء التنفيذ.⁽¹⁾ هذا من حيث الأصل.

استثناء، وبترخيص بموجب مقرر معلل من الوزير، أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي المعني، فإنه يجوز بدء تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصّفقة في حالة وجود خطر يهدّد استثمارا، أو ملكا للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي، مع ضرورة إرسال نسخة من هذا المقرر إلى الوزير المكلف بالمالية.

يتم إعداد صفقة تسوية خلال ثلاثة (3) أشهر، ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر المذكور أعلاه، إذا كانت العملية تفوق مبالغ العتبة المالية للصفقة العمومية وفقا للمعيار المالي أعلاه، وتعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات.

الفرع الثاني: تنفيذ الصّفقة في الآجال المقررة

يتحتم على الأطراف المتعاقدة الحرص على تنفيذ الالتزامات التعاقدية ككلّ فيما يخصّه، فإذا أحلّ المتعامل المتعاقد بالتزاماته لاسيما المتعلقة بالآجال، أو التنفيذ وفقا للمعايير الموضوعية في بنود الصّفقة لاسيما من حيث النوعية والكيفية، فإنّ ذلك من شأنه أن يحمل تبعات إدارية مثل العقوبات المالية أو الفسخ على حسابه، وضعه في قائمة الممنوعين من المشاركة في المناقصات، وحتى يمكن أن يتعرّض إلى متابعات جزائية، هذا في حق المتعامل المتعاقد.

أمّا في حق المصلحة المتعاقدة، إذا حصل تقصير من قبل المتعامل المتعاقد ولم تبادر بتطبيق الإجراءات القانونية في حقه، فإنّها تعتبر مقصرة في حق المصلحة العامة وهدر للمال العام مما يعرّض المسؤول عن المصلحة المتعاقدة إلى المسؤولية الجزائية.⁽²⁾

(1) - المادة 177 من م.ر 10-236، والمادة 1/26 من القانون رقم 06-01 أعلاه.

(2) - المادة 9 و 177 من م.ر 10-236، والمادة 1/26 من القانون رقم 06-01 أعلاه.

المبحث الثالث: الجرائم الواقعة على العقود والصفقات العمومية

إنّ الجرائم التي تحدث بمناسبة إعداد، إبرام، وتنفيذ العقود الإدارية عامّة والصفقات العمومية خاصة، كثيرة جداً وليست متجانسة، تناولها المشرع الجزائري في قانون مكافحة الفساد، حيث يمكننا تقسيم هذه الجرائم إلى طائفتين رئيسيتين:

الطائفة الأولى: هي الجرائم التي لها صلة مباشرة بعقود الصفقات العمومية، حيث تُعتبر هذه الأخيرة مصرحاً لها، وما الأفعال التي جرّمها المشرع إلاّ وقائع مادية كالتصرّفات والأفعال الاحتمالية التي يقوم بها الأعوان العموميون والمتعاملون الاقتصاديون التفافاً على الإجراءات القانونية التي وضعها المشرع لتنظيم الصفقات العمومية، كلّ ذلك من أجل الحصول على فوائد ومزايا غير مبرّرة لصالح هذا وذاك على حساب المصلحة العامّة، مثل:

- جنحة المحاباة المجرّمة والمعاقب عليها بنص المادّة 26 الفقرة الأولى من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدّل والمنتم،⁽¹⁾
- جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين بغرض أخذ مزايا غير مبرّرة المجرّمة والمعاقب عليها بنص المادّة 26 الفقرة الثانية من نفس القانون،
- جنحة الرّشوة في مجال الصفقات العمومية المجرّمة والمعاقب عليها بموجب المادّة 27 من نفس القانون،
- جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية المجرّمة والمعاقب عليها بنص المادّة 35 من نفس القانون.

الطائفة الثانية: هي تلكم الجرائم التي لها صلة غير مباشرة بعقود الصفقات العمومية، حيث يمكن أن تحدث في مواضع كثيرة أو تكون نتاجاً للفساد ذي الصلة الوثيقة بالصفقات العمومية، من هذه الجرائم:

- جنحة استغلال النفوذ المجرّمة بنص المادّة 32 من القانون رقم 06-01 المذكور أعلاه،

(1) - آخر تعديل لهذا القانون كان في شهر أوت 2011 بموجب القانون رقم 11-15 المؤرخ في 02-8-2011، ج.ر عدد 44، حيث مسّ التعديل المادتين 26 و 29 من القانون رقم 06-01 المشار إليه أعلاه.

- جنحة إساءة استغلال الوظيفة المحرّمة والمعاقب عليها بموجب نص المادة 33 من القانون ذاته،
- جنحة تعارض المصالح المحرّمة والمعاقب عليها بموجب المادة 34 التي يتلخّص وصف عناصرها في مخالفة كلِّ موظف عمومي لأحكام المادة 9 من نفس القانون،
- جنحة الإثراء غير المشروع المحرّمة والمعاقب عليها بنص المادة 37 من نفس القانون،
- جنحة تلقي الهدايا المحرّمة والمعاقب عليها بنص المادة 38 من نفس القانون،
- جنحة تبييض العائدات الإجرامية المحرّمة والمعاقب عليها بنص المادة 42 من نفس القانون والتي يتلخّص وصف عناصرها في تبييض عائدات الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد والوقاية منه ومنها الجرائم ذات الصلة الوثيقة بالصفقات العمومية،
- كما أنّ هناك أيضا جريمة أخرى شديدة الصلة بجرائم الصفقات العمومية وهي جريمة التزوير واستعمال المزور المحرّمة والمعاقب عليها بموجب المادة 222 من قانون العقوبات.⁽¹⁾

وفي هذا الاتجاه تمّ توجيه تهم كثيرة إلى مسؤولين ومسيرين عموميين نسبت إليهم تهم إبرام صفقات عمومية مخالفة للقانون مع التزوير واستعمال المزور في محررات إدارية ومصرفية، إلى جانب إساءة استغلال الوظيفة مع تبديد أموال عمومية.⁽²⁾ وفي التقرير السنوي لمصالح الشرطة القضائية للمديرية العامة للأمن الوطني تصدرت جرائم التزوير واستعمال المزور قائمة الجرائم المعالجة خلال سنة 2010.⁽³⁾

سوف نكتفي بدراسة الجرائم المذكورة ضمن الطائفة الأولى، نظرا لارتباطها الوثيق بالعقود والصفقات العمومية، وهي جريمة المحاباة، جريمة استغلال النفوذ، جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، مخصّصين لكل واحدة منها مطلبا خاصا.

(1) - عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور، دار هومه، ط.4، الجزائر، 2007، ص 5. «تعتبر جريمة التزوير حديثة نسبة إلى جرائم القتل والسرقة، كونها نشأت وتطورت مع نشوء وتطور الكتابة ونظام التوثيق، ومع بروز المستندات والمحررات الإدارية والعرفية، التجارية والمصرفية...».

(2) - جريدة النهار الجديد ليوم 18 مارس 2011، مقال تحت عنوان: هكذا ورط أولطاش إطارات الشرطة في قضية فساد.

(3) - جريدة الشروق اليومي العدد 3240 ليوم الثلاثاء 22 مارس 2011، مقال تحت عنوان: "ثلاثة آلاف فضيحة فساد خلال 2010".

المطلب الأول: جنحة المحاباة

جريمة المحاباة هي التسمية الفقهية للجريمة المتعلقة بفعل إعطاء امتيازات غير مبررة للغير، الجريمة والمعاقب عليها بموجب نص المادة 1/26 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، حيث مس التعديل الأخير نص هذه المادة بالذات،⁽¹⁾ ولقد كانت مجرمة من قبل بموجب نص المادة 128 مكرر فقرة 1⁽²⁾ من قانون العقوبات الملغاة في سنة 2006 عند سن قانون الفساد.⁽³⁾

نتناول بالدراسة أركان جريمة المحاباة (الفرع الأول)، ثمّ الجزء المقرر لها على ضوء قانون الفساد المعدل والمتمم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أركان الجريمة

بشكل عام تقوم الجريمة على أركان ثلاثة وهي الركن الشرعي، الركن المادي، والركن المعنوي. وقبل الخوض في العناصر التالية تجدر الإشارة إلى أنّ مثل هذه الجرائم يطلق عليها جرائم الصفة باعتبار أنّها لا تقوم إلاّ إذا توافرت صفة معينة في الجاني سواء كانت حقيقية أو مفترضة وهي صفة الموظف العمومي في أغلب الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، وهناك صفة أخرى نصت عليها المادة 2/26 من قانون الفساد المشار إليه أعلاه وهي صفة التاجر أو الحرفي أو الصناعي أو المقاول من القطاع الخاص.

(1) - النص الكامل لتعديل قانون العقوبات والقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، في الملحق رقم 01.

(2) - قرار المحكمة العليا المؤرخ في 29-04-2003 المتعلق بالملف رقم 306431، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 01 من سنة 2003، ص 394. أنظر أيضا قرار المحكمة العليا المؤرخ في 15-02-2006 المتعلق بالملف رقم 354468 الفاصل في قضية تبديد أموال عمومية وإبرام صفقة مخالفة للتشريع، المنشور في مجلة المحكمة العليا العدد 01 من سنة 2006، ص 509.

(3) - قبل صدور قانون الفساد، عالج المشرّع الجزائري الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية بموجب المادتين 128 مكرر و128 مكرر 1 من قانون العقوبات اللتين أضيفتا بالقانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 يونيو 2001 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 34، ص 14، حيث حررت المادة 128 مكرر كما يلي: [يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500000 دج إلى 5000000 دج: 1) - كلّ من يعمل لصالح الدولة أو الجماعات المحلية أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 من هذا القانون يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير.

وعلى هذا الأساس، ونحن بصدد دراسة جريمة المحاباة التي لا تقوم إلا في حق الموظف العمومي، سنتناول أولاً، بالدراسة هذه الصفة.

أولاً: صفة الجاني

جاء في مستهل الفقرة الأولى من نص المادة 26 من قانون الفساد المشار إليه أعلاه ذكر صفة الجاني والأفعال التي يقوم بها عمداً حتى تقوم في حقه الجريمة، والصفة هي الموظف العمومي بمفهوم هذا القانون وبالتحديد نص المادة 2/ب، وهي بمثابة الركن المفترض في هذه الجريمة وفي معظم جرائم الفساد عامة والجرائم ذات الصلة بالصفقات العمومية خاصة. ولقد تطرّق المشرع الجزائري في قانون الفساد إلى تعريف الموظف العمومي كما أشرنا إليه أعلاه، وهو التعريف المأخوذ من نص المادة 2 الفقرة أ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31-10-2003، التي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19-4-2004.

فالموظف العمومي⁽¹⁾ هو l'agent public

- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا⁽²⁾ دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته،
- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويسهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية،
- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

(1) - في إشارة إلى أعضاء مجلس الأمة المعينين من قبل رئيس الجمهورية وفقا للدستور.

(2) - المادة 2/ب من قانون الفساد المذكور أعلاه.

من خلال هذا التعريف، يمكن استخلاص أربع (4) فئات من الموظفين العموميين بمدلول قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وهو تعريف موسع لما جاء به الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15-7-2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.⁽¹⁾ وهم ذوو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية (أ)، ذوو الوكالة النيابية (ب)، من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو مؤسسة عمومية أو في مؤسسة ذات رأسمال مختلط (ج) وفي الأخير من هو في حكم الموظف العمومي (د).

أ_ ذوو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية

يدخل في هذه الفئة من الموظفين العموميين الأشخاص الذين يشغلون مناصب تنفيذية أو إدارية أو قضائية، سواء عن طريق التعيين أو الانتخاب، بشكل دائم أو مؤقت، سواء كانوا مدفوعين الأجر أو غير ذلك، وبغض النظر عن الرتبة أو الأقدمية.

أ_1. الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا

ويدخل ضمن المناصب التنفيذية، المناصب التي تندرج ضمن إطار السلطة التنفيذية، وهي تكاد تظهر برأس واحد خصوصا بعد التعديل الدستوري لسنة 2008 حيث لم يعد لمنصب رئيس الحكومة وجود بالرغم من انتقال جل صلاحيات رئيس الحكومة إلى الوزير الأول، إلا أنه يبقى التوجه نحو النظام الرئاسي الذي يتميز بالأحادية على رأس السلطة التنفيذية.⁽²⁾ وعلى كل حال فإنّ المناصب التنفيذية هي:

أ_1_1. رئيس الجمهورية

بموجب المادة 70 من الدستور الجزائري الساري المفعول، فإنّ رئيس الجمهورية يرأس الدولة. وهو يرأس السلطة التنفيذية، ويتجسد ذلك في عدة أشكال منها ترأسه لمجلس الوزراء، تعيينه للوزير الأول ولأعضاء الحكومة، إصدار المراسيم الرئاسية وهي ذات

(1) - صادر في ج.ر عدد 46 مؤرخ في 16-7-2006، ص 3.

(2) - يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، ابن النديم ومنشورات الحلبي الحقوقية، ط.1، بيروت لبنان، 2009، ص 375. وانظر أيضا عزّاوي عبد الرحمان، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في النظام الدستوري الجزائري (الجزء الثاني)، مرجع سابق، ص 142.

طبيعة لائحية،⁽¹⁾ كما يوافق على إصدار المراسيم التنفيذية من طرف الوزير الأول،⁽²⁾ ويعين المسؤولين السامين في المناصب والوظائف العليا في الدولة بمراسيم رئاسية التي من حيث طبيعتها القانونية قرارات إدارية،

تجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من اعتبار منصب رئيس الجمهورية منصبا تنفيذيا وهو بذلك يدخل في عداد الموظفين العموميين بمفهوم قانون مكافحة الفساد، إلا أنه يأتي عن طريق الانتخاب وليس عن طريق التعيين كما هو الحال بالنسبة لمنصب الوزير الأول والوزراء، ولعل هذا ما أشار إليه المشرع في نص المادة 2 فقرة ب بند 1 من قانون الفساد، بقوله [... سواء أكان معيناً أو منتخبا،... الى آخر النص.]

أ_1_2. الوزير الأول

وهو المنصب الذي حل محل منصب رئيس الحكومة، وهو يعين من طرف رئيس الجمهورية كما بينا أعلاه،

أ_1_3. أعضاء الحكومة

وهم الوزراء والوزراء المنتدبون، يعينون من طرف رئيس الجمهورية بعد استشارة الوزير الأول.⁽³⁾

أ_2. الشخص الذي يشغل منصبا إداريا

يدخل في عداد ذوي المناصب الإدارية كل شخص يعمل لدى إدارة عمومية، بصفة دائمة أو مؤقتة، بأجر أو بغير أجر، بغض النظر عن رتبته أو أقدميته.

ويقصد بالإدارات والمؤسسات العمومية: المؤسسات العمومية، والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير المركزية في الدولة والمصالح غير المركزية التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني

(1) - المادة 3/85 و 2/125 من الدستور الجزائري الساري المفعول.

(2) - المادة 71 من الدستور الجزائري الساري المفعول.

(3) - المادة 79 من الدستور الجزائري الحالي.

والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي.⁽¹⁾

يمكن إسقاط هذا الوصف على فئتين من العمال: العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة، والعمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة.

أ_2_1. العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة

يدخل ضمن هذه الفئة الأعوان المعينون في وظيفة عمومية دائمة ومرتبون في رتبة في السلم الإداري.⁽²⁾

أما الترسيم، فلقد عرّفه المشرع الجزائري على أنه إجراء يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبة.⁽³⁾

يطلق على هذه الفئة في التشريع الجزائري مصطلح "الموظف" "le fonctionnaire" بمفهوم القانون الإداري ولاسيما الأمر رقم 06-03 المشار إليه أعلاه، حيث تطبق أحكام هذا الأمر على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية.⁽⁴⁾

على ضوء هذه المعطيات، يمكن استخلاص العناصر التي على أساسها يعتبر العون الذي يشغل منصبا إداريا لدى مؤسسة عمومية أو إدارة عمومية في التشريع الإداري الجزائري موظفا، وهي أربعة:

- صدور قرار إداري مهما كان شكله مرسوم رئاسي أو تنفيذي، أو في شكل قرار وزاري أو ولائي أو في شكل مقرر صادر عن سلطة إدارية، يعين بمقتضاه العون في وظيفة عمومية،

(1) - المادة 2 من الأمر 03-06 المؤرخ في 15-7-2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية وكذلك المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم والمشار إليه أعلاه.

(2) - المادة 1/4 من الأمر رقم 03-06 المشار أعلاه.

(3) - المادة 2/4 من نفس الأمر.

(4) - المادة 1/2 من نفس الأمر.

- القيام بعمل دائم، أي شغل الوظيفة على وجه الاستمرار ولا تنقطع العلاقة القانونية إلاّ بالعزل أو الاستقالة أو الوفاة أو التقاعد، وعليه، لا يعتبر موظفاً من كان يشغل منصباً بعلاقة تعاقدية أو مؤقتة، ولو كان يشغل منصب شغل مخصص للموظفين،
- الترسيم في رتبة في السلم الإداري، يعني تثبيت الموظف في رتبته، وعليه تنتفي صفة الموظف على العون الذي هو في مرحلة التربص،
- ممارسة نشاط في مؤسسة أو إدارة عمومية، كما هو مبين أعلاه عند تطرقنا للمعيار العضوي الوارد في نص المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.

أ_2_2. العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة

تنطبق هذه الصفة على أعوان الإدارات والمؤسسات العمومية الذين لا تتوفر لديهم صفة الموظف بمفهوم الأمر رقم 06-03 سالف الذكر، على غرار الأعوان المتعاقدين والمؤقتين.

وكخلاصة يعمل لدى الإدارات والمؤسسات العمومية أربعة (4) أصناف من الأعوان:⁽¹⁾

- الموظفون وهم الذين يكونون تجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية، حيث يعينون بموجب قرارات إدارية،⁽²⁾
- الأعوان المتعاقدون، من أجل شغل مناصب تتضمن نشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات،⁽³⁾ تربطهم بالمؤسسات والإدارات العمومية عقود مكتوبة، محددة أو غير محددة المدّة، بالتوقيت الكامل أو التوقيت الجزئي.⁽⁴⁾

(1) - هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، بدون طبعة، دار هومه، الجزائر، 2010، ص 97.

(2) - المادة 7 من الأمر رقم 06-03 المشار إليه أعلاه.

(3) - المادة 19 من نفس الأمر.

(4) - المادة 2 من م.ر 07-308 المؤرخ في 29-9-2007، يحدّد كفاءات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكّلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم (ج.ر عدد 61 لسنة 2007، ص 17).

- الأعران المتعاقدون يشغلون مناصب شغل مخصّصة للموظفين بشكل استثنائي في حالتين محدّتين على سبيل الحصر، وهي: في انتظار تنظيم مسابقة توظيف أو إنشاء سلك جديد للموظفين، وفي حالة تعويض شغور مؤقت لمنصب شغل.⁽¹⁾
 - الأعران المتعاقدون بشكل استثنائي في إطار التكفل بأعمال تكتسي طابعا مؤقتا.⁽²⁾
- وهناك علاقة اتفاقية تربط الإدارات والمؤسسات العمومية والمستشارين الذين يتمتعون بمستوى تأهيل مطلوب يقومون بإنجاز أعمالا ظرفية للخبرة أو الدراسة أو الاستشارة.⁽³⁾

أ_3. الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا

المقصود بهذا المصطلح هو القاضي juge، بالمعنى العملي، أي القاضي الجالس، أي الذي يصدر أحكاما قضائية، وليس القاضي بالمفهوم الواسع وهو ما يقابله بالفرنسية le magistrat، بمفهوم نص المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة، فمدلول العبارة "من يشغل منصبا قضائيا" التي وردت في قانون الفساد المادة 2/ب منه، هو القاضي الذي يصدر أحكاما قضائية كما عرفه القانون الأساسي للقضاء، ويتكون من فئتين:

أ_3_1. القضاة التابعون لنظام القضاء العادي

ويشمل هذا السلك على ضوء المادة 2 من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06-9-2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، قضاة الحكم والنيابة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم وكذا القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل.

أ_3_2. القضاة التابعون لنظام القضاء الإداري

وهم قضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، سواء كانوا في الحكم أو يعملون كمحافظ دولة وهو بمثابة النيابة العامة في القضاء العادي.

(1) - المادة 20 من الأمر رقم 03-06.

(2) - أنظر المادة 21 من نفس الأمر.

(3) - أنظر المادة 25 من نفس الأمر.

أ_3_3. طائفة أخرى من الأشخاص الذين يؤدون عملا قضائيا

ويدخل في هذا التصنيف:

- المساعدون الشعبيون الذين يتم تعيينهم في المحاكم الجنائية، والمساعدون في قسم الأحداث وفي القسم الاجتماعي وفي الأقسام التجارية فضلا عن الوسطاء القضائيين الذين تم استحداثهم بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاسيما المادة 994 وما يليها، والمحكمين المنصوص عليهم في المادة 1017 وما يليها من نفس القانون المذكور أعلاه.
- كما يشغل أيضا مناصبا قضائيا الخبراء المعينون بحكم قضائي وذلك في أثناء الفترة التي يؤدون فيها مهمتهم.⁽¹⁾

وفي المقابل، يخرج من نطاق مدلول من يشغل مناصبا قضائيا كل من قضاة مجلس المحاسبة سواء كانوا قضاة حكم أو محتسبين، أعضاء المجلس الدستوري، وأعضاء مجلس المنافسة.⁽²⁾

ب_ ذوو الوكالة النيابة

يدخل ضمن هذا الإطار، الأشخاص الذين يشغلون مناصب تشريعية، أي أعضاء البرلمان بغرفتين (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة)، أو المنتخبين في المجالس الشعبية المحلية.

ب_1. الشخص الذي يشغل مناصبا تشريعية

ويدخل في نطاق هذا المدلول النائب في البرلمان بغرفتيه:

ب_1_1. المجلس الشعبي الوطني

حيث يعتبر كل أعضائه منتخبون بالاقتراع العام المباشر والسري وفقا لنص المادة 1/101 من الدستور،

(1) - احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص (الجزء الثاني)، المرجع السابق، ص 17.

(2) - المرجع نفسه، ص 18.

ب_1_2. مجلس الأمة

بغض النظر عن ما إذا كان منتخبا أو معينا، حيث ينتخب ثلثا (3/2) أعضاء مجلس الأمة عن طريق الاقتراع العام غير المباشر والسري من بين ومن طرف أعضاء المجالس الشعبية البلدية وأعضاء المجلس الشعبي الولائي، أما الثلث الباقي، فيعين من طرف رئيس الجمهورية من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية في المجالات العلمية والثقافية والمهنية والاقتصادية والاجتماعية.⁽¹⁾

ويستبعد من نطاق هذا المدلول مستخدمي البرلمان، حيث ينفرد هذا الأخير بضبط القانون الأساسي لموظفيه والمصادقة عليه، وهذا طبقا للمادة 102 من القانون العضوي رقم 99-02 المذكور أعلاه.

ب_2. المنتخب في المجالس الشعبية المحلية

ويدخل ضمن هذا المسمى النائب في المجالس الشعبية البلدية أو في المجلس الشعبي الولائي بما فيهم رئيسي المجلسين.

ج_ من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو مؤسسة عمومية أو في مؤسسة ذات رأس مال مختلط

يدخل في هذا الإطار مستخدمو الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية أو المؤسسات ذات رأس المال المختلط أو في المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية تربطها بالدولة أو الجماعات المحلية عقد امتياز.

ليس كل مستخدم في المؤسسات المشار إليها أعلاه معني بهذه الصفة وإنما فقط الجاني الذي يتمتع بقدر من المسؤولية في مثل هذه المؤسسات على النحو المبين أدناه.⁽²⁾

(1) - المادة 2/101 من الدستور.

(2) - احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص (الجزء الثاني)، المرجع السابق، ص 18.

ج_1. الهيئات والمؤسسات المعنية

يحصل كثيرا من اللبس إذا تعلق الأمر بمصطلح الهيئات والمؤسسات العمومية نظرا لعدم استقرار التشريع والتنظيم المتعلق بهذا المجال الراجع إلى كثرة التعديل وتشابه المسميات واختلاف المعنى بين النصين العربي والفرنسي، وعلى هذا الأساس يتحتم علينا الإشارة إلى جانب التسمية الطبيعة القانونية والوظيفية لهذه المؤسسات.

ج_1_1. الهيئات العمومية *Organismes publics*

الهيئات العمومية في مفهوم القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية،⁽¹⁾ هي كل شخص معنوي عام آخر غير الدولة والوحدات الإقليمية المتمثلة في الولاية والبلدية، يتولى تسيير مرفق عمومي *service public*.

وبهذا الاستثناء، يتحدد مفهوم الهيئات العمومية كما يلي:

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري *Epa*،⁽²⁾

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري *Epic*،⁽³⁾

- الهيئات العمومية المحلية، التي تأخذ طابع مؤسسات عمومية ذات طابع إداري، أو مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري التي تنشؤها المجالس الشعبية الولائية والمجالس الشعبية البلدية في إطار التشريع المعمول به،⁽⁴⁾

- أجهزة الضمان الاجتماعي،⁽⁵⁾ حيث تعتبر أجهزة الضمان الاجتماعي هيئات عمومية ذات تسيير خاص تحكمها القوانين المطبقة في هذا المجال وهي القوانين رقم 83-11

(1) - القانون رقم 88-01 المشار إليه أعلاه، لاسيما الباب الثالث المعنون بـ "الهيئات العمومية والتجمعات الأخرى".

(2) - المادة 43 من القانون رقم 88-01 سابق الإشارة إليه.

(3) - المادة 44 من نفس القانون.

(4) - المادة 48 من نفس القانون.

(5) - المادة 49 من نفس القانون.

و 12-83 و 13-83 المؤرخة في 02-6-1983، المعدلة والمتممة،⁽¹⁾ تخضع في علاقاتها مع الدولة إلى القواعد العامة للقانون الإداري، ولقد حدّدت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 92-07 المؤرخ في 04-01-1992 المتضمن الوضع القانوني للضمان الاجتماعي والتنظيم الإداري والمالي للضمان الاجتماعي،⁽²⁾ حدّد هذا النص هيئات الضمان الاجتماعي كما يلي:

✓ الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء C.N.A.S،

✓ الصندوق الوطني للتقاعد C.N.R،

✓ الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء C.A.S.N.O.S،

✓ أمّا الصندوق الوطني لتحصيل اشتراكات الضمان الاجتماعي C.N.R.C.A.S،

الهيئة التي أضيفت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-370 المؤرخ في 14-10-2006 لاسيما المادة الأولى منه،⁽³⁾ التي نصت على أنّ الصندوق مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص، وهو يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، كما يعتبر الصندوق تاجرا في علاقاته مع الغير. أمّا نص المادة 32 من هذا المرسوم فلقد حدّدت بوضوح الطبيعة القانونية لمثل هذه الهيئات بإقرارها بأنّ تعيين المدير العام لهذا الصندوق يتم بواسطة مرسوم رئاسي على غرار الموظفين السامين في الدولة، وهو ما يمكن سحبه على جميع هيئات الضمان الاجتماعي المذكورة أعلاه، ومما لا يدع مجالا لشك في الطبيعة القانونية لهيئات الضمان الاجتماعي ورود النص بخصوص أجهزة الضمان الاجتماعي ضمن القسم الرابع من الفصل الأول المعنون بـ "الهيئة العمومية" من الباب الثالث من القانون رقم 88-01 المذكور أعلاه، وإتّما خصوصيتها تكمن في تسيير هذه الأجهزة من الناحية الإدارية والمالية.

(1) - أنظر إلى القوانين الصادرة أخيرا في مجال الضمان الاجتماعي لا سيما القانون رقم 08-08 المؤرخ في 23-02-2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي (ج.ر عدد 11، ص 7).

(2) - ج.ر عدد 02 صادر في 08-01-1992، ص 64.

(3) - ج.ر عدد 67 صادر في 28-10-2006، ص 10.

- مراكز البحث والتنمية، وهي مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري كما هو مفصل آنفا ضمن المبحث الأول، الصفقة 60 من هذا البحث.

ج_1_2. المؤسسات العمومية

يدخل في هذا المسمى أساسا المؤسسات العمومية الاقتصادية التي ظهرت بعد التحول الذي عرفته الجزائر في المجال الاقتصادي مع نهاية عشرية الثمانينيات من القرن الماضي، ولقد حلّت محل الشركات الوطنية.⁽¹⁾

أمّا الأساس القانوني لها، فلقد عرف تطور هو الآخر، حيث أسس لوجود مثل هذه المؤسسات في بادئ الأمر القانون رقم 88-01، المعدل والمتمم، والمشار إليه أعلاه، ثم صدر الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25-9-1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، حيث ألغى المشرّع بموجبه النصوص المتعلقة بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي احتواها الباب الأول والثاني من القانون رقم 88-01، والذي أُلغِيَ بدوره بعد صدور الأمر رقم 01-04 المذكور أعلاه، المتمم بالأمر رقم 08-01 المؤرخ في 28-02-2008 (ج.ر عدد 11)، ولا زال ساريا إلى اليوم.

عرفت المادة 4 من الأمر رقم 01-04 المذكور المؤسسات العمومية الاقتصادية بـ: [شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام].

ومنذ ذلك الحين دخل في إطار المؤسسات العمومية الاقتصادية التي كانت تعرف بالشركات الوطنية التي تنشط في شتى المجالات الاقتصادية مثل الانتاج، التوزيع والخدمات، نذكر بعضها: شركة المحروقات "سوناطراك"، والشركة الجزائرية للكهرباء

(1) - رشيد واضح، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق، بدون طبعة، دار هومه، الجزائر، 2003، ص 38.

والغاز "سونلغاز"⁽¹⁾ والبنوك العمومية وشركات التأمين والخطوط الجوية الجزائرية وشركات الملاحة البحرية،... الخ.⁽²⁾

ج_1_3. المؤسسات ذات رأس المال المختلط

وهي المؤسسات العمومية الاقتصادية التي فتحت رأسمالها الاجتماعي للخوادم، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو شركات، وطنيين أو أجانب، وذلك بواسطة صيغتين:

الصيغة الأولى: بيع عدد من الأسهم في سوق المال، مثل "فندق الأوراسي" ومجمع "صيدال" لصناعة الأدوية و"الرياض"،

الصيغة الثانية: التنازل عن جزء من رأس المال للمؤسسة لصالح شريك آخر، على غرار مؤسسة الحجار للحديد والصلب حيث تنازلت عن حصة من رأسمالها الاجتماعي لصالح شريك هندي "ميتال ستيل" الشركة العالمية المعروفة.

ج_1_4. المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية

يقصد بالمؤسسات الأخرى، مؤسسات القطاع الخاص سواء كانت لشخص طبيعي أو في شكل شخص معنوي (شركة)، وطني أي خاضعة للقانون الجزائري أو أجنبي، تربطها بالدولة أو إحدى الجماعات المحلية عقد عادة ما يكون في شكل عقد امتياز،⁽³⁾ تقوم بموجبه بتسيير مرفق عام.

(1) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص (الجزء الثاني)، المرجع السابق، ص 18.

(2) - أنظر المرسوم الرئاسي رقم 11-212 المؤرخ في 02-6-2011 الذي يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 02-195 المؤرخ في 01-6-2002 المتضمن القانون الأساسي للشركة الجزائرية للكهرباء والغاز، المسماة "سونلغاز ش.ذ.أ"، ج.ر عدد 32 الصادر في 08-6-2011، ص 16.

(3) - لقد ظهرت أنواع أخرى من العقود التي تشبه عقود الامتياز، وهي عقود البوت B.O.T وهي تعني قيام المقاول ببناء مرفق من أمواله الخاصة، ثم إدارته لمدة عادة ما تكون طويلة متوسطة 20 - 30 سنة، ثم يعيد أو يحول ملكية المنشآت إلى الدولة. لمزيد من المعلومات حول هذا النوع من العقود والطبيعة القانونية له أنظر الدكتور: وضاح محمود الحمود في مؤلفه: عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

وبهذه الصفة تقوم هذه المؤسسة ببعض مهام السلطة العامة مما يخولها إصدار القرارات وإبرام العقود باسم السلطة العامة. وكمثال على ذلك شركات النقل، الاتصالات،... الخ.

ج_1_5. السلطات الإدارية المستقلة

لقد تم التطرق إلى هذا النوع من الهيئات العمومية بالتفصيل في دراستنا لموضوع المعيار العضوي المتعلق بالأشخاص القانونية المعنية نفقاتها بإبرام صفقات عمومية في مفهوم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07-10-2010 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، والمذكور أعلاه.⁽¹⁾

ج_2. يتولى وظيفة أو وكالة

كما يشترط في ذي الصلة أن يتولى وظيفة أو وكالة. والتولي يعني التكليف بمهام يناط بها مسؤولية معينة، سواء انجرّ هذا التكليف عن تعيين، انتخاب أو وكالة.

ج_2_1. تولي وظيفة

وهي حالة إسناد مسؤولية تسيير أو إدارة مؤسسة أو هيئة عمومية لشخص عن طريق التعيين أو التوظيف سواء كان في منصب مدير أو مدير عام أو رئيس مصلحة أو دائرة، ويدخل في هذا الإطار أيضا تولي وظيفة تسيير أو إدارة المؤسسات الخاصة التي تقوم بتسيير مرفق عمومي.

ج_2_2. تولي وكالة⁽²⁾

ينطبق هذا الوصف أي تولي الوكالة على من ينتخب في عضوية مجالس الإدارة للمؤسسات العمومية الاقتصادية من قبل الجمعية العامة، وينسحب هذا الأمر على المؤسسات التي تحوز الدولة أو إحدى الجماعات المحلية على أغلبية رأسمالها أو جزء منه سواء بشكل مباشر أو غير مباشر.⁽¹⁾

(1) - أنظر المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا الفصل ضمن البند المتعلق بالهيئات الوطنية المستقلة.

(2) - احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (الجزء الثاني)، المرجع السابق، ص 23.

كما ينطبق وصف تولى وكالة أيضا على ممثلي العمال في مجالس إدارة هيئات الضمان الاجتماعي، طبقا لأحكام المادة 12 و 13 من المرسوم التنفيذي رقم 92-07 المؤرخ في 04-01-1992 المتضمن الوضع القانون للضمان الاجتماعي والتنظيم الإداري والمالي للضمان الاجتماعي المعدل والمتمم المرسوم التنفيذي رقم 06-370 المؤرخ في 14-10-2006 المذكور أعلاه.

د- من في حكم الموظف العمومي

ورد في البند 3 من الفقرة ب من المادة 2 من قانون الفساد: [كل شخص آخر معرّف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما].
يدخل ضمن مسمى "من في حكم الموظف العمومي" كل شخص لا تنطبق عليه الأوضاع السالفة الذكر حول الموظف العمومي، إنّما أعطاه التشريع بمفهومه الواسع أوضاعا يدخله بموجبها في حكم الموظف العمومي.
وينطبق هذا المفهوم على المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني والضباط العموميين.

د_1. المستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني

بالرجوع إلى الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15-7-2006 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المذكور أعلاه لاسيما نص المادة 1/02 منه، حيث قصرت تطبيق أحكام هذا الأمر على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية فقط، أمّا الفقرة الثالثة منه، فلقد استثنت من مجال تطبيق أحكام هذا الأمر طائفة من المستخدمين ومنهم العسكريين والمدنيين للدفاع المدني.
وعليه، فإنّ هذه الفئة تطبق عليها أحكام الأمر رقم 06-02 المؤرخ في 28-02-2006 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين.

(1) - لمزيد من التفاصيل في هذا الشأن الرجوع إلى أحكام الأمر رقم 01-04 المذكور أعلاه، وكذلك أحكام الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26-9-1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم لاسيما بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25-4-1993 خاصة الفصل الثالث المتعلق بشركات المساهمة والقسم الثالث منه الذي تناول موضوع "إدارة شركة المساهمة وتسييرها".

د_2. الضباط العموميون

تخرج فئة الضباط العموميين من مجال تطبيق جميع القوانين الأساسية المطبقة على موظفي الإدارات والمؤسسات والهيئات العمومية وبطبيعة الحال موظفي القطاعات الأخرى مثل العدالة أو الجيش الوطني الشعبي أو مستخدمى البرلمان كما رأينا.

وحتى تعريف الموظف العمومي كما ورد في قانون الفساد لاسيما الفقرتين الأولى والثانية من المادة 2 لا يتعرّض لتعريف أو تسليط الضوء على نشاط الضباط العموميين، بالرغم من مزاولتهم لنشاطهم بتفويض من السلطة العمومية الممثلة في السلطة القضائية، ويقومون بتحصيل الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العامة، الأمر الذي يؤهلهم بأن يدرجوا في إطار من هم في حكم الموظف العمومي، على الرغم من أنّ مهنتهم تدخل في عداد المهن الحرة، وهم:

د_2_1. الموثقون

حيث اعتبر المشرع الجزائري الموثق ضابطا عموميا وذلك بموجب المادة 3 من قانون التوثيق،⁽¹⁾

د_2_2. المحضرون القضائيون⁽²⁾

بموجب المادة 4 من القانون المنظم لمهنة المحضرين القضائيين يعتبر المحضر القضائي ضابطا عموميا،⁽³⁾

(1) - القانون رقم 02-06 المؤرخ في 20-02-2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق الذي صدر متزامنا مع القانون المنظم لمهنة المحضر القضائي وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر العدد 14.

(2) - قرار مجلس الدولة المؤرخ في 21-10-2008 كتعلق بملف رقم 044879، المنشور في مجلة مدلس الدولة العدد 9 لسنة 2009، حول مدى شرعية قرار عزل محضر قضائي، الأمر الذي يدعم فكرة أنّ المحضر القضائي، يعد موظف عمومي حتى بالمفهوم الإداري على اعتبار تعيينه وعزله يتم بالطرق الخاضعة للقانون العام، وإيما لا يعني هذا أنّ المحضر القضائي يعدّ موظف بمفهوم الأمر رقم 06-03 سالف الذكر، وإنما بالنظر إلى معيار النظام القانوني الخاضع له ومعيار الاختصاص القضائي.

(3) - القانون رقم 03-06 المؤرخ في 20-02-2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر عدد 14.

د_2_3. محافظو البيع بالمزايدة

بموجب المادة 5 من الأمر رقم 96-02 المؤرخ في 10-01-1996 المتضمن تنظيم مهنة محافظي البيع بالمزايدة،

د_2_4. المترجمون الرسميون

بموجب المادة 4 من الأمر رقم 95-13 المؤرخ في 11-03-1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم.

ثانيا: الركن المادي

لتحديد الركن المادي لجريمة المحاباة في التشريع الجزائري بعد سن قانون الفساد كما هو مبين أعلاه في نص المادة 1/26 والتي أصبحت بعد التعديل الأخير⁽¹⁾ تنص على ما يلي: [يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200000 دج إلى 1000000 دج:

1- كل موظف عمومي يمنح، عمداً، للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بجرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات].

لقد مس التعديل عناصر الفعل المكون للركن المادي للجريمة، ولم يمس العقوبة المتمثلة في الحبس والغرامة ولقد كانت عناصر الفعل المجرم تتشكل قبل التعديل الأخير مما يلي:

[كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقداً أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقاً مخالفاً بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير].

(1) - تم تعديل قانون الفساد أخيراً بموجب القانون رقم 11-15 المؤرخ في 02-08-2011، ج.ر عدد 44.

كقاعدة عامة، يقصد بالركن المادي للجريمة أنه كل فعل أو سلوك إجرامي صادر من إنسان عاقل، سواء كان هذا الفعل إيجابيا أو إيجابيا، يترتب عليه نتيجة تمس حقا من الحقوق المحمية قانونيا، ومنها الحماية الجنائية للمال العام مثلا.⁽¹⁾

وللركن المادي للجريمة عناصر لا بد من توفرها حتى تقوم الجريمة في حق المتهم، وهي النشاط الإجرامي، النتيجة، والعلاقة السببية.⁽²⁾

وفي جريمة الحال، وهي جريمة المحاباة، لقد أصبح الركن المادي فيها يتكون من عناصر محددة تدور بين الفعل وهو النشاط الإجرامي، الغرض منه والعلاقة السببية.

أ- النشاط الإجرامي

لقد انحصر النشاط الإجرامي لجريمة المحاباة في عمل، يقوم به الموظف العمومي، في هذه الحالة، صاحب المشروع أو الأمر بالصرف، بشكل متعمد، ويتمثل هذا العمل أو النشاط الإجرامي في قيامه بأعمال مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية الخاصة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، بمناسبة إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق.

أ_1. العمليات التي ينصب عليها الفعل الإجرامي

العمليات التي بمناسبة يقوم الموظف العمومي بإجراءات منافية للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل من أجل إعطاء امتيازات غير مبررة للغير هي عملية إبرام، تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق.

أ_1_1. إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق

لقد تمّ تناول مواضيع تخص المدلول القانوني لكل من العقد، الاتفاقية، الصفقة والملحق بالتفصيل ضمن المطلب الأول والثاني من المبحث الأول المعنون بـ: "مفهوم الصفقات العمومية ومدلولها القانوني" ضمن الفصل الأول من هذا البحث.

(1) - بلعلبات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، ط.1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 17.

(2) - المرجع نفسه، ص 18.

أمّا عملية الإبرام،⁽¹⁾ فهي تعني اتخاذ جميع الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر المعدل والمتمم، المتمثلة في الإعلان عن المناقصة وتلقي العروض وتكليف اللجان المختصة بفتح المظاريف وتقييمها ومن ثم إرساء الصفقة أو العقد أو الاتفاقية حسب الحالة ووفقاً للتقييم الإداري للمشروع والأوضاع القانونية المناسبة له، ولقد تم أيضاً التطرق لهذه المواضيع بالتفصيل في المطلب الثالث المتعلق بتحضير، إبرام، تأشير ومراجعة الصفقات من المبحث الثاني المعنون بـ "النظام القانوني للصفقات العمومية" من الفصل الأول من هذه الدراسة.

أ_1_2. تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق

لا تعني عملية تأشير العقود أو الاتفاقيات أو الصفقات أو الملاحق مدلول واحد، وإن كانت في مجملها تعني مطابقة الإجراءات المتخذة من قبل المصلحة المتعاقدة مع الأحكام المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم المذكور أعلاه، لاسيما المواد 141، 164، 165، 166، 168 و 172 منه، وهي تعني الموافقة على عملية التعاقد وإجازتها من السلطة المخولة قانوناً، بعد التأكد من أنّ الإجراءات القانونية قد تم احترامها وأنّ الاعتمادات المالية متوفرة ومرصودة لنفس الغرض محل التعاقد.

فعملية التأشير التي تختص بها اللجان الرقابية القبلية والتي تتوج بمقرر يتم بموجبه تأشير أو رفض إعطاء التأشيرة سواء كان هذا الرفض مؤقت أو نهائي، فهذه التأشيرة لا تخص إلا الصفقات والملاحق بمفهوم المرسوم الرئاسي رقم 10-236.

أمّا عملية التأشير الأخرى التي يختص بها المراقب المالي، التي هي إجراء يهدف إلى ربط العملية التعاقدية بالميزانية المخصصة للعملية، وهذه التأشير إجبارية قبل اللجوء إلى تنفيذ أي عقد، وعلى هذا الأساس فإنّ تأشيرة المراقب المالي تتم على جميع وسائل التعاقد سواء كانت في شكل اتفاقية أو عقد بسيط أو صفقة عمومية أو ملحق بصفقة أو باتفاقية بمفهوم المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية.

(1) - للرجوع إلى هذه المواضيع أنظر الصفحة من 86 إلى 95 من المبحث الثاني، الفصل الأول.

تجد الإشارة إلى أنّ أعضاء اللجان المكلفة بالرقابة القبلية للصفقات حسب مستويات الاختصاص والذين هم في مجملهم موظفون عموميون بمفهوم قانون الفساد سواء كانوا موظفين يمارسون نشاطهم في الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية أو كانوا منتخبين⁽¹⁾ ضمن المجالس الشعبية المحلية على غرار لجنة الصفقات الولائية حيث من بين أعضائها ثلاثة (3) منتخبين عن المجلس الشعبي الولائي، واللجنة البلدية للصفقات، حيث يوجد ضمن أعضائها بالإضافة إلى رئيسها المتمثل في رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي هو منتخب، عضوان اثنان منتخبان يمثلان المجلس الشعبي البلدي.⁽²⁾

أ_2. مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية الخاصة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات

تتمثل مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية حسب التعديل الأخير الذي أدخل على نص المادة 26 من قانون الفساد لاسيما الفقرة الأولى منه، في مجموعة واسعة نوعا ما من القوانين والتنظيمات بالنسبة للنص القديم. وهو يكاد يتطابق مع النص الذي وضعه المشرع الفرنسي في المادة 7 الفقرة الأولى من القانون 91-03 المتعلقة بجنحة إعطاء امتيازات غير مبررة للغير.

أ_2_1. النصوص التشريعية

تتمثل النصوص التشريعية بمفهومها الضيق أساسا في:

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي صادت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المشار إليه أعلاه،
- القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، التي تضمنت نصوصا تحث على التحلي بالنزاهة من قبل الموظف العمومي كما أرس قواعد يجب مراعاتها عند إبرام العقود أو المشتريات بشكل عام،

(1) - المادة 135 من م.ر 10-236.

(2) - المادة 136 من نفس المرسوم.

- بالإضافة كذلك أحكام الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19-6-2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، الذي ينظم مرحلة الإشهار المتعلق بالصفقات العمومية وضمن الشفافية والنزاهة والمساواة أمام المترشحين للوصول إلى المناقصات،

- كما تجدر الإشارة أيضا إلى الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15-7-2006 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لاسيما المادة 54 منه التي يمنع بموجبها على الموظف تحت طائلة المتابعات الجزائية والتأديبية،⁽¹⁾ طلب أو اشتراط أو استلام هدايا أو هبات أو أية امتيازات من أي نوع كانت، بطريقة مباشرة أو بواسطة شخص آخر، مقابل تأدية خدمة تعد من قبيل مهامه. وهو نص صريح يمنع الرشوة بكل صورها الإيجابية والسلبية على الموظف.

أ_2_2. النصوص التنظيمية

أهم نصوص الأحكام التنظيمية تتمثل في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، حيث نص المشرع في المادة 177 من هذا المرسوم أنّ يترتب على عدم احترام أحكام هذا المرسوم إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، وهي إشارة إلى قانون مكافحة الفساد الذي حل محل قانون العقوبات في جرائم الفساد ومنها جرائم ذات الصلة بالصفقات العمومية.

ومن صور النشاط الإجرامي الذي يؤدي إلى منح امتيازات غير مبررة للغير ومنها منح الصفقة أو إرساء الصفقة على الغير، ونتيجة لاتفاق مسبق بين الجاني وهو الموظف العمومي الذي ينتمي إلى الهيئة صاحبة المشروع وأحد المتعاملين الاقتصاديين، يقوم بموجبه الموظف العمومي عند إعداد دفتر شروط المناقصة بوضع بند في الفصل المتعلق بمعايير تقييم العرض التقني، حيث يعتبر عنصر آجال التنفيذ من أهم هذه المعايير، فيضع علامة أو نقطة هامة لمن يقدم في عرضه أقل مدة إنجاز، وتنفيذا للاتفاق، يقوم المتعامل أثناء تقديم عرضه في المناقصة باقتراح آجال قصيرة جدًا مقارنة بالآجال المنطقية التي

(1) - أنظر قرار مجلس الدولة المؤرخ في 14-11-2007 المتعلق بالملف رقم 039009، منشور في مجلة مجلس الدولة العدد 09 لسنة 2009، ص 61، حيث استند مجلس الدولة في قراره إلى مبدأ عدم تابعة الخطأ المهني للخطأ الجزائي.

يتطلبها إنجاز المشروع، ويحصل بالتالي على علامة كاملة، الأمر الذي يزيد في حظوظه في الفوز بالصفقة، طبعاً، يجري هذا التحايل مع معايير أخرى، مثل اشتراط عتاد معين قد ينفرد في امتلاكه الجاني لوحده، أو اشتراط شهادات إنجاز مشاريع معينة تكون بحوزة هذا المتعامل، أو اشتراط كفاءة معينة في الموارد البشرية... الخ، ممّا يرجح حتماً كفته ويفوز أخيراً بالصفقة، نتيجة لهذا السلوك الإجرامي.

ب- الغرض من النشاط الإجرامي

لا تقوم جريمة المحاباة بمجرد قيام الموظف صاحب المشروع أو المكلف بمنح التأشيرة على الصفقة أو الملحق بعمل يعتبر منافياً للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بجرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، ما لم يترتب على ذلك السلوك المنافي نتيجة تؤدي إلى منح بالفعل امتيازاً للغير غير مبرر.

فقد يحدث أن يقوم صاحب المشروع بإجراء يعتبر منافياً للأحكام التشريعية والتنظيمية، بدافع الجهل بهذه الأحكام أو الخطأ في تطبيق القانون، حيث وبدافع الحرص على المصلحة العامة تقتضي السرعة في التدخل لدفع ضرر محتمل يمس بالمال العام أو بالصحة العامة، قد يرتكب الموظف العمومي ما يخالف الأحكام التشريعية والتنظيمية التي ينبغي مراعاتها في مثل هذه الظروف،⁽¹⁾ مثل: تكليف مقاول بإنجاز أشغال أو توريد سلعة تقتضيها المصلحة العامة الملحة من دون استصدار ترخيص من قبل السلطات الوصية كما تقتضي أحكام التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية لاسيما نص المادة 1/7 منه.

وعلى هذا الأساس، فإنّ المشرّع في التعديل الأخير كان أكثر دقة ووضوح من ذي قبل، من عدة نواحي، منها الغرض من السلوك المنافي للأحكام التشريعية والتنظيمية، فلا بد من توافر الغرض المتمثل في منح عمداً، امتيازاً غير مبرر للغير، ولم يقيم الجريمة على مجرد المحاولة بل اشترط حصول المنح الفعلي امتيازاً غير مبرر للغير مع وجود عنصر العمد.

(1) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، (الجزء الثاني)، مرجع سابق، ص 143.

وبمفهوم المخالفة، إذا كان هذا الامتياز له ما يبرره كأن يتساوى متنافسين في مستوى العروض، ولكن أحدهم، سبق له العمل مع صاحب المشروع وأثبت بالفعل جدارته وحسن أدائه واقتداره من الناحية التقنية والمالية، ممّا دفع صاحب المشروع بتفضيله على غيره بالرغم من تساوي حظوظهما لا لشيء إلاّ لخدمة الصالح العام، فهذا الدفع له ما يبرره، فلا تقوم الجريمة في حق الموظف العمومي.

وفي التشريع الفرنسي المتعلق بجريمة المحاباة أو إعطاء امتياز غير مبرر للغير المجرّمة بنص المادة 432-14 من قانون العقوبات الفرنسي الذي يجرّم حتى مجرد المحالة بقوله: [...بمنح أو يحاول أن يمنح إلى الغير امتيازاً غير مبرر،...]، ولقد اعتبر في فرنسا أن يقوم الموظف بمدّ الغير بمعلومات يمكن أن توفّر له أفضلية على غيره من المتنافسين، أو اعتماد في بنود دفتر الشروط لمدة إشهار قصيرة مع إطلاع هذا الغير مسبقاً حتى يهيئ نفسه، بينما غيره من المتنافسين لا يعلم بالمشروع إلاّ من خلال الوسائل القانونية للإشهار، أو أن يقوم الموظف العمومي -وهنا لا بد أن يكون هذا الموظف صاحب صلاحيات حاسمة على غرار مدير أو رئيس بلدية مثلاً- بتضمين دفاتر الشروط ببند تقني "على المقاس"، أو إعطاء للمقاوم أشغال إضافية وتكميلية هامة لو وضعت في الكشف الكمية من البداية لكان الآخرون قدموا عروضاً مختلفة.

كل هذه الممارسات التي تبدو في الظاهر بريئة ومبرّرة إلاّ أنّها كثيراً ما شكّلت عناصر لنشاط إجرامي مرتبط بجنحة المحاباة.⁽¹⁾

ج- العلاقة السببية

أمّا بخصوص العلاقة السببية في جنحة المحاباة، كعنصر من عناصر الركن المادي فإنها تكمن في مخالفة الموظف العمومي للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بجرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، وليس في عملية الإبرام أو التأشير في حد ذاتها، ولا يمكن أن يتم إعطاء امتيازات للغير، ما لم يكن هناك تلاعب بالإجراءات ومخالفتها بشكل متعمد

(1)- *Etude sur le délit d'octroi d'un avantage injustifié*, publié à la Gazette du palais 12 et 14 mars 1995 et à la Revue Marchés Publics n° 2 année 1996, p.5.

ومقصود للوصول إلى النتيجة المتوخاة، إذن هي الرابط بين الفعل أو السلوك الإجرامي والنتيجة المتوصل إليها وهي منح الغير امتيازات غير مبررة.

تجدر الإشارة إلى أنّ جريمة المحاباة تقوم حتى ولو كان الغير مؤسسة عمومية، لأنّ المشرّع لم يحدّد ما إذا كان هذا الغير ينحصر في أحد التجار أو المقاولين أو الصناعيين أو الحرفيين من القطاع الخاص، كما دقق في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين.

لأنّ منح امتيازات غير مبررة للغير من طرف الموظف العمومي بمخالفة التشريع والتنظيم، يترتب عليها آثار سلبية كثيرة، بحيث، يؤدّي ذلك إلى المساس بمبدأ المساواة بين المترشّحين ومساس بعنصر النزاهة والشفافية في الإجراءات، وكذلك فيها إقصاء للآخرين، إذن فالجريمة قائمة في حق الموظف العمومي حتى ولو لم تكن له مصلحة شخصية ترتجى من وراء هذا التصرف، أو لم يترتب على ذلك أية خسارة للخزينة العامة.

ثالثاً: الركن المعنوي

يعتبر الركن المعنوي لازماً لقيام الجريمة كجريمة المحاباة التي هي جريمة قصدية ينبغي توفر في الجاني القصد العام، والقصد الخاص، يقوم الركن المعنوي على النشاط الذهني والنفسي للجاني، إذ أنّ مكنون هذا النشاط هو الإرادة الإجرامية التي من شأنها أن تربط الجاني بالفعل الذي يقترفه.⁽¹⁾

أمّا القصد الجنائي العام في جريمة المحاباة فهو العلم والإرادة، فالعلم يعني إدراك الجاني بأن القانون والتنظيم يمنع منح امتيازات غير مبررة للغير ويعاقب على مرتكب هذا الفعل، أمّا الإرادة في هذه الجريمة فهي تتمثل في مخالفة الأحكام القانونية بتعمد من الوصول إلى نتيجة معينة وهي إعطاء امتياز للغير ليس من حقه وإنما تفضيلاً له لغرض في نفسه.⁽²⁾

أمّا القصد الخاص، كقاعدة عامة هو قصد إضافي أو شرط تجريم في بعض الجرائم حيث لا يكفي فيها القصد العام،⁽³⁾ إنّما يجب زيادة على ذلك أن يتجه قصد الجاني إلى النتيجة الإجرامية

(1) - نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، ط.1، مكتبة دار الثقافة، عمّان الأردن، 2004، ص 16.

(2) - نفس المرجع ص 345.

(3) - بلعليات إبراهيم، مرجع سابق، ص 124.

التي تشكل الغرض البعيد من هذه الجرائم، كما هو الحال في جريمة المحاباة حيث يتمثل الغرض الخاص في إعطاء امتيازات للغير، في الحقيقة هذا الامتياز ما هو في الأخير إلا فائدة مادية نقدية خصوصا أنّ الأمر يتعلق بصفقات تقدر بملايير الدنانير.

بعد تطبيق دام حوالي خمس سنوات، قام المشرّع بتعديل النص المتضمن جنحة المحاباة رغبة منه في حماية الموظف العمومي من كل تعسف قد يقع في حقه، ورفع سيف المتابعات الجزائية عليه لتحرير مبادراته، من جهة، ومن جهة ثانية، الحد من التباين في الأحكام التي كانت تنطق بها المحاكم المختلفة عبر الوطن في نفس الملابس والوقائع بسبب ضباية النص القديم الذي كان يتيح هامش كبير للقاضي في أن يضيق أو يوسع من دائرة القصد الجنائي، حيث هناك من أدين بجرم المحاباة بمجرد أن أبرم أو راجع أو أشّر على صفقة بشكل مخالف للتشريع والتنظيم المعمول به.

على اعتبار أنّ القصد الجنائي مفترضا، بينما هناك آخرون بُرّئوا بالرغم من تشابه الوقائع، إلا أنّ القاضي اقتنع بعدم وجود القصد الجنائي، أو عدم إثبات استفادة الغير من أي امتياز.

على هذا الأساس جاء النص حاسما، حيث نص على وجوب توفر عنصر العمد في منح امتياز غير مبرر للغير لقيام جريمة المحاباة.⁽¹⁾

الفرع الثاني: الجزاء المقرر لجريمة المحاباة

يطبق القضاء في جريمة المحاباة العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية تماما وفقا للقواعد العامة في قانون العقوبات، مع مراعاة الظروف المشددة والظروف المخففة أو حالات الإعفاء من العقوبة، إلا أنّه قد وردت تدابير أخرى في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، تخص مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة بموجب المادة 51 من هذا القانون، وكذلك إمكانية إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات والتراخيص وذلك بموجب المادة 55 من نفس القانون.

(1) - أحمد مجحودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن (الجزء الثاني)، دار هوم، ط.2، الجزائر، 2004، ص 616.

أولاً: العقوبات الأصلية

يعاقب على جنحة المحاباة في حالة الإدانة، بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200000 دج إلى 1000000 دج.⁽¹⁾

ثانياً: العقوبات التكميلية

ورد في نص المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته: [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]. وما دامت جريمة المحاباة واحدة من جرائم الفساد المشار إليها أعلاه، فإنه بإمكان القاضي لما يحكم على المتهم بجنحة المحاباة أن يحكم عليه بالعقوبات المذكورة في المادة 1/26 ويزيد عليه عقوبة مناسبة من العقوبات التكميلية المذكورة في نص المادة 9 من قانون العقوبات، وهي:

- المنع من الإقامة،
- تحديد الإقامة،
- الحرمان من ممارسة الحقوق المدنية والوطنية،
- سحب جواز السفر،
- نشر أو تعليق حكم الإدانة.

ثالثاً: الظروف المشددة

على ضوء نص المادة 48 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، قرر المشرع تشديد العقوبة على مرتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ومنها جريمة المحاباة، إذا كان قاضياً أو موظفاً يمارس وظيفة علياً في الدولة، أو ضابطاً عمومياً، أو عضواً في الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، أو من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط، يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى

(1) - بموجب المادة 1/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

عشرين (20) سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، وفي هذا الحال، أي جريمة المحاباة تكون الغرامة من 200000 دج إلى 1000000 دج.

رابعاً: الإعفاء من العقوبات وتخفيفها

دائماً في إطار تفعيل مكافحة الفساد، قرر المشرع قواعد إعفاء والتخفيف من العقوبة حسب الأحوال بالشكل التالي:

أ_ حالة التخفيف من العقوبة

يستفيد من امكانية الإعفاء من العقوبة حسب الأوضاع المقررة في القواعد العامة لقانون العقوبات، الشخص الذي يكون قد ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من جرائم الفساد، إلاّ أنّه قام قبل وقبل مباشرة أي إجراء من إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية، عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها.⁽¹⁾

ب_ حالة الإعفاء من العقوبة

أمّا بخصوص امكانية تخفيف العقوبة إلى النصف، فهي ممكنة لكل شخص يكون قد ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون الفساد، ولكنه، بعد مباشرة إجراءات المتابعة، ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها.⁽²⁾

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع بقوله في الفقرة الأولى والثانية: [...] قبل مباشرة إجراءات المتابعة]، لم يحد أي نوع من إجراءات المتابعة، إن كانت إدارية أو جزائية، ففي حالات كثيرة في قضايا فساد تبدأ بإجراءات تحري إدارية على غرار عمل المفتشية العامة للمالية، أو مجلس المحاسبة، وأحياناً مصالح التفتيش الوزارية، حيث كثيراً يتابع الموظف تأديبياً، وإذا رأت الإدارة أنّ الوقائع يمكن وصفها وصفا جنائياً، وإخلاء كل مسؤولية يقوم المسؤول السلمي بإبلاغ السلطات القضائية المختصة إقليمياً.

(1) - المادة 1/49 من القانون رقم 06-01 المذكور.

(2) - المادة 2/49 من نفس القانون.

ثالثاً: مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة

جاء في نص المادة 2/51 من القانون رقم 01-06 المشار إليه أعلاه ما يلي: [في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية].

يستنتج من هذا النص أنه بالرغم من أن مصادرة العائدات تعتبر عقوبة تكميلية، فإنّ عبارة "تأمر" الواردة في النص المذكور أعلاه، تفيد بوجوب الحكم على الجاني المدان بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة.

ولقد قضت محكمة النقض المصرية برّد المال العام بالرغم من انقضاء الدعوى العمومية بوفاة المتهم قبل رفعها إلى المحكمة الجنائية.⁽¹⁾

رابعاً: إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات والترخيص

ورد في نص المادة 55 من القانون رقم 01-06 المذكور، تحت عنوان آثار الفساد، أنّ كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص استفاد منه الغير نتيجة ارتكاب إحدى الجرائم الواردة في قانون الفساد ومنها جريمة المحاباة طبعاً، للقاضي أن يحكم ببطلانه وبالتالي انعدام آثاره، أي كأنه لم يكن، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

(1) - أبو الوفا محمد أبو الوفا، فعالية المحاكمة الجنائية وضمان ردّ المال العام المعتدى عليه، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، بدون طبعة، مصر، 2007، ص 100.

المطلب الثاني: جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

إنّ جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، في حقيقة الأمر مقترنة بجنحة المحاباة وتكاد تتطابق معها سواء من حيث نص التجريم أو من حيث الوقائع، فمن ناحية نص التجريم، لقد تناولها المشرع الجزائري في المادة 2/26 أي ضمن نفس المادة التي تناولت جنحة المحاباة.

أمّا من حيث الوقائع، فهي نفسها الوقائع التي تجرم بناء عليها جريمة المحاباة التي تتمثل في حصول عملية المنح لامتيازات غير مبررة التي تتمثل في الزيادة في الأسعار، أو التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين، وكذلك المناسبة أي عند إبرام عقد أو صفقة أي في مجال الصفقات العمومية، إلا أنّ الاختلاف يكمن في صفة الجاني، الذي هو في هذه الحالة تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول، عكس الحال فيما يخص جنحة المحاباة التي لا تقوم إلاّ في حق الموظف العمومي.

على هذا الأساس، تعتبر جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين⁽¹⁾ للحصول على امتيازات غير مبررة، أيضا من جرائم الصفة، حيث لا تقوم هذه الجريمة إلاّ في حق من كان وقت ارتكاب الأفعال المجرمة تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص.

نتناول بالدراسة أركان جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية (الفرع الأول).

ثمّ الجزء المقرر لها على ضوء قانون الفساد المعدل والمتمم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أركان الجريمة

قبل التطرق إذن لدراسة الركن المادي والركن المعنوي لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين، من المهم تناول موضوع صفة الجاني أولا.

(1) - عائشة بوعزم، المسؤولية الجزائرية للشركة التجارية باعتبارها شخصا معنويا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه قانون أعمال، جامعة وهران كلية الحقوق، تحت إشراف الأستاذ الدكتور محمد مروان، السنة الجامعية 2009-2010.

أولاً: صفة الجاني

بقي النص القانوني الذي يجرم هذه الجريمة وهو المادة 2/26 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، على حاله بدون تغيير، إذ أنّ التغيير مس فقط الفقرة الأولى من نص المادة 26 هذه، فصفة الجاني المشترطة لقيام جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين كما جاء في النص كما يلي: [2- كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم، ولو بصفة عرضية،...]. يستفاد من هذا النص أنّ عدة ملاحظات، أهمها:

- أنّ المشرع قد وسع كثيراً من نطاق تطبيق النص المجرم، حتى لا يفلت أي شخص يكون قد أبرم عقداً أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري،

- إنّ المشرع في قانون الفساد اعتبر كل من أبرم عقداً أو صفقة مع الأشخاص العمومية المذكورين أعلاه، حتى ولو كان شخصاً طبيعياً، ولا يحمل أية صفة قانونية، فهو تاجر من حيث الموضوع بغض النظر عن الشكل الذي يقتضيه القانون التجاري، وهذا ما يستشف من عبارة "ولو بصفة عرضية" المذكورة في الفقرة 2 من المادة 26 المذكورة، تماماً مثل ما فعل مع فكرة الموظف العمومي، حيث لم يتقيد المشرع بالتعريف التقليدي المتعارف عليه في المجال الإداري للموظف بل وسع من مفهومه، حتى لا يقبل أي دفع بانعدام الصفة، سواء في جريمة المحاباة التي تشترط صفة الموظف العمومي، أو جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين التي تشترط صفة التاجر بشكل، تماشياً مع مبدأ رفض التعريف غير الجنائية⁽¹⁾.

- تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع اشترط أنّ يكون الجاني من القطاع الخاص، سواء كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً، وبمفهوم المخالفة، لقد استبعد الشخص المعنوي العام⁽²⁾،

(1) - بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص 26.

(2) - جاء في نص المادة 51 مكرّر من قانون العقوبات ما يلي: [باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك].

إنّ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مسائلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال].

حتى ولو كان خاضعا في علاقاته مع الغير للقانون الخاص، ويحمل صفة التاجر، كما هو الحال بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية أو المؤسسات ذات رأس المال المختلط، والتي هي أيضا بدورها تبرم عقودا وصفقات مع الدولة أو الجماعات المحلية بصفتها تاجرا بمفهوم القانون التجاري، ومع ذلك استبعدت من نطاق التجريم، هذا ما يتماشى مع مبدأ عدم خضوع الأشخاص المعنوية العامة للتجريم في ظل قانون العقوبات الجزائري.⁽¹⁾

ثانيا: الركن المادي

في جريمة الحال، وهي جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة، يتحقق الركن المادي فيها، بقيام التاجر أو الصناعي أو الحرفي أو المقاول أو أي شخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها مستفيدا من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات، حيث يعتبر هذا نشاطا إجراميا، ذلك، بغرض الحصول على امتياز غير مبرر، والذي يتمثل في الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة أو تعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التمويل.

ويعتبر هذا نتيجة للنشاط الإجرامي أو الغرض المتوخى منه، وإذا لم تتحقق النتيجة فإنّ الجريمة لا تقوم، وإتّما نكون بصدد الشروع، أو محاولة ارتكاب الجريمة.⁽²⁾

وهي بذلك أي جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين تدخل في عداد الجرائم المادية ذات النتيجة،⁽³⁾ أمّا العنصر الثالث وهو العلاقة السببية، التي تتمثل في جريمة الحال في استغلال نفوذ الأعوان العموميين، فهو وجود رابط قوي بين الفعل الإجرامي والنتيجة، فلولا هذا الاستغلال لما حصل الغرض ألا وهو الحصول على الامتيازات.

(1) - جبالي وعمر، المسؤولية الجزائية للأعوان الاقتصاديين، ط.2، د.م.ج، الجزائر، 2008، ص 78.

(2) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط.9، دار هومه، الجزائر، 2009، ص 107.

(3) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام الجزء الأول الجريمة، ط.5، د.م.ج، الجزائر، 2004، ص 148.

وعلى هذا الأساس، يتحلل الركن المادي لهذه الجريمة إلى ثلاثة عناصر أساسية، هي النشاط الإجرامي (أ)، والنتيجة المترتبة عن استغلال نفوذ الأعوان العموميين (ب)، والعلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة (ج).

أ_ النشاط الإجرامي

يتلخص النشاط الإجرامي في استغلال سلطة أو نفوذ أعوان الدولة أو الجماعات المحلية وهي الولاية والبلدية، أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، بمناسبة إبرام عقد أو صفقة.

ويشترط في أعوان الهيئات المذكورة أعلاه، أن يكون صاحب سلطة وتأثير في قراراتها، وعليه، فالأمر يتعلق إمّا بوزير أو رئيس مدير عام PDG أو مدير عام أو مدير أو رئيس بلدية أو والي أو رئيس مصلحة مكلف بإعداد مشاريع العقود أو الإشراف على تنفيذها أو رئيس إحدى لجان فتح العروض وتقييمها وحتى أعضائها لهم تأثير على مجريات العملية خاصة في حالة وجود نفس الأشخاص في عضوية هذه اللجان لمدة طويلة.

حيث تقوم السلطة الإدارية بمجرد تجديد مقررات عضويتهم مع الاحتفاظ بنفس الأسماء أو القيام بعملية استبدال للأدوار بحيث الذي يكون عضواً في لجنة فتح المظاريف، ينتقل إلى عضوية تقييم العروض وهكذا دواليك، فيصبح لديهم تفاهم وتواطؤ على اقتسام العقود والصفقات بشكل منتظم بحسب مبدأ، "مرة هذا، ومرة ذاك".⁽¹⁾

على اعتبار أنّ نتيجة استغلال نفوذ الأعوان تعود عليهم بفوائد مادية في الغالب، وقد تكون فوائد اعتبارية كالترقية إلى مناصب هامة نتيجة تدخل شركات كبرى لصالح هذا العون الذي أثبت وفاءه لخدمة مصالحها في الإدارة.

(1) - قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، ط.3، د.م.ج، الجزائر، 2008، ص 15، نقلا عن الأستاذ ريشار لورونت Richer Laurent.

ب_ النتيجة المترتبة عن السلوك الإجرامي

حتى يستقيم عنصر النتيجة أو الغرض من السلوك الإجرامي أو النتيجة المرجوة من استغلال الجاني لنفوذ وسلطة أو تأثير الأعوان العموميين، ويؤدي دوره في قيام الجريمة كاملة، يجب أن يحصل على امتياز يتمثل في:

ب_1. الزيادة في الأسعار

لقد أوضح المشرع الكيفية التي تتم بها الزيادة في الأسعار، وهي رفع قيمة أسعار الوحدات سواء كانت في إطار إنجاز أو تمويل أو دراسات أو خدمات حسب الأحوال قياسا بالنسبة للأسعار المعتاد العمل بها مع الهيئة المعنية، يفترض في هذه الحالة أن يكون الأمر بصدد عقود أو صفقات برنامج كثيرة التكرار، مثل تزويد الهيئة بمواد استهلاكية على غرار تجهيز المكاتب، أو تمويل المطاعم بالمواد الاستهلاكية،... الخ.

ب_2. التعديل في نوعية المواد

تحصل هذه العملية عادة عندما يقدم العون الاقتصادي المتعاقد مع الهيئة أقل عرض من أجل الفوز بالصفقة فقط وعند التنفيذ يقوم الأعوان الذين لديهم نفوذ أو تأثير بتعديل في نوعية المواد المطلوب وضعها في البناء أو أية أشغال أخرى أو أي مواد أخرى مطلوب توريدها لصالح الهيئة.

بحيث تستبدل المواد المثبتة في الكشوفات الوصفية الملحقة بدفاتر الشروط والتي على أساسها تنافس المترشحون وقدّموا عروضاً موضوعية آخذين بعين الاعتبار سعر التكلفة وهامش الربح ومختلف الرّسوم والمصاريف الجبائية وشبه الجبائية.

إلا أنّ التاجر أو المقاول الذي يكون يعلم علم اليقين بأنّ الأعوان التابعين للهيئة التي تعاقد معها يستعملون نفوذهم من أجل تعديل تلك المواد بمواد أخرى قد تكون بمواصفات عالية بالنسبة للأولى وبالتالي يتيح له ذلك، اقتراح أسعار جدّ مرتفعة في غياب العملية التنافسية، أو قد تكون المواد المراد تبديلها ذات مواصفات أقل من الأولى مع اقتراح سعر مناسباً لمثل هذه المواصفات.

وهكذا يرفع من هامش الربح بعد ما كان في الأول لا يكاد يصل حدّ سعر التكلفة، وذلك بوضع أسعار منخفضة جداً، حتى لا يمكن أن ينزل دونه آخر، وحتى لو فرضنا جدلاً أنّ عارضا آخراً قدّم سعراً منخفضاً قليلاً من السعر الذي قدمه الجاني، فإنّ الأعوان المتنفذين يلجؤون إلى إقصاء ذلك المقاول الذي قدّم عرضاً منخفضاً بحجة أنّ عرضه غير موضوعي ومنخفض بشكل غير مبرر.

ب_3. التعديل في نوعية الخدمات

كما هو بالنسبة لمسألة التعديل في المواد، فباستغلال نفوذ أعوان الهيئات صاحبة المشروع يقوم الجاني بتقديم خدمة أقل جودة، من تلك التي وقع الاتفاق بشأنها في بنود العقد أو الصفقة، كأن يقوم الجاني بمناسبة تنفيذ عقد متعلق بضمان خدمات النظافة في مؤسسة عمومية كالمستشفيات مثلاً، حيث يلجأ إلى تقليص العمال إلى الحد الأدنى، كما يحدد عدد التدخلات كأن يقوم بالنظافة يوم بيوم بدلاً من كل يوم، أو يستعمل مواد تنظيف رخيصة الثمن، أو يكتفي بالنظافة باستعمال الماء فقط، بينما العقد يتضمن في بنوده جميع مستلزمات الخدمة الجيدة التي يتطلبها المرفق الصحي كالمستشفى، حيث ينبغي توفير أقصى مستويات النظافة والتعقيم.

ب_4. التعديل في آجال التسليم أو التموين

إنّ التلاعب في آجال التسليم له عدة أوجه وغايات كلها تهدف إلى الحصول على منفعة مادية لصالح الجاني باستغلاله لسلطة وتأثير أعوان الهيئة صاحبة المشروع، مع فرض أنّ الجاني اقترح أجلاً لتسليم المشروع أو السلعة، ولم يتمكن من الوفاء به، أو يعلم مسبقاً أنّ الأجل الذي تعهد به قصيراً ولا يمكنه أن يفي به مهما فعل، ساعتها، يلجأ إلى أحد أعوان الهيئة صاحبة المشروع، مستغلاً نفوذه ويطلب منه تعديل آجال التسليم بتمديده، وذلك بموجب ملحق طبعاً،⁽¹⁾ حتى يتفادى العقوبات الإدارية المتمثلة في

(1) - لمعرفة أكثر بأحكام الملحق، أنظر المواد من 102 إلى 106 من م.ر 10-236 المذكور أعلاه.

غرامات التأخير⁽¹⁾ التي تصل إلى حد نسبة 10% من قيمة الصفقة، وعموما، تتم عملية تمديد الآجال في إطار التنظيم الجاري به العمل بطريقتين اثنتين:

الطريقة الأولى: أن تقوم المصلحة المتعاقدة بإبرام ملحق يكون موضوعه تعديل أجل التسليم، ويخضع هذا الإجراء إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية للصفقات وفقا لأحكام التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية الجاري به العمل، عندها تقوم الهيئة التي تقدمت بهذا الملحق بتقديم المبررات الموضوعية لهذا الإجراء حتى تحصل على تأشير لجنة الصفقات المعنية، ويصبح الإجراء قانوني.⁽²⁾

الطريقة الثانية: بطلب من المقاول، تقوم الهيئة أو المصلحة المتعاقدة بإصدار أمرا بتوقيف الأشغال لمدة معينة، وفي نهاية هذه المدة تصدر نفس الهيئة أمرا آخرا بإعادة السير في الأشغال، علما أنّ هذا الإجراء لا يخضع لفحص هيئات الرقابة الخارجية للصفقات، وإنما يقع على عاتق المسؤول تقديم التوضيحات والتبريرات اللازمة عند أية رقابة.

وهناك طريقة ثالثة: هذه الطريقة ليس لها أساس قانوني، ولكنها متبعة بشكل واسع في عملية التلاعب بآجال التسليم، التي يلجأ إليها الجاني، و لا تتم إلا باستغلال نفوذ عون الهيئة المكلف بتنفيذ العقد أو الصفقة، وقد لا يتطلب أن يكون العون بالضرورة مديرا أو رئيسا كما هو الشأن بالنسبة للطريقتين الأولى والثانية، وإتّما يكفي أن يكون العون يتمتع ببعض الصلاحيات كالإشراف على متابعة الورشات، حيث يضع في محضر الاستلام المؤقت، ووضعيات الأشغال، تاريخا سابقا، ليس حقيقيا، تماشيا مع الأجل العقدي، وكأنّ الجاني قام بتسليم المشروع أو التموين في الآجال المتعاقد عليها، ويفلت بذلك من الغرامات التأخيرية، وعقوبات إدارية أخرى، قد تصل إلى حد التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من تقديم عروض للصفقات العمومية.⁽³⁾

(1) - المواد 9 من م.ر 10-236 المذكور أعلاه.

(2) - المواد 102 إلى 106 من نفس المرسوم.

(3) - المواد 52 و 61 من نفس المرسوم، وكذلك الملاحق رقم: 3 و 4.

ج- العلاقة السببية

أما العلاقة السببية، كعنصر من عناصر الركن المادي في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين، فهي تكمن في استغلال سلطة أو نفوذ الأعوان العموميين التابعين للهيئة صاحبة المشروع من طرف الجاني من أجل الحصول على الزيادة في الأسعار أو التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو التعديل في آجال التسليم أو التموين، فلولا استغلال نفوذ الأعوان من طرف الجاني، لم يكن ليحصل على أغراضه المذكورة أعلاه، إنّ استغلال النفوذ هو الجسر الرّابط بين العون العمومي والأغراض المرجوة.

ثالثا: الرّكن المعنوي

تعتبر جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين، من الجرائم العمدية، حيث يشترط توافر فيها القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص.

يتجسد القصد الجنائي العام في علم الجاني -التاجر أو المقاول أو الصناعي- بأنّ الأعوان العموميين يتمتعون بنفوذ في المصالح التي يشتغلون لديها، وبالتالي عزمه على استغلال ذلك النفوذ لخدمته لصالحه الذاتية.

أمّا القصد الجنائي الخاص، فهو يتمثل في النية لدى الجاني الذي هو في هذه الجريمة التاجر أو الصناعي أو الحرفي دائما، التي انعقدت على الحصول على امتيازات مع علمه المسبق بأنّه لا يستحقها او بعبارة أخرى غير مستحقة.⁽¹⁾

وكغيرها من الجرائم، على القاضي أن يبيّن في الحكم أركان جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين من صفة الجاني، وسلطة أو تأثير العون العمومي بالنظر إلى المنصب الذي يشغله وعلاقته بالجاني، وكذا تبين الركن المعنوي وتوافر القصد الجنائي لدى الجاني من أجل إدانته، وهذا تماشيا مع مبدأ تسبب الأحكام.

(1) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 153.

الفرع الثاني: الجزاء المقرر لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين

حصّ المشرع جرمي المحاباة واستغلال نفوذ الأعوان العموميين بنفس الجزاء، وهو الحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200000 دج إلى 1000000 دج. وذلك بموجب نص المادة 26، إلا أنّ في هذه الجريمة، جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين، قد يكون الجاني شخصا طبيعيا يمارس نشاطا باسمه الخاص أو قد يكون يدير شركة في شكل شخص معنوي.⁽¹⁾

في هذه الحالة، تطبق على الشخص المعنوي عقوبات تتمثل في غرامة تقدر بخمسة أضعاف الغرامة المسلطة على الشخص الطبيعي والتالي والمذكورة أعلاه، وبالتالي تصبح الغرامة المعاقب بها الشخص المعنوي تقدر ما بين 1000000 دج إلى 5000000 دج، وهذا طبقا للمادة 53 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، وكذلك المادة 18 مكررا 1 من قانون العقوبات.⁽²⁾

تطبق بعض الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة على جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين مثل: الإعفاء من العقوبة والتخفيف منها⁽³⁾ والعقوبات التكميلية والمصادرة والرّد وإبطال العقود والصفقات، أمّا بخصوص الظروف المشددة فلا تطبق عليها نفس أحكام جنحة المحاباة لسبب وهو أنّ الجنحة الأخيرة يكون الجاني فيها هو موظف عمومي تطبق عليه أحكام المادة 48 المتعلقة بالظروف المشددة كما هو مبين أعلاه، وتنفرد جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين بمسؤولية الشخص المعنوي بخلاف بجنحة المحاباة، ذلك كون الجاني فيها لا يمكن أن يكون شخصا معنويا، وإنما هو شخصا طبيعيا يحمل صفة الموظف العمومي.

(1) - المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية من جامعة الجزائر كلية الحقوق من طرف الطالبة بشوش عائشة، تحت إشراف الأستاذ سعيد يوسف، سنة 2002، ص 23.

(2) - نفس المرجع، ص 154.

(3) - ياسر الأمير فاروق، الاعتراف المعفي من العقاب في جريمة الرشوة ماهيته طبيعته شروطه آثاره، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، بدون طبعة، مصر، 2006، ص 30.

المطلب الثالث: جنحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية⁽¹⁾

تناول المشرع جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في نص المادة 27 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، تحت عنوان "الرشوة في مجال الصفقات العمومية" والتي جاءت كما يلي: [يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1000000 دج إلى 2000000 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 أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية].

وكان يطلق على هذه الجريمة عبارة قبض العمولات من الصفقات العمومية، وكانت مجرمة بموجب نص المادة 128 مكرر 1، حيث أضيفت بموجب القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26-6-2001⁽²⁾ التي ألغيت بموجب القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث كانت تنص على:

[يعاقب بالسجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 100000 دج إلى 500000 دج، كل من يقبض أو يحاول القبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة أو فائدة مهما يكن نوعها، بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 من هذا القانون].

(1) - حسنين محمدي البوادي، الفساد الإداري - لغة المصالح - دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، بدون طبعة، 2008، ص 104.

(2) - ج.ر عدد 34، ص 17.

والهيئات المشار إليها في نص المادة 4/119 من قانون العقوبات التي ألغيت هي الأخرى بالقانون رقم 06-01،⁽¹⁾ هي: الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام.

وقد استبدلت هذه العبارة في نص المادة 27 من قانون الفساد بعبارة تبدو أكثر دقة وهي الدولة أو الجماعات المحلية (الولاية والبلدية) أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية، لكن عندما نقارن الحصر هنا في نص المادة 27 من قانون الفساد المشار إليها أعلاه، لا نجد يتماشى مع نص المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، حيث حصر هذا النص قائمة طويلة من الأشخاص المعنوية العامة التي تتطلب نفقاتها إبرام صفقات عمومية، من ذلك الهيئات الوطنية المستقلة، مراكز البحث والتنمية، المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني.

هذا الإغفال ليس له ما يبرره، خاصة إذا علمنا أن قائمة الأشخاص المعنوية العامة تلك الواردة في المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، هي نفسها التي وردت في المرسوم الرئاسي رقم 02-250، إلا بفارق طفيف تمثل في إضافة المؤسسات العمومية الاقتصادية، وأنّ قانون الوقاية من الفساد ومكافحته صدر في سنة 2006 أي بين المرسومين (سنة 2002 و 2010).

هذا الخلل يجرّنا إلى اعتبار أنّ الموظفين العموميين المنتمين إلى الهيئات غير المذكورة في نص المادة 27 من قانون الفساد والمذكورين في نص المادة 2 من التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية إذا توبعوا بجرم الرشوة في الصفقات العمومية، جاز لهم أن يتمسكوا ببراءتهم لانعدام الركن الشرعي والركن المفترض المتمثل في صفة الجاني، تماما

(1) - استبدلت المادة 119 من قانون العقوبات بالمادة رقم 29 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم. أنظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في تاريخ 24-01-2007 المتعلق بالملف رقم 427994 المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد 02 من سنة 2007، ص 529.

وفق مبدأ لا جريمة ولا عقاب إلاّ بنصّ، كما لا يجوز في مجال التجريم والعقاب القياس والربط أيّا كان شكله.⁽¹⁾

كما تقتضي الشرعية الدستورية لقانون العقوبات صفات خاصة في نصوص التجريم والعقاب والتفسير الدقيق للنصوص الجنائية.⁽²⁾

وتشترك هذه الجريمة مع الجريمة المنصوص عليها في المادة 2/25 من قانون الفساد والتي تتعلق بجريمة رشوة الموظفين العموميين، والتي جاءت في صورة الرشوة السلبية، وكذلك جريمة إساءة استغلال الوظيفة، حيث تتحد معهما في عدة أحكام منها محاولة القبض أو الطلب لمزية أو فائدة غير مستحقة، ومن حيث الطريقة المباشرة أو غير المباشرة، وكذلك من حيث صفة الجاني، وتختلف معهما من حيث الجزاء المقرر لكل جريمة.⁽³⁾

الفرع الأول: أركان الجريمة

تقوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية على غرار أكثر جرائم الفساد على ثلاثة أركان، وهي: صفة الجاني وهو الركن المفترض، الركن المادي والركن المعنوي.

أولاً: صفة الجاني

حدّدت المادة 27 من القانون رقم 06-01 بوضوح صفة الجاني في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بعبارة "كل موظف عمومي" بمفهوم قانون الفساد لاسيما المادة 2/ب منه، غير أنّها حصرت الموظف العمومي الذي يعمل لصالح الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية، مستبعدة الطوائف الأخرى من الموظفين على النحو الذي أسير إليه آنفاً.

(1) - عمّار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، ط.3، الجزائر، 2011، ص 346.

(2) - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري (الشرعية الدستورية في قانون العقوبات والشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية)، دار الشروق، ط.2، مصر، 2002، ص 25 فقرة 8.

(3) - قرار المحكمة العليا المؤرخ في تاريخ 04-02-2009 المتعلق بالملف رقم 517405 المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد 02 من سنة 2009، ص 396.

ثانياً: الركن المادي

من خلال قراءة نص المادة 27 من قانون الفساد، يتحدد الركن المادي للجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في قيام الجاني بقبض أو محاولة القبض، سواء لنفسه أو لغيره، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها، بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات تهدف إلى إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة ... الخ.

ومن ثمّ، فإنّ الركن المادي للجريمة يقوم على وجود عنصرين اثنين وهما: النشاط الإجرامي، والمناسبة التي يتم فيها ذلك النشاط الإجرامي الذي يهدف الجاني من وراء الحصول على العمولة المتمثلة في أجرة أو منفعة.

أ_ النشاط الإجرامي

حصر المشرع النشاط المشكل لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في حركتين وهما قيام الجاني بقبض أجرة أو فائدة، أو حتى محالة القبض، أي حتى في حالة قيام المقاول أو التاجر أو الصناعي بإيهاام الموظف العمومي بجديته في إعطائه الأجرة أو المنفعة من أجل إيقاعه في الجرم المتلبس به بعد أن يقوم بالإجراءات القانونية اللازمة، وبالتنسيق مع وكيل الجمهورية والضبطية القضائية.

يتمثل في قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

أ_1. الأجرة أو المنفعة

لم يحدد المشرع طبيعتهما، غير أنه يمكن القول بأن الأجرة يقصد بها الأجر الذي يمكن أن يتقاضاه أي شخص نتيجة قيامه بعمل معين، ويتمثل عادة في مبلغ من المال، أما بالنسبة للمنفعة فهي تمثل الفائدة أو مصلحة مهما كان نوعها التي يجنيها الشخص من قيامه بعمل ما، ولا يختلف الأمر إذا كانت هذه المنفعة مادية أو اعتبارية.⁽¹⁾

(1) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 155.

يتحقق الفعل مهما كان نوع الأجرة أو المنفعة التي يقبضها الجاني أو يحاول قبضها سواء كانت مادية أو معنوية، محددة أو غير محددة، فقد تكون الأجرة أو المنفعة شيئاً مادياً كحصول الجاني على سيارة أو نقود أو شيك،... الخ. كما قد تكون معنوياً كإجراء دعاية للجاني بغرض فوزه في الانتخابات التي ترشح لها، أو تساهم في ترقيته إلى منصب أعلى من حيث المسؤولية.

تتفق في ذلك هذه الجريمة مع جريمة رشوة الموظفين العموميين في صورة الرشوة السلبية التي تشترط فيها المادة 2/25 طلب أو قبول الجاني لمزية، والتي تأخذ مفهوم الهبة أو الهدية أو أية منافع أخرى مادية كانت أو معنوية، صريحة أو ضمنية، محددة أو غير محددة، بل ويدخل ضمنها حتى الأجر أو المنفعة.

ولقد توسع الاجتهاد القضائي الفرنسي في مفهوم الفوائد غير القانونية، حيث تمت متابعة رئيس بلدية بتهمة أخذ فوائد غير قانونية *Poursuivi pour prise illégale d'intérêts* على إثر مشاركته في إصدار قرار يتضمن بيع قطعة أرض لمؤسسة له فيها مصلحة مباشرة، بحيث تتنازل هذه المؤسسة فيما بعد عن جزء من القطعة الأرضية إلى رئيس البلدية، ولقد أدين من طرف المحكمة بهذه التهمة مؤسسة حكمها على أخذ فوائد غير قانونية حتى ولو كانت بشكل غير مباشر، ولقد طعن رئيس البلدية بالنقض في الحكم، وقوبل بالرّفص على أساس أنّ القضاة طبّقوا نص المادة 432-12 من قانون العقوبات الفرنسي تطبيقاً سليماً، على اعتبار أنّ رئيس البلدية استفاد من إبرام الصفقة لصالح تلك المؤسسة، وحصل مقابل ذلك على جزء من قطعة الأرض بطريق غير مباشر، و من الحثيات الأخرى، أنّ قطعة الأرض المتنازل عنها للمؤسسة تقع بجوار ملكيته، وأنّ المؤسسة لا تستغل إلاّ جزء يسير من القطعة والباقي يؤول إلى رئيس البلدية، وبالتالي تحققت المصلحة الشخصية.⁽¹⁾

وقد عُدد من الفوائد أيضاً تحقيق بعض الأغراض حتى ولو كان عائدها معنوي، كأن يحصل على رضی واحترام أناس يسعى لمصاهرتهم مثلاً. أو أن يحصل على منصب عالي،

(1) - فايضة ميموني وخليفة مراد، السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد، مجلة الاجتهاد القضائي لجامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الخامس، ص 229.

لعلمه أنّ أصحاب تلك الشركة أو المقاوله لهم نفوذ عند المسؤولين الذين في أيديهم قرار تعيينه في ذلك المنصب أو أن يحصل على منحة لمزاولة التكوين في الخارج.

ويدخل ضمن جملة الفوائد أيضا، وضع تلك الشركة التي فازت بالمشروع نتيجة تدخل الجاني في المفاوضات التي أفضت إلى إبرام الصفقة أو العقد أو الملحق تحت تصرف الجاني سيارة مع ما يتبعه من مصاريف البنزين والتأمين والتصليح الدوري... الخ، أو سكن وظيفي، وكما هو معمول به مع كثير من الشركات حتى تلك التابعة للدولة، بأن تضمن للجاني مقابل الامتيازات غير المستحقة التي تستفيد منها تذاكر السفر بالطائرة⁽¹⁾ والإيواء في الفنادق الفاخرة تحت مسميات مختلفة مثل التكفل بإطارات المؤسسة وما إلى ذلك من التبريرات.

أ_2. المستفيد

المستفيد من الأجرة أو الفائدة على حسب نص المادة 27 من القانون رقم 06-01 أو العمولة أو أيّ منفعة أخرى، لا يهم أن يكون الموظف نفسه أو لفائدة غيره، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، كأن تكون شركة لأحد أقرباء الموظف العمومي، وسواء كان ذلك بشكل مباشر أو غير مباشر، كما أشار النصّ كما هو الحال بالنسبة للمثال المتعلق برئيس البلدية المشار إليه أعلاه.

أ_3. المناسبة

لا يتحقق الركن المادي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بقبض أو محالة قبض الموظف العمومي من الغير، إلاّ إذا اقترن ذلك الفعل المشار إليه أعلاه مع إجراء لعملية تحضير أو إجراء مفاوضات تنتهي تهدف إلى إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.

(1) - محمود بلحيمر ومن معه من صحفيي الخبر، امبراطورية السراب قضية احتيال القرن، منشورات الخبر ودار الحكمة، الجزائر، بدون طبعة، 2007، ص 237.

وهنا تجدر الإشارة إلى أنّ الجاني لا يمكن أن يكون موظفا بسيطا خلافا لجرمة رشوة الموظفين العموميين المنصوص عليها بالمادة رقم 2/25،⁽¹⁾ الذي يتلقى مزية غير مستحقة نظير قيامه بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته، وهذا أمر قد يحدث حتى في مجال الصفقات العمومية، وإّما يكون يتمّ حتما بسلطة إشراف أو إدارة المؤسسة أو الهيئة، وهو ما يشبه سلطة ونفوذ الأعوان العموميين في جريمة المحاباة.

ثالثا: الركن المعنوي

لقيام الركن المعنوي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، يتطلب توفر القصد الجنائي العام عند الجاني المتمثل في العلم والإرادة، ويتحقق في علم الجاني بأنّه ليس من حقه طلب الأجرة أو أيّ فائدة من جزاء القيام بوظيفته وأنّه ليس من حقه المتاجرة بها، أمّا بخصوص الإرادة، فهو عزم الجاني على ومبادرته بقبض العمولة أو الأجرة غير المستحقة وغير المبررة بقصد الحصول على فوائد سواء له شخصيا أو لغيره.

الفرع الثاني: قمع الجريمة

قرّر المشرّع في قانون مكافحة الفساد بخصوص جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية عقوبات أصلية وأخرى تكميلية وفقا لقانون العقوبات ونصوص هذا القانون.

أولا: العقوبات الأصلية

رصد المشرّع في نص المادة 27 من قانون الفساد عقوبة الحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1000000 دج إلى 2000000 دج، وهي عقوبة تبدو مشدّدة بالنظر إلى الجرائم الأخرى المتعلقة بالرشوة مثل رشوة الموظفين العموميين المشار إليها أعلاه والمنصوص عليها في نص المادة 2/25 من قانون الفساد حيث خصّها المشرّع بعقوبة خفيفة نسبيا إذ تتمثل في الحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200000 دج إلى 1000000 دج، وهو ما اعتبر بأنّ المشرّع

(1) - دائما في إطار القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

في قانون الفساد بخصوص الرّشوة في مجال الصفقات العمومية أخذ بالظرف المشدّد لهذه الجريمة لأنّ الجاني فيها يعتبر موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة.⁽¹⁾

ثانيا: العقوبات التكميلية

بناء على نص المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المشار إليها آنفا، فإنّه بإمكان القاضي لما يحكم على المتهم بجنحة الرّشوة في مجال الصفقات العمومية، أن يحكم عليه بالعقوبات المذكورة في المادة 27 ويزيد عليه عقوبة مناسبة من العقوبات التكميلية المذكورة في نص المادة 9 من قانون العقوبات المشار إليها أعلاه. ومن التدابير والعقوبات التكميلية التي وردت في قانون الفساد، هي التجميد والحجز والمصادرة، وردّ ما تم الحصول عليه من منفعة أو ربح حتى ولو انتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره سواء بقيت تلك الأموال على حاله أو تمّ تحويلها إلى مكاسب أخرى.⁽²⁾

المطلب الرابع: جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

نص المشرّع في قانون الفساد على جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في نص المادة 35 منه وهي تكاد تتطابق مع جريمة المحاباة أو جاءت تسميتها في هذا القانون إعطاء امتيازات غير مبررة للغير، من عدّة نواحي أهمها العقوبة وصفة الجاني وإن كان في هذه الجريمة بتوسيع مفهوم الموظف العمومي، وبعض العناصر المشكّلة للرّكن المادي وتختلف معها في الغاية من ارتكاب الجريمة، حيث تعتبر الغاية من ارتكاب الجرم في جنحة المحاباة هي إعطاء امتيازات غير مبررة للغير، بينما هي في هذه الجريمة الحصول على فوائد غير قانونية من جرّاء المناقصات أو المزايدات والمقاولات... الخ.

عالج المشرّع الجزائر هذه الجريمة من قبل من خلال نص المادة 123 من قانون العقوبات الملغاة بموجب قانون الفساد في سنة 2006، ويطلق عليها في التشريع الفرنسي

(1) - المادة 48 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالفساد.

(2) - المادة 1، 2/51 و 3 من نفس قانون.

مصطلح "جنحة التدخل" Délit de l'intervention⁽¹⁾، كما يطلق عليها في إطار التشريع المصري "جريمة التربح".

وإنما اعتبرت هذه الجريمة من جرائم الصفقات العمومية، من ناحية أنّ عناصر الركن المادي تتعلق بالعقود والمناقصات والمزايدات وهي كلّها إجراءات ذات صلة بإبرام الصفقات العمومية، وحتى عبارات المقاولات، أو المزايدات المتعلقة ببيع المؤسسات العمومية والتنازل عنها أو كما سمّي هذا الإجراء اصطلاحاً بـ "الخصوصية"، حيث اعتبر المشرّع في نص المادة 13 من الأمر رقم 01-04، المتمم والمشار إليه أعلاه، معرّفًا الخصوصية بأنّها كل صفقة تهدف إلى نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص.

تمت دراسة هذه الجريمة عبر فرعين، يتناول الأول أركان الجريمة، والثاني قمعها.

أولاً: أركان الجريمة

كما هو الحال مع أغلب جرائم الصفقات العمومية، فإنّ جريمة أخذ فوائد غير قانونية، تقوم على ثلاثة أركان، وهي صفة الجاني (الركن المفترض)، الركن المادي والركن المعنوي.

أ_ صفة الجاني

يتمثل الشرط المفترض في الجريمة بوجه عام في عنصر قانوني سابق على التنفيذ، سواء كان ذلك إيجابياً أو سلبياً، بحيث إذا تحلّف، أدّى ذلك إلى انتفاء الجريمة حسب الوصف المقرر لها في نص التجريم.⁽²⁾

جاء في نص المادة 35 التي تجرّم أخذ الفوائد بصفة غير قانونية، أنّ: كلّ موظف عمومي يأخذ أو يتلقّى إمّا مباشرة وإمّا بعقد صوري وإمّا عن طريق شخص آخر، فوائده

(1)- Arrêt du 20 février 1995, pourvoi n° 94-81.186, cité par M. Xavier SAMUEL, conseiller référendaire à la Cour de cassation, dans son étude citée ci-dessous.

(2) - نبيل محمود حسن السيد، جريمة الكسب غير المشروع، ط.1، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة مصر، 2005، ص 40.

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 يُصدِر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما...].

من خلال النص أعلاه، يتضح أنّ الموظف العمومي هنا يمكن أن يكون متمثل في عدّة صور من الصور التي ذكرتها المادة 2/ب من قانون الفساد على الشكل الذي هو مبين آنفا. وعليه فإن الجاني في جريمة أخذ فوائد غير قانونية، يمكن أن يكون:

أ_1. الموظف الذي يكون مديرا أو مشرفا على المؤسسة أو المقولة

يدخل في عداد هذه الفئة كل موظف عمومي، يتولى منصبا يكلف بموجبه بإدارة مؤسسة أو مقولة، أو أيّ موظف يكون بحكم منصبه مشرفا على عملية إبرام العقود بإجراء المناقصات مثل رؤساء اللجان المتعلقة بفتح العروض وتقييمها ورؤساء اللجان التي تتولى الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية.

أمّا بالنسبة للمقاولات والمقصود بها المؤسسات العمومية الاقتصادية، التي تأخذ صفة المقولة العمومية بحكم خضوعها في جانب علاقتها مع الغير للقانون الخاص وتحوز سجلا تجاريا شأنها شأن مقاولات الأشخاص الطبيعية، علما أنّ المشرّع في النصّ الفرنسي لم يشر إلى ما يعني المؤسسة في النصّ باللغة العربية وإتّما اكتفى بذكر المقولة L'entreprise⁽¹⁾، وهنى إشارة إلى المناصب المتعلقة برؤساء مجالس الإدارة ومجالس الرقابة في المؤسسات العمومية الاقتصادية (المقاولات)، القابلة للخصوصية طبقا لأحكام الأمر رقم 01-04 المشار إليه أعلاه. هذا ما يفسّر عبارة الإشراف الكلي أو الجزئي الواردة في نص المادة 35 من قانون الفساد.

(1)- De la prise illégale d'intérêts:

Art. 35. Est puni d'un emprisonnement de deux (2) à dix (10) ans et d'une amende de 200.000 DA à 1.000.000 DA, tout agent public qui, soit directement, soit par interposition de personnes ou par acte simulé, aura pris, reçu ou conservé quelque intérêt que ce soit dans les actes, adjudications, soumissions, entreprises dont il avait, au temps de l'acte en tout ou partie, l'administration ou la surveillance ou, qui, ayant mission d'ordonner le paiement ou de faire la liquidation d'une affaire, y aura pris un intérêt quelconque.

ولقد حدّدت أحكام الأمر رقم 01-04، المتمم، على أنّ عملية الخوصصة تتم بعقود في إطار القانون العام.⁽¹⁾ وأمّا عن الكيفية فلقد نصّت المادة 26 من نفس القانون بأنّ تنفيذ عمليات الخوصصة تتم عبر اللّجوء إلى آليات السوق المالية بالعرض في البورصة، أو باللّجوء إلى المناقصات، وإمّا باللّجوء إلى إجراء البيع بالتراضي بعد ترخيص مجلس مساهمات الدولة.⁽²⁾ هذه الطائفة الأولى من الموظفين.

أمّا الطائفة الثانية التي أتى بها نص المادة 35 المشار إليه أعلاه، فهي: من يكون مكلفاً بأن يصدر إذناً بالدفع أو مكلفاً بتصفية أمر ما.

أ_2. الموظف العمومي الذي يكلف بإصدار إذن بالدفع في عملية ما أو مكلفاً بتصفية أمر ما

وفي هذه الطائفة من الموظفين العموميين، نجد نوعين آخرين من الموظفين، المكلفين بإصدار أذونات الدفع *ayant mission d'ordonnancer*، والمكلفين بتصفية أمر ما.

أ_2_1. الأمرين بالصرف

نميز بين نوعين اثنين من الأمرين بالصرف كما جاء في النص باللغة الفرنسية، الأمرين بالصرف الأساسيين والأمرين بالصرف الثانويين.

أ_2_1_1. الأمرين بالصرف الأساسيين

وهم المسؤولون المكلفون بالتسيير المالي للمجلس الدستوري والمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة ومجلس المحاسبة، الوزراء، الولاة عندما يتصرّفون لحساب الولاية، رؤساء المجالس الشعبية البلدية الذين يتصرّفون لحساب البلدية، المسؤولون المعينون قانوناً على المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المسؤولون المعينون قانوناً على مصالح الدولة المستفيدة من ميزانية ملحقة.⁽³⁾

(1) - المادة 14 من الأمر رقم 01-04، المتمم، سابق الذكر.

(2) - المادة 26 من نفس الأمر.

(3) - قانون رقم 90-21 المؤرخ في 15-8-1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية، ج.ر عدد 35، ص 1131 ولاسيما المادة 26 منه.

أ_2_1_2. الأمرين بالصرف الثانونين

أمّا الأمرين بالصرف الثانونين: فهم رؤساء المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية⁽¹⁾. فهم يتصرفون باسم الدولة وباسم الولاية، وعلى هذا الأساس فإنهم يتصرفون بناء على تفويض، من الوزير المعني في حالة تصرفهم في ميزانية الدولة، ومن الوالي في حالة تصرفهم في ميزانية الولاية، هذا راجع إلى الطبيعة القانونية للمصالح غير الممركزة للدولة التي لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية وبالتالي ليس لديها ذمة مالية مستقلة عن الدولة أو الولاية على غرار مديرية الأشغال العمومية على مستوى الولاية⁽²⁾، عكس المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

أ_2_2. المكلفون بالتصفية

ينصرف معنى عبارة "مكلفًا بتصفية أمر ما" إلى الموظف العمومي الذي يكلف عرضيا من قبل القضاء مثلا بتصفية مقاوله في حالة إفلاس وتصفية.

وفي القضاء المقارن، خاصة بفرنسا، يجرّم فعل أخذ فوائد بشكل غير قانوني بموجب قانون العقوبات الفرنسي لاسيما المادة L432-12⁽³⁾، ويوجد تطابق كبير بين النص الفرنسي والنص الجزائري لاسيما من حيث الركن المادي، أمّا من حيث الركن المفترض ألا وهو صفة الجاني، فإنّ الجزائري يبدو غامضا نوعا ما، مع غياب اجتهاد قضائي يجلي ذلك الغموض، ولقد وجدنا في اجتهاد محكمة النقض الفرنسية عدة قرارات عاجلت جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، كانت تدور فصولها عادة في البلديات حيث كل مرّة يكون المتهم فيها رؤساء بلديات أو نواب الرئيس بصفتهم أعضاء في هيئة المداولة للبلدية أو أعضاء في مجالس

(1) - المادة 27 من القانون رقم 90-21 الذي سبق ذكره.

(2) - قرار المحكمة العليا المؤرخ في 11-12-2002 المتعلق بالملف رقم 275969 المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2003، ص 197.

(3)- Art. 432-12. [Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende].

إدارة لشركات رأسمال مختلط، ويتحصلون على فوائد بصفة غير قانونية من عقود، صفقات، تصفية أصول شركات، على غرار الموثق الذي أنجز معاملة في مكتبه تخص البلدية، بينما يشغل في نفس الوقت نائبا لرئيس البلدية المعنية.⁽¹⁾

ب_ الركن المادي

يرتكز الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية على إقدام الجاني على أخذ أو تلقي فائدة، وتقدر الإشارة إلى أنّ النص باللغة الفرنسية هناك إضافة كلمة *conserver* بمعنى احتفظ، ليصبح الفعل المحرم يتكون من الأخذ أو التلقي أو الاحتفاظ بفوائد من العقود... الخ.

للعلم أنّ المشرّع الفرنسي في معالجته لنفس الجريمة قد استعمل نفس العبارات وهي: *de prendre, recevoir ou conserver*، يمكن اعتبار هذا سهواً أو خطأ مادياً وقع فيه المشرّع الجزائري عند ترجمة النص من اللغة الفرنسية إلى اللغة العربية، وعليه فإنّ جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية، تقوم بمجرد ارتكاب الجاني لأحد الأفعال المشار إليها أعلاه وهي: الأخذ، أو التلقي، أو الاحتفاظ بفوائد بمناسبة ممارسته لمسؤوليته أو

(1)- **Cass.crim, 8 juin 1999, no 98-82608** (L'infraction, commise sous l'empire de l'article 432-12 du Code pénal, constitue un délit distinct de l'infraction commise sous l'empire de l'article 175 ancien du même Code - Guy X, directeur général de la Sadi, avait participé, le 26 juin 1992, à une délibération du conseil municipal l'autorisant à être rémunéré par la S.E.M. GID, et les faits s'étaient poursuivis au-delà du 1er mars 1994, l'arrêt attaqué a déclaré le prévenu coupable, d'une part, du **délit d'ingérence** commis le 26 juin 1992, prévu et réprimé par l'article 175 du Code pénal alors en vigueur, et d'autre part, du délit de **prise illégale d'intérêts** prévu et réprimé par l'article 432-12 du Code pénal, pour les faits commis du 1er mars 1994 au 20 juin 1995).

Cass.crim, 7 mai 1998, n° 97-81102 (Le fait pour un maire, ayant la charge d'assurer la surveillance et l'administration du personnel communal et d'ordonnancer les dépenses afférentes aux emplois communaux, de recruter comme agents techniques des personnes **qu'il emploie à son service personnel** entre dans le champ d'application de l'ingérence ou de la prise illégale d'intérêts).

Cass.crim, 2 février 1988, n° 87-82.242 (Prise illégale d'intérêts d'un adjoint au maire, notaire, lors de ventes de terrains dépendant d'une succession dont son office avait la charge). <http://www.marche-public.fr>

لوظيفته وهو يتمتع بمركز الإدارة أو الإشراف والمراقبة سواء كان حصول الفائدة بطريق مباشر أو بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر.

وعليه، فإنّ عناصر الرّكن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، يتشكّل من ثلاثة عناصر وهي النشاط الإجرامي والمناسبة أي مناسبة إجراء تصرّفات قانونية موكلة إلى الموظف العمومي بصفته مديراً أو مشرفاً، وكذلك أشار المشرّع إلى الطريقة التي تتم وفقها الحصول على الفائدة سواء بطريق مباشر أو بعقد صوري.

ب_1. النشاط الإجرامي

يتلخص السلوك الإجرامي في ثلاثة صور وهي أن يأخذ الجاني الفائدة، أو يتلقى فائدة، أو يحتفظ بفائدة من جرّاء العمليات التي يديرها أو يشرف عليها، وبخصوص طبيعة الفائدة، فإنّه قد تقرّر في قضاء النقض الفرنسي أنّه لا فرق إن كانت الفائدة مادية أو معنوية، وشخصية أو عائلية، بعد أن كانت محصورة في السابق بالفوائد ذات الطابع الشخصي والعيني إلى غاية سنة 1956.⁽¹⁾

ب_1_1. أخذ الفائدة

استعمال المشرّع عبار أخذ فائدة إنّما للدلالة على حصول الفائدة من طرف الجاني بشكل مباشر من جرّاء العمل الذي قام به سواء كان إبرام عقد أو تدخل لصالح متعامل معين في عملية مناقصة أو مزايمة أو حوصصة مؤسسة.⁽²⁾

(1)- Arrêt du 11 janvier 1956, (Bull. n° 157), cité par M. Xavier SAMUEL, conseiller référendaire à la Cour de cassation, dans son étude citée ci-dessous.

(2)- [Cass.crim, 19 mars 2008, no 07-84288](#) (L'article 432-12 du code pénal, relatif à la prise illégale d'intérêts n'exige pas que l'intérêt pris par le prévenu, Claude X... alors maire, soit en contradiction avec l'intérêt communal - Le prévenu avait présidé la séance du conseil municipal du 1er juillet 2003 et participé au vote, alors que cette séance **portait sur une affaire dans laquelle il avait un intérêt direct**, compte tenu de l'implantation de sa propriété par rapport aux travaux envisagés et de l'augmentation de celle-ci qui allait en résulter. Les juges avaient relevé qu'un accord verbal avait été passé entre le prévenu et le dirigeant de la société Allobroges Habitat, avant ladite délibération, aux termes duquel les reliquats de parcelles non utilisés seraient revendus à Claude X... sous

ب_1_2. تلقي الفائدة

وهو الحصول الفعلي على الفائدة بغض النظر عن وقت التسليم سواء كان أثناء القيام بالعمليات المذكورة أعلاه، أو بعدها، المهم بمناسبة ممارسته لوظيفته، ولا الطريقة التي تمت بها.

ب_1_3. الاحتفاظ بالفائدة

كأن تكون الفائدة المحتفظ بها قد تمّ الحصول عليها في الوقت الذي كان فيه الموظف يدير العملية أو يشرف عليها أو مكلف بالأمر بالدفع فيها أو مكلفا بالتصفية.

وتجريم هذه الصورة من شأنه تأخير بدء حساب التقادم فيبدأ حسابه من يوم انتهاء الفعل المجرم وليس من يوم اعتراف الجريمة.

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة وفقا لنص المادة 35 سواء أخذ أو تلقي الجاني الفائدة بصفة مباشرة كحصوله على مبلغ مالي أو حصوله على بعض الأسهم في الشركة، أو عند طريق عقد صوري كأن يتعاقد مع المؤسسة أو الهيئة التي يشرف عليها أو يديرها باسم وهمي لتزويدها باحتياجاتها من سلعة ما يستوردها من مؤسسة تجارية هي في الحقيقة مملوكة له.

كما يمكن أن يأخذ الجاني أو يتلقى الفائدة عن طريق شخص آخر، قد يكون شريكه أو أي شخص يتفق معه لإرساء العقد أو المزايدة أو المناقصة عليه.

قد يحدث أيضا أن تكون الفائدة التي يأخذها الجاني مقابل امتناعه عن مطالبة المتعامل المتعاقد في صفقة أو عقد، بالقيام بعمل كان عليه أن يؤديه أو صرف النظر عن أحد شروط العقد الذي يربطه بالمؤسسة المكلف بالإشراف عليها أو إدارتها.

ب_2. المناسبة

تعد المناسبة المجال الزماني الذي تتم فيه الأفعال المجرّمة من قبل الجاني، وهي بدورها تنقسم إلى قسمين، الأول يتعلق بالأعمال القانونية أو الإجراءات التي تتم بموجبها إنجاز أحد الأعمال المتمثلة في:

réserve que la société en devienne officiellement propriétaire).
<http://www.marche-public.fr>

ب_2_1. إبرام العقود

العقود في مفهوم المادة 35 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم وبمفهومها الواسع، سواء كان هدفها اقتناء خدمات أو إنجاز أشغال، أو بيع سلعة أو تقديم خدمة في حالة المؤسسات العمومية الاقتصادية أو ذات الصبغة الصناعية والتجارية، أو إيجار أو استئجار عقارات أو عتاد... الخ.

على عكس جريمة المحاباة التي ينحصر مجال التجريم فيها في الصفقات العمومية بمفهومها القانوني ولاسيما من جانب المعيار المالي في عنصرها المتعلق بوجهة المال العام أيّ أنّ الصفقات العمومية تعني النفقات أو صرف الأموال العامة التي يقوم بها أشخاص القانون العام وفق المعيار المادي المحدد في نص المادة 2 من م.ر 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.

ب_2_2. المزايدات

المزايدة،⁽¹⁾ وقد عبّر عنها المشرّع في النص باللغة الفرنسية بـ l'adjudication، وهو مصطلح ذو دلالة على تصرف قانوني تلجأ إليه الإدارة بمفهومها الواسع، ويعني أيضا إجراء تلتزم الإدارة بموجبه باختيار أفضل شروط ممن يتقدمون للتعاقد معها سواء من الناحية المالية أو من ناحية الخدمة المراد تحقيقها.

وكقاعدة عامة تكون المزايدة الإجراء المناسب لعمليات البيع التي تقوم بها أجهزة الدولة،⁽²⁾ ممّا يحقّق لها إيرادا ماليا، ولكن، كاستثناء عن الأصل، فقد استعمل المشرّع الجزائري مصطلح المزايدة كشكل من أشكال المناقصة في مجال الصفقات العمومية،⁽³⁾ علما كما سبق الإشارة إليه، أنّ الصفقات العمومية لا يتم اللجوء إليها إلا في حالة النفقات وليس في حالة الإيرادات.

(1) - بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، د.م.ج، الجزائر، بدون طبعة، 2011، ص 51.

(2) - أحمد زكي بدوي، معجم المصطلحات القانونية فرنسي انجليزي عربي، دار الكتاب المصري ال قاهرة ودار الكتاب اللبناني بيروت، طبعة أولى، 1989، ص 22.

(3) - المادة 33 من م.ر رقم 10-236، المعدل والمتمم.

ب_2_3. المناقصات

المناقصة عبّر عنها المشرّع في النصّ باللغة الفرنسية بـ La soumission، وهي تعني الإجراء الذي تستهدف من وراءه الإدارة الحصول على عروض من عدّة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدّم أفضل عرض، هذا وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المشار إليه أعلاه، ولقد استعمل المشرّع مصطلح المناقصة بهذا المفهوم بمناسبة عملية خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية، وذلك في نص المادة 26 من الأمر رقم 01-04، المتمم، المشار إليه أعلاه، ويبدو هنا التعريف السالف الذكر، صالح في كلتي الحالتين أيّ في حالة النفقات كما هو في حالة الإيرادات.

ب_2_4. المؤسسات أو المقاولات

بخصوص هذا البند، ونظرا لعدم توفر لدينا اجتهاد قضائي بخصوص أخذ فوائد غير قانونية في صورتها هذه، ونظرا للتشابه الكبير بين التشريعين الجزائري والفرنسي، ولاسيما فيما يتعلق بجرائم الصفقات العمومية، وهذه الجريمة على الخصوص، فلا بأس من التطلّع إلى اجتهاد محكمة النقض الفرنسية.⁽¹⁾

حيث هناك عدة قرارات أُلقت الضوء على عدة نقاط ظل لاسيما بخصوص عناصر النشاط الإجرامي المتعلق بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، ومنها طبيعة الفوائد، وطبيعة الإشراف الممارس على العملية التي تحصل منها الفائدة.

بجدث أن يكون مثلا رئيس البلدية أو نائبا له، يمارس مهامها في مؤسسات عمومية اقتصادية، أو ذات رأسمال مختلط، في عضوية مجلس الإدارة أو منصب المدير العام، ويشاركون في مداولات البلدية التي يكون موضوعها تقرير تعويضات أو رواتب لفائدة

(1)-Panorama de la jurisprudence de chambre criminelle en matière de prise illégale d'intérêts et d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics, étude réalisée par M. Xavier SAMUEL, Conseiller référendaire à la Cour de cassation.

http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/rapport_annuel_36/rapport_1999_91/etudes_documents_93/xavier_samuel

أعضاء مجلس الإدارة للمؤسسة التي تقوم البلدية بدور المراقب عليها، يكون بذلك رئيس البلدية أو أي عضو مجلس بلدي له فائدة مباشرة ناتجة عن تلك المداولة التي شارك في بلورتها، يكون بذلك قد عرضوا أنفسهم لتهمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من المؤسسة أو المقاوله التي ينتمون لمجلس إدارتها.⁽¹⁾

ب_ الركن المعنوي

تعتبر جريمة أخذ فوائد بصفة فير قانونية من الجرائم العمدية، وعليه فإنّه ولقيام الركن المعنوي، فلا بدّ من توافر قصد حثائي عام لدى الجاني والمتمثل في العلم والإرادة. وعليه، فإنّ الركن المعنوي يتحقق بعلم الجاني أنّه موظف عمومي وأنّه مكلف بالإدارة أو الإشراف على أعمال تدخل في صلب صلاحياته، وأنّ تصرفاته هذه، تجلب له منفعة خاصة له أو لأحد أقربائه، سواء بشكل مباشر أو عن طريق عقد صوري.

ثانياً: قمع الجريمة

نصت المادة 35 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، على العقوبة المقررة لمن أيدن بجرم أخذ فوائد بصفة غير قانونية، بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200000 دج إلى 1000000 دج.

تطبق على الجريمة جميع الأحكام المطبقة على جريمة المحاباة أو منح امتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية والمتعلقة بالظروف المشددة للعقوبة والإعفاء أو

(1)- [Cass.crim, 8 juin 1999, no 98-82608](#) (L'infraction, commise sous l'empire de l'article 432-12 du Code pénal, constitue un délit distinct de l'infraction commise sous l'empire de l'article 175 ancien du même Code - Guy X, directeur général de la Sadi, avait participé, le 26 juin 1992, à une délibération du conseil municipal l'autorisant à être rémunéré par la S.E.M. GID, et les faits s'étaient poursuivis au-delà du 1er mars 1994, l'arrêt attaqué a déclaré le prévenu coupable, d'une part, du **délit d'ingérence** commis le 26 juin 1992, prévu et réprimé par l'article 175 du Code pénal alors en vigueur, et d'autre part, du délit de **prise illégale d'intérêts** prévu et réprimé par l'article 432-12 du Code pénal, pour les faits commis du 1er mars 1994 au 20 juin 1995).

التخفيض منها،⁽¹⁾ والعقوبات التكميلية ومصادرة عائدات الجريمة والمشاركة والشروع وإبطال العقود والصفقات، وكذا الأحكام المتعلقة بإجراءات المتابعة والتحري.

كما تطبق عليها أيضا أحكام الردّ المشار إليها في أحكام قانون الفساد.

بالإضافة إلى ذلك، فإنه يلاحظ تلازم جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية مع جنحة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية قد يحدث وأن يتابع الجاني بجريمته أخذ فوائد بصفة غير قانونية وجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، غير أنه قضي في فرنسا بالمتابعة بجنحة المحاباة فحسب.

ومن أمثلة ذلك، قضي بإدانة رئيس البلدية من أجل جنحة المحاباة في قضية بوشرت فيها المتابعة من أجل جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، بالرغم من أن الصفقة قد خصصت لحرفيين كانوا أعضاء في المجلس البلدي، وذلك إثر مخالفات تتمثل أساسا في اللجوء إلى مناقضة ضيقة المجال غير مبررة وتعديل العروض بعد فتح الأظرف.

كما أدين بجنحة المحاباة دون سواها، رئيس البلدية الذي منح بطريقة تعسفية صفقات إلى مؤسسات يديرها ابنه ومن بينها واحدة كانت ملكه، بالرغم من أن الأمر يتعلق بأخذ فوائد بصفة غير قانونية كما سبق بيانه.⁽²⁾

(1) - أنظر نص المادة 49 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم.

(2) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 146.

الفصل الثاني: الدعوى الجزائية الناشئة عن جرائم الصفقات العمومية

التحقيق في الجريمة بشكل عام يشمل مجموع الإجراءات الهادفة إلى إجلاء الحقيقة يتم بمعرفة سلطات التحقيق المختلفة قبل المحاكمة أو ما يعرف بالتحقيق النهائي، وفقا للنظام القضائي الجزائري جهتان قضائيتان هما النيابة العامة وقاضي التحقيق، هذا من حيث القواعد العامة.

أما في جرائم الفساد المستحدثة بموجب القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المتّم، ومن ضمنها الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية محل بحثنا، فقد خرج المشرّع عن القواعد العامة مستحدثا أجهزة وإجراءات خاصة.

نستعرض في هذا الفصل التحقيق في جرائم الصفقات العمومية بكل مراحلها بعد أن نلقي الضوء على القواعد العامة والخاصة في الدعاوى الناشئة⁽¹⁾ عن الجريمة وفقا للمحاور التالية:

المبحث الأول: القواعد العامة والخاصة في الدعاوى الناشئة عن الجريمة،

المبحث الثاني: التحقيق الابتدائي،

المبحث الثالث: التحقيق النهائي (المحاكمة).

(1) - أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري (الجزء الأول)، د.م.ج، ط.4، الجزائر، 2005، ص 25.

المبحث الأول: القواعد العامة والخاصة في الدعاوى الناشئة عن الجريمة

نتناول في هذا المبحث القواعد العامة والخاصة في الدعاوى الناشئة عن الجريمة، بمعنى القواعد الواردة في ق.إ.ج والتي تطبق على جميع الجرائم الواردة في قانون العقوبات، وذلك من خلال المطلب الأول.

أمّا القواعد الخاصة فهي تلكم القواعد الإجرائية التي تضمنها قانون مكافحة الفساد المشار إليه أعلاه، والتي يطبقها القضاء في إطار تحقيقه في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية بالإضافة إلى القواعد العامة الأخرى، ضمن المطلب الثاني.

أمّا الآليات القانونية وأساليب البحث والتحري⁽¹⁾ الخاصة وإجراءاتها في جرائم الصفقات العمومية فسنفرد لها مطلباً ثالثاً.

(1) - أنظر عماد عوض عدس، التحريات كإجراء من إجراءات البحث عن الحقيقة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، مصر، 2007، ص 22 إلى 25. حيث تعرض المؤلف إلى معنى التحريات لغة واصطلاحاً:

فمن حيث المعنى اللغوي: «ورد الفعل (تحري) في اللغة بمعنى طلب ما هو أحرى بالاستعمال في غالب الظن، أو طلب أحرى الأمرين أي أولاهما، أو طلب الأمر بمعنى قصده وفضله، والتحري في اللغة بمعنى الخلق والجدير والمناسب والأحرى بمعنى الأولى والأجدر والأخلق. كما وردت كلمة تحري بمعنى تمكث بالمكان، وتحري عنه بحث وفتش عنه، والتحري في الأمور قصد أفضلها، الشيء حراه وتوخاه واجتهد في طلبه ودقق، ويقال تحري عنه». نقله المؤلف عن "لسان العرب" لابن منظور طبعة مصورة عن طبعة بولاق، بدون تاريخ، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأنباء والنشر، الدار المصرية للتأليف والترجمة، 1961، الجزء الثاني، ص 753.

أما المعنى الاصطلاحي للفظ التحري أو التحريات: «يصادف التعريف بالتحريات وفقاً للمعنى الاصطلاحي مداخل ثلاثة: حيث يهتم الأول بالشكل أو الهيئة، ويركز الثاني على المضمون أو الجوهر، على حين يجمع الثالث بين الشكل والمضمون في معنى واحد.

فهي وفق المدخل الأول، تعني الوسيلة أو الطريقة التي يتم بمقتضاها الوقوف على حقيقة أمر ما، أي أنها عبارة عن الإجراءات اللازمة للكشف عن الجرائم ومعرفة مرتكبيها، أو عملية تجميع للقرائن والأدلة التي تثبت وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها...»

أمّا من حيث المدخل الثاني أي الموضوعي: «المحتوى أو النتيجة التي يتم التوصل إليها بالفعل عن حقيقة أمر من الأمور».

أمّا من حيث المدخل الثالث: «المعلومات التي يجتهد في التوصل إليها بالطرق والوسائل المشروعة والمعهودة في البحث عن حقائق الأمور، بعد تمحيص هذه المعلومات بهدف إقناع السلطة التي تقدم إليها بالتصرف على وجه معين».

المطلب الأول: الدعاوى الناشئة عن الجريمة

من البديهي أنه لما تقع الجريمة، فإنه يترتب عليها نوعان من الضرر: ضرر عام وضرر خاص. فالضرر العام يصيب المجتمع وبالتالي ينشأ حق الجماعة في المطالبة بتوقيع العقاب على مرتكب الجريمة، فتنبري لهذا الغرض هيئة عامة تنوب عن المجتمع أسند إليها القانون هذه المهمة تسمى النيابة العامة، والتي تملك وسيلة قانونية بواسطتها تلجأ إلى القضاء تتمثل في الدعوى العمومية.⁽¹⁾

أما الضرر الخاص فيصيب شخصا قد يكون فردا (شخص طبيعي) أو مؤسسة، أو دولة يسمى المضرور، فينشأ حق هذا الأخير في المطالبة بالتعويض عن ما لحقه من أضرار جرّاء الجريمة، والوسيلة القانونية التي تمكنه من المطالبة من القضاء اقتضاء هذا الحق هي الدعوى المدنية التبعية.

الفرع الأول: الدعوى العمومية

الدعوى العمومية هي الوسيلة القانونية التي تملكها النيابة العامة للمطالبة بتوقيع العقاب على مرتكب الجريمة أمام القضاء.

وتعرف أيضا بأنها مطالبة الجماعة بواسطة النيابة العامة القضاء الجنائي توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة.⁽²⁾

وتعني الدعوى العمومية أيضا؛ مجموعة الإجراءات التي تتخذ من وقت إخطار النيابة العامة⁽³⁾ بوقوع جريمة معينة حتى صدور حكم نهائي فاصل فيها سواء بالإدانة أم البراءة.⁽⁴⁾

(1) - علي جروه، الموسوعة في الإجراءات الجزائية (المجلد الأول في المتابعة القضائية)، بدون دار نشر، بدون طبعة، الجزائر، 2006، ص 577.

(2) - عبد الله اوهاببية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحري والتحقيق)، دار هوم، بدون طبعة، الجزائر، 2008، ص 48.

(3) - جان فولف، ترجمة نصر هائل، النيابة العامة، بدون طبعة، دار القصبة للنشر، الجزائر، 2006، ص 20.

(4) - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، المركز القانوني للضبطينة القضائية في الدعوى الجنائية دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، القاهرة، 2008، ص 8.

ولقد جاء في المادة الأولى من ق.إ.ج [الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يجرها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون]، وتنص المادة 1/29 من ق.إ.ج [تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون...].

الفرع الثاني: الدعوى المدنية التبعية

تهدف الدعوى المدنية التبعية إلى تعويض مادي أو أدبي* جبرا للضرر الذي نجم عن ارتكاب الجريمة، سميت بالتبعية لأنها دعوى تابعة للدعوى العمومية وليست مستقلة عنها، بحيث يتوقف وجودها على وقوع الجريمة فعلا، وهي تخضع لقانون الإجراءات الجزائية وليس لقانون الإجراءات المدنية، ومن حيث المآل، فإنّ القاضي الجنائي عندما يفصل في الدعوى العمومية، فإنّه يصدر أحد الحكمين إمّا بالإدانة وإمّا بالبراءة، ففي حالة صدور حكم بالإدانة فإنّه يتم الفصل في الدعوى المدنية التبعية.

أمّا إذا صدر الحكم بالبراءة فإنّه يحكم بعدم الاختصاص في الدعوى المدنية التبعية.

لا تقوم الدعوى المدنية التبعية إلاّ بتوافر ثلاثة عناصر وهي: السبب، الموضوع والأطراف.

ثانيا: الدعوى المدنية التبعية في جرائم الصّفقات العُمومية

لقد تبني المشرّع الجزائري مبدأ النظر في الدعوى المدنية التبعية في جرائم الفساد ومنها الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية حيث حول الجهات القضائية الجزائرية قبول الدعاوى المدنية المرفوعة من طرف الدول، شريطة أن تكون الدولة طرفا في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المشار إليها أعلاه.

بناء على هذا المبدأ، فإنّ الجهات القضائية النازرة في جرائم الصفقات العمومية المترتبة عليها أضرارا لدول أجنبية يمكنها الحكم على المدانين بارتكاب هذه الجرائم بالزامهم دفع تعويض مدني للدول الطالبة جراء الضرر الذي لحقها.

* - قد يطلب المضرور من المحكمة أن تحكم له بنشر الحكم في الجرائد والصحف اليومية على حساب طبعا المتهم، حيث يعتبر النشر بالنسبة إليه تعويضا، ويكون هكذا نوع من التعويض عادة في الجرائم الماسة بالشرف والكرامة بقصد إعادة الاعتبار.

كتدبير تحفظي، فإنّه في القضايا التي ترى فيها الجهات القضائية أنّه يمكن اتخاذ قرار بالمصادرة، ألزم القانون المحكمة المعنية بالنظر في القضية أن تأمر بما يلزم من تدابير لحفظ حقوق الملكية المشروعة التي قد تطالب بها دولة أخرى طرف في الاتفاقية.⁽¹⁾

المطلب الثاني: الدعوى الجزائية في جرائم الصّفقات العُمومية

تختص النيابة العامّة في تحريك الدعوى العمومية كقاعدة عامّة،⁽²⁾ بعد عملية جمع الاستدلالات والتحري والبحث الذي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية تحت إشراف النيابة العامّة طبعاً، تقوم بأول إجراء لعرض الدعوى العمومية على قضاء التحقيق أو قضاء الحكم حسب الأحوال.

ففي حالة ما إذا كنا بصدد جنائية، أو جنحة يشترط القانون فيها إجراء تحقيقاً ابتدائياً فيها (مثل جرائم الفساد)، يقوم وكيل الجمهورية هنا، بناء على طلب افتتاحي يوجهه إلى قاضي التحقيق يطلب فيه فتح تحقيق في الوقائع المنسوبة إلى شخص معلوم أو مجهول دائماً حسب الأحوال المذكورة أعلاه.⁽³⁾

أمّا في حالة الجرح التي لا يشترط القانون فيها إجراء تحقيقاً ابتدائياً أو المخالفات، يمكن للنيابة العامّة أن ترفع الدعوى العمومية مباشرة أمام محكمة الجرح والمخالفات.

أمّا في الجرائم المتعلقة بالفساد ومنها جرائم الصّفقات العُمومية، فلقد كیفها المشرّع على أنّها جنح وليست جنائيات بالرّغم من الطابع المتشدد في العقوبة.

وعليه، فإنّ جميع جرائم الصّفقات العُمومية، يحيلها وكيل الجمهورية إلى قاضي التحقيق لاستكمال التحقيق فيها وصولاً إلى الحقيقة.

(1) - المادّة 62 فقرة 1 - 3 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المذكور أعلاه.

(2) - استثناء من الأصل، هناك أطراف أخرى أعطاه القانون صلاحية تحريك الدعوى العمومية وهم: المضرور، قاضي التحقيق ورؤساء الجلسات.

(3) - أنظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 12-7-1994، الغرفة الجنائية، المجلة القضائية، سنة 1995، ص 255.

الفرع الأول: الجهات القضائية المختصة في جرائم الصفقات العمومية

كقاعدة عامة ينعقد الاختصاص الإقليمي في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية لوكيل الجمهورية لدى المحكمة التي تم ارتكاب الجريمة دائرة اختصاصها أو مكان إقامة المتهم أو مكان القبض عليه، أما الوضع بالنسبة لجرائم الصفقات العمومية فإن الأمر قد اختلف منذ صدور الأمر رقم 05-10 المؤرخ في 26-8-2010 الذي تمّ القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث أصبحت جرائم الفساد من اختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع وفقا لقانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾ وهو ما يعرف بالأقطاب الجزائية المتخصصة.

أولا: الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع (الأقطاب الجزائية)

تجد الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع أساسها القانوني في نصّ المواد 37 و 40 و 329 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث تمّ إدخال هذا النظام بموجب التعديل الذي أدخل على ق.إ.ج في سنة 2004 بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10-11-2004 الذي عدل وتمم القانون رقم 66-155 المؤرخ في 08-6-1966 المتضمن لقانون الإجراءات الجزائية.

ولقد تمّ تجسيد هذا التوجه في الواقع العملي بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 05-10-2006 المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق.⁽²⁾

تجدر الإشارة إلى أنّ هذه الأقطاب لا تمثل جهات قضائية قائمة بذاتها داخلية في هيكل النظام القضائي الجزائري كما كان يأمل المشرع عندما وضع مشروع القانون العضوي رقم 05-11 المتعلق بالنظام القضائي، حيث أدرج الأقطاب كجهة قضائية قائمة بذاتها على غرار المحاكم والمجالس القضائية، إلا أنّ المجلس الدستوري وبعد إحالة القانون العضوي المشار

(1) - المادة 24 مكرر 1 من القانون رقم 01-06 المعدّل والمتمم، المذكور أعلاه.

(2) - ج.ر. عدد 63 الصادر 08-10-2006، ص 29.

إليه عليه من قبل رئيس الجمهورية بموجب صلاحياته الدستورية،⁽¹⁾ أصدر رأيا بعدم مطابقة هذا الإجراء لأحكام الدستور.⁽²⁾

وعلى إثر ذلك اتخذ المشرع إجراء آخر وهو جعل الأقطاب عبارة عن اختصاص موسع لبعض المحاكم وذلك بتمديد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق فيها، بمناسبة التصدي لبعض الجرائم.

ثانيا: اختصاصات الأقطاب الجزائية المتخصصة

المقصود بالاختصاص في مفهوم قانون الإجراءات الجزائية وفي هذا الشأن بالذات،⁽³⁾ هو الولاية القضائية للأقطاب أو الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع في مجال جغرافي محدد لممارستها لصلاحياتها فيه (أ)، حيث تمارس ولاية قضائية خاصة أو محددة بنوع من الجرائم المعينة بقانون العقوبات والقوانين المكمل له (ب).

أ_ الاختصاص المحلي

بموجب م.ت 06-348 المشار إليه أعلاه لاسيما المادة الأولى منه، تم إنشاء أربعة (4) أقطاب قضائية جزائية متخصصة موزعة عبر الجهات الأربعة للوطن، كل قطب يشمل نطاق تدخله دوائر اختصاص عدة مجالس قضائية، كما هو مبين أدناه:

1. القطب الجزائي لمحكمة سيدي امحمد

يشمل محاكم المجالس القضائية ل: الجزائر والشلف والاغواط والبليدة والبويرة وتيزيوزو والجلفة والمدية والمسيلة وبومرداس وتيبازة وعين الدفلى.⁽⁴⁾

(1) - المادة 123 من الدستور الحالي.

(2) - رأي رقم 01/ر.ق.ع/م.د/05 مؤرخ في 10 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 17 يونيو سنة 2005، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي، للدستور.

(3) - بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، د.م.ج، ط.5، الجزائر، ص 365 وما بعدها.

(4) - المادة 02 من م.ت 06-348 المؤرخ في 05-10-2006 المذكور أعلاه.

2. القطب الجزائري لمحكمة قسنطينة

يشمل محاكم المجالس القضائية ل: قسنطينة وأم البواقي وباتنة وبجاية وبسكرة وتبسة وجيجل وسطيف وسكيكدة وعنابة وقلمة وبرج بوعرييج والطارف والوادي وخنشلة وسوق أهراس وميلة.⁽¹⁾

3. القطب الجزائري لمحكمة ورقلة

يشمل محاكم المجالس القضائية ل: ورقلة وأدرار وتامنغاست وإليزي وتندوف وغرداية.⁽²⁾

4. القطب الجزائري لمحكمة وهران

يشمل محاكم المجالس القضائية ل: وهران وبشار وتلمسان وتيارت و سعيدة وسيدي بلعباس ومستغانم ومعسكر والبيض وتيسمسيلت والنعامة وعين تموشنت وغليزان.⁽³⁾

ب_ الاختصاص النوعي

بداية من سنة 2004 وفي إطار إصلاح العدالة وتطويرها تماشيا مع التطورات التي عرفتتها الجريمة وسرعة انتشارها في العالم ومنه الجزائر بحكم الفضاء الدولي الذي ما فتئ ينفتح، ونتيجة لعولمة التعاملات الاقتصادية، والتفاعلات الثقافية وحتى السياسية.

وبعد مصادقة الجزائر على جملة من الاتفاقيات الدولية، كان من الضروري أن يستتبع ذلك عملية تكييف القوانين الداخلية مع محتوى هذه الاتفاقيات، بأن عرفت المنظومة القانونية الجزائرية عدّة تعديلات وتتميمات وخاصة في القواعد الجنائية، الموضوعية والإجرائية منها لاسيما قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية والقوانين الخاصة بمكافحة جرائم معينة على غرار:

(1) - المادّة 03 من م.ر 10-236.

(2) - المادّة 04 من نفس المرسوم.

(3) - المادّة 05 من نفس المرسوم.

- القانون رقم 04-18 المؤرخ في 25-12-2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها،

- القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06-02-2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، والأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23-8-2005 المتعلق بمكافحة التهريب، والقانون رقم 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم،... الخ.⁽¹⁾

كُلَّ هذه القوانين الجديدة واكبتها سلسلة من التعديلات التي أُدخلت على قانون الإجراءات الجزائية انسجاماً مع القواعد الموضوعية الجديدة، وكان أهمها التعديل بموجب القانون رقم 04-14 والقانون رقم 06-22، لاسيما تلزم القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي والإقليمي لوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق والمحاكم وكذلك الضبطية القضائية حيث تمّ تدعيمها باختصاصات لم تكن من قبل.

وبناء عليه، وعلى ضوء المواد 37 و 40 و 329 من ق.إ.ج المعدل والمتمم ينحصر الاختصاص النوعي للمحاكم ذات الاختصاص الموسع (الأقطاب الجزائية) في متابعة أو بمعنى أدقّ القيام بإجراءات البحث والتحري عن الجرائم وكشف مرتكبيها وضبطهم والتحقيق معهم ومحاكمتهم، بخصوص الجرائم التالية: جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال، جرائم الإرهاب، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

فهي ستة (06) جرائم، يجمع بينها درجة الخطورة، ونطاق انتشارها الواسع، وأثرها المدمر على الاقتصاد الوطني والأمن والاستقرار، وكذلك خطورة واحترافية مقترفيها.

ولقد أضاف المشرع جرائم الفساد ومنها جرائم الصفقات العمومية موضوع هذا البحث إلى الأنواع الستة من الجرائم المذكورة آنفا ليصبح مجموعها سبعة أنواع من الجرائم.

(1) - علي شملال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 291.

الفرع الثاني: التحقيق في جرائم الصّفقات العُمومية

كقاعدة عامّة وبناء على مبدأ التلقائية؛ تتحرك النيابة العامّة من تلقاء نفسها بمجرد ما أن ينتهي إلى علمها خبر وقوع الجريمة، بفتح تحقيق وتكلف الضبطية القضائية بالقيام بإجراءات التحري وجمع الاستدلالات اللازمة وضبط المجرمين وتقديمهم إلى العدالة.

أمّا في حال الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، وبالنظر إلى طبيعة هذه الجرائم وخصوصية مقترفيها،* وضحيتها المتمثلة هنا في الدولة أو الولاية أو البلدية أو الهيئات والمؤسسات العمومية المختلفة التي يمثلها شخص طبيعي بصفة موظف عمومي الذي قد يكون هو مقترف الجريمة أو احتمال تواطؤه، ومحلها المتمثل في الأموال العمومية، فإنّ الإشكال يطرح بحدّة حول كيفية حصول العلم بالجريمة لدى النيابة العامّة وما هي الآليات القانونية التي وضعها المشرّع من أجل وضع النيابة العامّة في وضعية العلم بالجريمة؟

أولاً: كيفية وآلية حصول العلم بالجريمة

إنّ مسألة علم النيابة العامّة بوقائع الجريمة في مجال الصفقات العمومية لها أهمية كبيرة في مصير الدعوى العمومية من ناحية التقادم المسقط للدعوى، إذ عادة لا تنكشف وقائع الجريمة إلّا بعد إنهاء مهام المسؤول أو تحويله إلى إدارة أخرى، علماً أنّ تقادم الدعوى العمومية بالنسبة للجنح هو ثلاث (03) سنوات كاملة تحسب من يوم ارتكاب الجريمة،⁽¹⁾ خاصة إذا علمنا أنّ هناك بعض المديرين التنفيذيين يتركون في مناصبهم لمدة تصل إلى العشر (10) سنين.

لقد وضع المشرّع عدة آليات لوضع النيابة العامّة في وضعية العلم بالجريمة منها على الخصوص:

* - مقترفو جرائم الصّفقات العُمومية هم من ذوي الصفة مثل الموظفين العموميين والتجار والحرفيين والصناعيين... الخ. أنظر المادّة 26 فقرة 1 و 2 من قانون مكافحة الفساد.

(1) - أنظر المادّة 08 من ق.إ.ج.

أ_ التبليغ

لقد جرّم المشرّع في قانون الفساد لاسيما المادة 47 منه عدم التبليغ عن الجرائم، وبمفهوم المخالفة فإنّه من الواجب على كلّ شخص يعلم بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة بوقوع جريمة أو أكثر من جرائم الفساد أن يبلغ السلطات العمومية المختصة في الوقت الملائم.⁽¹⁾

لم يبين المشرّع الجهة بالضبط التي يتم تبليغها، أهي الجهة الإدارية السلمية أو الوصية، أم النيابة العامة أم الضبطية القضائية. ولذلك أهمية كبيرة، فلقد جرت العادة أنّه في حالة إذا تمّ إبلاغ الجهات الإدارية الرئاسية أو الوصائية بوقوع انتهاكات للتشريع والتنظيم المتعلق بتسيير الأموال العمومية عامة والصّفقات العمومية خاصة، فإنّه عادة ما تتخذ إجراءات انتقامية ضد الشخص الذي قام بالتبليغ ويتعرّض إلى أشكال من الإجراءات التأديبية قد تصل إلى فقد منصب عمله نتيجة للتواطؤ وعلاقات المصالح التي تنشأ ما بين المسؤولين خصوصا عندما تطول مدّة بقائهم في نفس الدائرة الإدارية.

أمّا المشرّع الفرنسي فلقد حدّد بالضبط الجهة التي يتم تبليغها في مثل هذه الجرائم وهي النيابة العامة.

ب_ محاضر مصالح الشرطة القضائية

يمكن لضابط الشرطة القضائية، سواء بمبادرة من المصلحة⁽²⁾ أو شكوى أو بلاغ، حتى ولو كان مجهول المصدر،⁽³⁾ وأفاد بوجود معلومات مؤكدة أو معطيات كافية تفيد باحتمال وقوع جريمة أو أكثر من جرائم الصّفقات العمومية، يحرر محضرا ويرسله⁽⁴⁾

(1) - أنظر المادة 47 من القانون رقم 06-01 المتعلق بقانون الفساد.

(2) - محافظ الشرطة لوجاني نور الدين، أساليب البحث والتحري الخاصة وإجراءاتها وفقا للقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20-12-2006، مداخلة بمناسبة فعاليات يوم دراسي من تنظيم المديرية العامة للأمن الوطني، أمن ولاية إليزي، يوم 12-12-2007، ص 06.

(3) - قرار غرفة الاتهام لمجلس قضاء غرداية، رقم الجدول: 10/00048، دعوى عمومية ضد رئيس بلدية العطف ومن معه، متابعين بتهمة إبرام صفقات مخالفة للتشريع، في مستهل تقرير القضية ذكر أنّه بناء على رسائل مجهولة تفيد بوجود مخالفات... الخ.

(4) - أنظر المادة 56 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالفساد المذكور أعلاه.

إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً يخبره بما انتهى إلى علمه من معلومات تفيد بوقوع خروقات يمكن وصفها وصفا جنائياً ويطلب منه الترخيص له بفتح تحقيق وإجراء التحريات اللازمة كالاطلاع على الوثائق المتعلقة بالعقود والصفقات، وجمع الأدلة، وسماع كُـلِّ من له علاقة بهذه الجريمة، وإذا اقتضى الأمر الإذن له بمباشرة ما يراه مناسباً من أساليب تحري خاصة⁽¹⁾ ولقد جاء في نصّ المادة 17 فقرة 1 من ق.إ.ج ما يلي: [يباشر ضباط الشرطة القضائية السلطات الموضحة في المادتين 12 و 13 ويتلقون الشكاوي والبلاغات ويقومون بجمع الاستدلالات وإجراء التحقيقات الابتدائية].

ج- الإخطار

في إطار المهام المناطة بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته المحددة بنص المادة 20 لاسيما الفقرة 4 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالفساد، تقوم بجمع ومركزة واستغلال المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد، وفي حال توصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جنائي تحول الملف إلى وزير العدل⁽²⁾ حافظ الأختام الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية.⁽³⁾

كما تتم أيضا عملية الإخطار من قبل وزير العدل بناء على طلب أو إحالة من قبل وزير المالية بوصفه صاحب التصرف في التقارير التي تعدّها المفتشية العامة للمالية نتيجة أعمالها العادية التي في إطار الرقابة على تنفيذ الموازنات المالية لمختلف الهيئات والمؤسسات العمومية.⁽⁴⁾

د- الإرسال أو الإحالة من مجلس المحاسبة⁽⁵⁾

في إطار الدور المنوط بمجلس المحاسبة كهيئة رقابية مستقلة على تنفيذ الموازنات المالية للهيئات والمؤسسات العمومية المختلفة، إذا لاحظ هذا الأخير أثناء ممارسة رقابته

(1) - أنظر المادة 1/18 من ق.إ.ج.

(2) - وزير العدل حافظ الأختام هو الرئيس السلمي للنيابة العامة.

(3) - أنظر المادة 22 من القانون رقم 06-01 أعلاه التي تنظم العلاقة بين الهيئة والنيابة العامة.

(4) - النظام القانوني للمفتشية المالية.

(5) - عبد الفتاح بيومي حجازي، أصول التحقيق الجنائي والتأديبي (دراسة متعمقة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، بدون طبعة، 2005 ص 14 وما بعدها.

وقائع يمكن وصفها وصفا جزائيا، يرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا بغرض المتابعات القضائية، ويقوم في نفس الوقت باطلاع وزير العدل على هذا الأمر.⁽¹⁾

هذه أهم الكيفيات والآليات التي تسمح للنيابة العامة بأن تكون في وضعية العلم بالجريمة، بالإضافة إلى وسيلة أخرى لا تقل أهمية اليوم وهي وسائل الإعلام التي تنشر الكثير من المعطيات والمؤشرات التي تفيد بوجود فساد هنا وهناك، فكثير من الأحيان ما يضع النيابة العامة في وضعية حرجة أمام الرأي العام، فتتحرك لتباشر التحقيقات اللازمة وفي كثير من الأحيان ما تسفر التحقيقات على نتائج إيجابية.

وتجدر الإشارة إلى الدور الذي يلعبه أيضا رئيس الجمهورية باعتباره السلطة العليا في البلاد وبموجب أحكام الدستور، والنصوص القانونية العديدة يتلقى التقارير الرسمية الدورية من عدة جهات قد تمثل تنوعا لتحقيق في قضية ما ذات تأثير شديد على الاقتصاد الوطني على غرار نتائج تحقيقات اللجان البرلمانية، أجهزة الاستعلامات المختلفة التابعة للأمن الوطني أو الجيش الوطني الشعبي، تقارير الهيئات مثل: مجلس المحاسبة، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته... الخ وباعتبار أنّ رئيس الجمهورية المالك لحق التصرف في مثل هذه التقارير يمكنه توجيه تعليمات إلى النيابة العامة عن طريق الحكومة ليتولى وزير العدل حافظ الأختام بإخطار النائب العام المختص بفتح تحقيق في القضية.⁽²⁾

المطلب الثالث: الآليات القانونية وأساليب البحث والتحري الخاصة وإجراءاتها في جرائم

الصّفقات العُمومية

تمثل الإجراءات التي تقوم يقوم بها أعضاء الضبطية القضائية فيما يخص الكشف عن الجريمة ومرتكبيها عملا تحضيريا من أجل انطلاق الدعوى العمومية، وتوصف هذه

(1) - المادة 27 فقرة 1 من الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17-7-1995 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم.

(2) - من هذه الأمثلة تعليمات رئيس الجمهورية بفتح تحقيق حول عملية منح رخصة استغلال الهاتف النقال إلى المتعامل أوراسكوم تيليكوم. وحديثا بخصوص الفضائح التي مست شركة سوناطراك، حيث جاءت تعليمات عليا إلى أجهزة الاستعلامات التابعة للجيش الوطني الشعبي بإجراء التحريات والاستدلالات اللازمة من أجل كشف الجرائم الخطيرة التي مست تسيير مختلف مشاريع هذه الشركة الهامة.

المرحلة بأن إجراءاتها سابقة على إجراءات التحقيق القضائي، وأنّ القائمين بجمع الاستدلالات يسمون بضباط الشرطة القضائية،⁽¹⁾ هذا بشكل عام، لكن إذا تعلق الأمر بجرائم الصّفقات العُمومية، وجرائم الفساد الأخرى، خصها المشرّع بأساليب تحري خاصة تتمثل أساسا في التسليم المراقب أو اتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق، على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة،⁽²⁾ حتى تحض الأدلة المتوصل إليها بالحجية أمام الجهات القضائية.⁽³⁾

نتناول في هذا المطلب مدلول وصفة الضبطية القضائية، هيكلتها وتنظيمها واختصاصاتها (فرع أول)، فأساليب البحث والتحري الخاصة وإجراءاتها (فرع ثاني)، ثمّ الطبيعة القانونية للأدلة المتوصل إليها (فرع ثالث).

الفرع الأول: مدلول وصفة الضبطية القضائية هيكلتها وتنظيمها واختصاصاتها

نتناول في هذا الفرع مدلول وصفة الضبطية القضائية (أولا)، فهيكلتها وتنظيمها (ثانيا)، ثمّ اختصاصات الضبطية القضائية (ثالثا).

أولا: مدلول وصفة الضبطية القضائية

نتناول في هذا العنصر من البحث المعنى القانوني للضبطية القضائية (أ)، وصفة الضبطية القضائية (ب).

أ_ مدلول الضبطية القضائية

تعني عبارة الضبطية القضائية أحيانا الجانب البشري من ضباط وأعوان وموظفين، كما تعني أيضا الجانب الوظيفي أيّ المهام التي يقومون بها أعضاء الشرطة القضائية خلال مرحلة جمع الاستدلالات، وعلى العموم تستعمل عبارة "الشرطة القضائية" أو "الضبطية القضائية" للدلالة على النظام القانوني الذي ينظم سلطة ضباط وأعوان

(1) - بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (الجزء الأول المتابعة الجزائية)، مرجع سابق، ص 111.

(2) - المادّة 1/56 من القانون رقم 06-01 المذكور أعلاه.

(3) - المادّة 2/56 من نفس القانون.

الشرطة القضائية وأعمالهم خلال المرحلة التي تبدأ منذ وقوع الجريمة إلى غاية تحريك الدعوى العمومية، بالإضافة إلى أعمال الندب التي يقومون بها لمساعدة جهات التحقيق القضائي.⁽¹⁾

أما بالنسبة لحجية المحاضر التي تقدمها الضبطية القضائية للجهات القضائية، فهي تؤخذ على سبيل الاستدلال فحسب ولا يمكن أن تكون أساسا قويا لقناعة القاضي.

ب_ صفة الضبطية القضائية

جاء في المادة 14 من ق.إ.ج تحديد من يتصف بصفة الضبطية القضائية وهم: ضباط الشرطة القضائية، وأعوان الضبط القضائي والأعوان والموظفون المنوط بهم قانونا بعض مهام الضبط القضائي.

ولعلّ أنّ أعضاء الديوان المركزي لقمع الفساد الذين أعطاهم القانون صفة الضبط القضائي يدخلون في المجموعة المتعلقة بالموظفين المنوط بهم قانونا بعض مهام الضبط القضائي، ذلك كون اختصاصهم النوعي محدود في البحث والتحري حول نوع واحد من الجرائم وهي جرائم الفساد.⁽²⁾

ثانيا: هيكلية وتنظيم الضبطية القضائية

في إطار البحث والتحري عن جرائم الفساد ومنها المتعلقة بالصفقات العمومية، أحدث المشرع الجزائري نوعا جديدا من أجهزة البحث والتحري وسماه "الديوان المركزي لقمع الفساد" (أ)، هذا بالإضافة إلى الشرطة القضائية المنظمة بموجب القواعد العامة للإجراءات الجزائية ذات الاختصاص العام، حيث ينتمي أعضائها إلى أسلاك الأمن الوطني، الدرك الوطني ومصالح الأمن العسكري (ب).

(1) - أحمد غاي، الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية، دار هومه، ط.5، 2009، ص 15. أنظر أيضا، إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، المركز القانوني للضبطية القضائية في الدعوى الجنائية دراسة مقارنة، ص 15 وما بعدها.

(2) - المادة 24 مكرر/1 من القانون رقم 06-01 المذكور أعلاه.

أ_ الديوان المركزي لقمع الفساد

بموجب المادة 24 مكرر المحدثّة بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26-8-2010 الذي تمّ القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته أحدثت المشرّع جهازاً جديداً أسماه "الديوان المركزي لقمع الفساد"، ولم يدخل بعد مجال العمل في انتظار استكمال إجراءات تنظيمه، حيث ترك المشرّع أمر تشكيلته وتنظيمه وكيفيات سيره لمجال التنظيم.

أ_1. الاختصاص النوعي للديوان المركزي لقمع الفساد

لا يتمتع الديوان بولاية عامّة في مجال الضبط القضائي، وإنما تنحصر مهمته في البحث والتحري عن جرائم الفساد⁽¹⁾ الوارد ذكرها في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المتّم، ضمن الباب الرابع تحت عنوان التجريم والعقاب وأساليب التحري، المنصوص عليها في المواد من المادة 25 إلى 43، وهي:

- رشوة الموظفين العموميين،
- الامتيازات غير المبررة في مجال الصّفقات العُمومية،
- الرّشوة في مجال الصّفقات العُمومية،
- رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية،
- اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي أو استعمالها على نحو غير شرعي،
- الغدر،
- الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم،
- استغلال النفوذ،
- إساءة استغلال الوظيفة،
- تعارض المصالح،
- أخذ فوائد بصفة غير قانونية،

(1) - المادة 24 مكرر/1 من القانون رقم 06-01 سابق الذكر.

- عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالملكات،
- الإثراء غير المشروع،
- تلقي الهدايا،
- التمويل الخفي للأحزاب السياسية،
- الرّشوة في القطاع الخاص،
- اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص،
- تبييض العائدات الإجرامية،
- الإخفاء.

وعليه، هناك عدد تسعة عشر (19) جريمة تتدخل ضمن الاختصاص النوعي للديوان المركزي لقمع الفساد، التي من بينها الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وهي على الخصوص: الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، حيث يدخل تحت هذا العنوان جريمتين وهما جنحة المحاباة،⁽¹⁾ و جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين من قبل التجار والمقاولين والحرفيين من القطاع الخاص،... الخ،⁽²⁾ وجريمة الرّشوة في مجال الصفقات العمومية،⁽³⁾ ثمّ جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.⁽⁴⁾

أ_2. الاختصاص المحلي للديوان المركزي لقمع الفساد

حدد المشرّع نطاق تدخل ضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان في جرائم الفساد والجرائم المرتبطة بها بحدود الإقليم الوطني،⁽⁵⁾ تحت الإشراف المباشر دائما للجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع المختصة إقليميا تطبيقا للقواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية وقانون مكافحة الفساد.⁽⁶⁾

(1) - المادة 1/26 من القانون رقم 01-06.

(2) - المادة 2/26 من نفس القانون.

(3) - المادة 27 من نفس القانون.

(4) - المادة 35 من نفس القانون.

(5) - المادة 24 مكرر 3/1 من القانون رقم 01-06 المذكور أعلاه.

(6) - المادة 24 مكرر 1/1 و 2 من القانون رقم 01-06 المذكور أعلاه.

ب_ الشرطة القضائية ذات الاختصاص العام

تضم الشرطة القضائية في جانبها البشري أعضاءً يوصفون بضباط الشرطة القضائية (ب_1) وآخرون يوصفون بأعوان الشرطة القضائية (ب_2).⁽¹⁾

ب_1. ضباط الشرطة القضائية

ورد في المادة 15 من ق.إ.ج ذكر سبع (07) مجموعات ممن يتصفون بصفة ضباط الشرطة القضائية ويتمتعون باختصاص عام، مكلفون بالبحث والتحري في الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين المكملة له، وفئة واحدة (01) تتمتع باختصاص محدد، تشكل المجموعة الثامنة (08)، مكلفة بالبحث والتحري فقط عن الجرائم المنصوص عليها في قوانين خاصة على غرار قانون الجمارك، الغابات، المياه، وأخيرا قانون مكافحة الفساد، وهم كالتالي:

- رؤساء المجالس الشعبية البلدية،
- ضباط الدرك الوطني،
- محافظو الشرطة،
- ضباط الشرطة،
- ذوو الرتب في الدرك ورجال الدرك أيّ (ضباط الصف من رتبة رقيب، رقيب أول، مساعد، مساعد أول) الذين أمضوا في سلك الدرك ثلاث سنوات على الأقل والذي تمّ تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني بعد موافقة لجنة خاصة (أيّ ضباط الصف الذين تابعوا تربص ضباط الشرطة القضائية)،
- مفتشو الأمن الوطني الذي قضاوا في خدمتهم بهذه الصفة ثلاث سنوات على الأقل وعينوا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية بعد موافقة لجنة خاصة،
- ضباط وضباط الصف التابعين للأمن العسكري⁽¹⁾ الذين تمّ تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع،

(1) - عبد الرّحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، بدون طبعة، الجزائر، ص 46 وما بعدها.

نكتفي بذكر أعضاء الديوان المركزي لقمع الفساد الذين أعطاهم قانون مكافحة الفساد والوقاية منه بموجب المادة 24 مكرر صفة ضباط الشرطة القضائية، للعلاقة التي بين هذا النوع من الضباط وموضوع هذا البحث.⁽²⁾

ب_2. أعوان الشرطة القضائية

يعتبر من أعوان الشرطة القضائية طبقاً لنص المادة 19 من ق.إ.ج موظفو الشرطة وذوو الرتب في الدرك ورجال الدرك ومستخدمو مصالح الأمن العسكري الذين ليست لهم صفة ضباط الشرطة القضائية. وتتلخص مهامهم في مساعدة ضباط الشرطة القضائية في أداء مهامهم مثل القيام بالأعمال المادية من تصوير ورق واستعراف (Identification)،⁽³⁾ ويعاينون الجرائم المقررة في قانون العقوبات مطبقين بذلك أوامر ضباط الشرطة القضائية وأوامر رؤسائهم وتنفيذ المهام المحددة لهم في الأنظمة المعمول بها في الهيئة التي ينتمون إليها طبقاً لنص المادة 20 من ق.إ.ج.

ثالثاً: اختصاصات أعضاء الضبطية القضائية

بغرض القيام بعملية البحث والتحري وجمع الاستدلالات لإثبات الجرائم، منح القانون لرجال الضبطية القضائية العديد من الاختصاصات والسلطات منها ما هو عادي (أ) ومنها ما هو استثنائي (ب).

أ_ الاختصاصات العادية لرجال الضبطية القضائية

يندرج ضمن هذا الإطار نوعان من الاختصاصات، اختصاص إقليمي واختصاص نوعي.

(1) - أنظر المرسوم الرئاسي رقم 08-52 المتعلق بإنشاء مصلحة مركزية للشرطة القضائية للمصالح العسكرية للأمن العسكري التابعة لوزارة الدفاع الوطني.

(2) - وتجدر الإشارة إلى أنه بالإضافة إلى الديوان المركزي لقمع الفساد، هناك الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته المنشأة بموجب المادة 17 من قانون الفساد، التي تمّ تعيين أعضاءها بموجب مرسوم رئاسي مؤرخ في 07-11-2010، حيث أدى أعضاء الهيئة اليمين القانونية بمقر المحكمة العليا في يوم 03-01-2011، والمتشكلة من الأعضاء التالية أسمائهم: إبراهيم بوزوجن رئيساً، والأعضاء هم: عبد الكريم غريب، عبد القادر بن يونس، أحمد غاي، مسعود عابد، والسيدة صابرينة تامكيت بوقادوم.

(3) - أحمد غاي، المرجع السابق، ص 17.

أ_1. الاختصاص الإقليمي

حسب المادة 16 من ق.إ.ج؛ فإنّ الاختصاص الإقليمي لأفراد الضبطية القضائية أو لنقول ضباط الشرطة القضائية يتحدّد بنطاق الحدود التي يباشرون فيها وظائفهم العديدة. هذا من حيث الأصل، استثناء، وفي حالة الاستعجال، يمكن لضباط الشرطة القضائية أن يتوسع مجال تدخلهم ليشمل حدود دائرة اختصاص المجلس القضائي.

كما يجوز لهم مباشرة مهامهم لتشمل كامل التراب الوطني بناء على طلب أحد رجال القضاء المختصين، وفي مثل هذه الأحوال يتوجب على الضابط المعني إخطار وكيل الجمهورية التابع له إقليمياً إذا تعلق الأمر بجريمة تمس بأمن الدولة.⁽¹⁾

أمّا بالنسبة لضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن فإنّ اختصاص الإقليمي يمتد ليغطي الإقليم الوطني.

كما يتوسع الاختصاص الإقليمي لضباط الشرطة القضائية لتشمل كامل التراب الوطني إذا تعلق الأمر بالبحث والتحري ومعاينة جرائم المخدرات، والجريمة المنظمة عبر الحدود، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف. وفي هذه الحالة يعمل هؤلاء تحت إشراف النائب العام لدى المجلس القضائي المختص مع إخطار وكيل الجمهورية المختص إقليمياً بذلك في كلّ الأحوال طبقاً لنص المادة 16 فقرة 7 و 8 المعدلة بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20-12-2006.

في حالة الجرائم المذكورة في المادة 16 فقرة 7 أعلاه، يمكن لضباط الشرطة القضائية وتحت سلطتهم أعوان الشرطة القضائية بعد إخطار وكيل الجمهورية المختص إقليمياً وما لم يعترض على ذلك أن يمدّدوا عبر كامل الإقليم الوطني عمليات مراقبة الأشخاص الذين يحتمل ارتكابهم الجرائم أو مراقبة اتجاه أو نقل أشياء أو أموال أو متحصلات من ارتكاب هذه الجرائم أو احتمال استعمالها في ارتكابها طبقاً لنص المادة 16 مكرر المستحدثة بالقانون رقم 06-22 المشار إليه أعلاه.

(1) - أحمد غاي، المرجع السابق، ص 21.

أمّا بخصوص الاختصاص الإقليمي لضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان المركزي لقمع الفساد المشار إليه أعلاه، فإنّه يمتد إلى كامل الإقليم الوطني في جرائم الفساد والجرائم المرتبطة بها، ومن جرائم الفساد جرائم الصّفقات العُمومية، طبقا لنص المادّة 24 مكرر1 فقرة 3 من القانون رقم 06-01. إلاّ أنّه لم يتم العمل بهذا النظام بعد، في انتظار صدور التنظيم الذي يحدد تشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفيات سيره طبقا للمادة 34 مكرر فقرة 2 من نفس القانون أعلاه.

كما أنّه، وطبقا لنص المادّة 24 مكرر1/1 من نفس القانون، تخضع جرائم الفساد ومنها جرائم الصّفقات العُمومية لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع وفقا لأحكام ق.إ.ج، في إطار ما بات يعرف بالأقطاب القضائية المتخصصة.

أ_2. الاختصاص النوعي لضباط الشرطة القضائية⁽¹⁾

وردت اختصاصات ضباط الشرطة القضائية في المواد 12، 13 و 17 و 18 من

ق.إ.ج وتنحصر فيما يلي:

- تلقي البلاغات والشكاوى عن وقوع الجرائم،
- إخطار وكيل الجمهورية مباشرة عقب وصول خبر وقوع الجريمة،
- الانتقال إلى مكان وقوع الجريمة لإجراء المعاينة،
- جمع الاستدلالات أيّ كُللٍ ما من شأنه إثبات وقوع الجريمة والبحث عن مرتكبها وذلك بالاستعانة بالخبرة الفنية،
- تفتيش المساكن ومعاينتها بعد الحصول على رضا صريح ومكتوب من الشخص الذي تتخذ لديه هذه الإجراءات بخط يده، وإن كان لا يعرف الكتابة يمكن له الاستعانة بشخص يختاره. يجب أن يتضمن المحضر هذا الرّضا أو الرّفص مع تطبيق أحكام المواد من 44 إلى 47 من ق.إ.ج. أمّا عندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات

(1) - أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري (الجزء الثاني)، د.م.ج، ط.5، الجزائر، 2008، ص 166.

وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، يجري التفتيش والمعاينة والحجز في كُـلِّ ساعة من ساعات النهار والليل بناء على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص طبقاً لنص المادة 64 فقر 3 من ق.إ.ج المتممة بموجب القانون رقم 06-22 المذكور.

- ضبط الأشياء التي يحتمل أنها استعملت في ارتكاب الجريمة،
- سماع أقوال الأشخاص،

- توقيف المشتبه فيه للنظر لمدة 48 ساعة. يمكن أن تمتد المدّة الأصلية بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية المختص طبقاً للمواد من 51 و 52 والمادة 65 فقرة 3 و 5 من ق.إ.ج،

- تحرير محضر عن الأفعال المنجزة من طرف ضابط الشرطة القضائية وإرساله إلى وكيل الجمهورية (الأصل + نسختين)،

- جواز استخدام القوّة العمومية من طرف ضابط الشرطة القضائية لإحضار الأشخاص الذين لم يستجيبوا لاستدعائهم بالمثل، وذلك بعد الحصول على إذن مسبق من وكيل الجمهورية طبقاً لنص المادة 1/65 من ق.إ.ج.

ب_ اختصاصات استثنائية لرجال الضبطية القضائية

تجدر الإشارة إلى أنّ المشرّع خص ضباط الشرطة القضائية وحدهم دون الأعوان بسلطات استثنائية وذلك في حالتين: حالة الجريمة المتلبس بها (ب_1)، وحالة الإنابة القضائية (ب_2)، بالإضافة إلى الصلاحيات الجديدة المتعلقة بالاعتراض على المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب.

ب_1. اختصاصات ضباط الشرطة القضائية في حالة الجريمة المتلبس بها

وفقاً للقواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، فإنّه يمكن لضباط الشرطة القضائية دون أعوانهم القيام بإجراءات استثنائية تختلف في طبيعتها ودرجة خطورتها عن ما هو مقرر قانوناً من قيود أو تحديد لممارستها من قبل الضبطية القضائية، يمكن تلخيصها فيما يلي: (1)

(1) - فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين (بين النظري والعملي)، دار البدر، ط. منقحة ومزودة، الجزائر، 2008، ص 107.

- التوقيف بقصد التحقق من الهوية: طبقا لنص المادة 2/50 و المادة 61 من ق.ا.ج،
- ضبط المشتبه فيه واقتياده إلى أقرب مركز للشرطة: وفقا لنص المادة 41 و 55 ق.ا.ج،
- الأمر بعدم المبارحة: وهو إجراء يهدف إلى منع أيّ شخص من مغادرة مكان الجريمة حتى ينتهي من إجراءات التحري، طبقا لنصوص المواد 1/50 و 2، 61 ق.ا.ج،
- التوقيف للنظر: هو إجراء بوليسي يأمر به ضابط الشرطة القضائية بوضع شخص يريد التحفظ عليه في الحجز لمركز الشرطة أو الدرك لمدة 48 ساعة، وقد نظم المشرع سلطة ضابط الشرطة القضائية في حالة التلبس بالمواد 51، 51 مكرر، 51 مكرر، 52 و 53 من ق.ا.ج،
- القبض: هو إجراء يقوم به ضابط الشرطة القضائية يتم بموجبه إمساك الشخص المشتبه فيه لفترة محددة قانونا لحين تقديمه لوكيل الجمهورية، طبقا للنصوص القانونية التي جاءت بها المواد 51، 61 و 120 من ق.ا.ج،⁽¹⁾
- تفتيش المساكن: طبقا لنصوص المواد من 44 الى 48 و 1/69 من ق.ا.ج،
- تفتيش المشتبه فيه: طبقا لنص المادة 51 و 120 من ق.ا.ج تجيز لضابط الشرطة القضائية أن يقوم بتفتيش المقبوض عليه تفتيشا وقائيا، كما يجوز تفتيش المشتبه فيه كإجراء متمم لتفتيش المسكن.

هذا وفقا للقواعد العامة المنظمة لسلطة ضباط الشرطة القضائية في حالة الجريمة المتلبس بها، وكتطبيق لهذه القواعد الإجرائية في حالة جرائم الصفقات العمومية، فإنه يمكن تطبيق هذه القواعد على جريمة الرشوة المتلبس بها كإجراء من إجراءات إثبات الجريمة، حيث يمكن تلخيصها في ما يلي:

في حالة وجود دلائل قويّة تشير إلى وجود وقائع يمكن إعطائها وصفا جزائيا، كأن يطلب أحد الموظفين العموميين من أحد المتعاملين الاقتصاديين بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرّة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة

(1) - أنظر حول مسألة الأساس القانوني لإجراء القبض واختلاف الفقه حولها وترجيح الرأى فيها، فضيل العيش، مرجع سابق، ص 112.

أو عقد أو ملحق، فيلجأ هذا المتعامل إلى أحد ضباط الشرطة القضائية أو وكيل الجمهورية المختص يعلمه بهذه الوضعية، فيقوم وكيل الجمهورية بتكليف أحد ضباط الشرطة القضائية بترتيب إجراءات تسليم الأجرة أو المنفعة من طرف العون الاقتصادي المشتكى إلى الموظف العمومي المشتكى منه، حتى تتم عملية القبض عليه وهو متلبس بجريمة قبض الأجرة أو المنفعة والتي عادة ما تكون في هذه الحالة مال سائل بشكل أوراق نقدية يتم تصويرها وضبط أرقامها التسلسلية مسبقاً، أيّ قبل عملية التسليم، حتى تتم مطابقتها مع الأوراق التي يتم ضبطها بين يدي المشتبه فيه بعد القبض عليه متلبساً بالجريمة.⁽¹⁾

ب_2. اختصاصات ضباط الشرطة القضائية في حالة الإنابة

جاء في المادة 138 من ق.إ.ج أنه: [يجوز لقاضي التحقيق أن يكلف بطريقة الإنابة القضائية أيّ قاضي من قضاة محكمته أو أيّ ضابط من ضباط الشرطة القضائية المختص بالعمل في تلك الدائرة أو أيّ قاضي من قضاة التحقيق بالقيام بما يراه لازماً من إجراءات التحقيق في الأماكن الخاضعة للجهة القضائية التي يتبعها كلٌّ منهم. ويذكر في الإنابة القضائية نوع الجريمة موضوع المتابعة وتؤرخ وتوقع من القاضي الذي أصدرها وتمهر بخطمه].

مما يمكن استنتاجه من هذا النص بأنّ الإنابة القضائية هي تفويض قاضي التحقيق لضابط الشرطة القضائية المختص للقيام بإجراء واحد أو بعض إجراءات التحقيق الابتدائي ما عدا الاستجواب والمواجهة، لما في ذلك من إهدار لحقوق الدفاع.

الفرع الثاني: أساليب البحث والتحري الخاصة وإجراءاتها

نتناول في هذا الفرع أساليب البحث والتحري الخاصة وإجراءاتها المقررة بالقواعد العامة للإجراءات الجزائية⁽²⁾ وقانون مكافحة الفساد، وذلك من خلال العناصر الجزئية

(1) - أنظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في تاريخ 04-02-2009 المتعلق بالملف رقم 517405 المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد 02 من سنة 2009، ص 399. يتعلق بموظف عمومي كان يعمل كمحافظ للشرطة بميناء سكيكدة ضبط في حالة تلبس عن طريق إجراء تسرب وهو يحاول قبض مبلغ مالي مقابل تمكين الشخص المتسرب من الإبحار غير الشرعي.

(2) - القانون رقم 04-14 والقانون رقم 06-22 المعدلين والمتممين لقانون الإجراءات الجزائية.

التالية: التعريف بأساليب التحري الخاصة وشرعيها (أولاً)، مجال استخدام أساليب التحري الخاصة (ثانياً)، أنواع أساليب التحري الخاصة (ثالثاً).

أولاً: التعريف بأساليب التحري الخاصة وشرعيها

نتناول في هذا العنصر موضعين: الأول نلقي من خلاله نظرة حول بعض المفاهيم المتعلقة بأساليب التحري الخاصة (أ)، وفي الثاني الأساس القانوني الذي يرتكز عليه هذه الوسيلة (ب).

أ_ التعريف بأساليب التحري الخاصة

تُعرّف التحريات بأنها السبل التي من خلالها يقدم لسلطة التحقيق كافة الإيضاحات والمعلومات الدقيقة عن الواقعة الإجرامية من حيث ظروفها وملاساتها والمتهم بارتكابها.⁽¹⁾

وأيضاً المقصود بأساليب التحري هي تلك الإجراءات التي بواسطتها يتم جمع التحريات من مصادرها، ويعبر عنها بالحدود الشكلية لها، وهي تلك الحدود التي يجب مراعاتها عند إجراء التحريات حتى تحقق آثارها إزاء تفاعلها مع الحدود الموضوعية وتناهى عن كُـلِّ بطلان.⁽²⁾

أمّا أساليب التحري الخاصة فلا نجد لها تعريفاً محدداً، فالاتفاقيات الدولية نصّت على استخدامها كاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة واتفاقية الأمم المتحدة لمحاربة الفساد تضمنت دعوة الدول الأعضاء في الاتفاقية إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير على ضوء نظامها الداخلي لاستخدام ما تراه مناسباً من أساليب تحري خاصة، واكتفت بتعريف أسلوب التسليم المراقب بالنظر إلى طابعه الدولي، وتركت مسألة تقدير وتعريف بقية الأساليب إلى كُـلِّ دولة وفقاً للتشريع الجنائي والمبادئ الأساسية لنظامها الداخلي، أمّا المشرّع الجزائري فقد نصّ على إمكانية اللجوء إلى هذه الأساليب في المادة 56 من

(1) - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، المرجع السابق، ص 88.

(2) - محافظ الشرطة لوجاني نور الدين، مرجع سابق، ص 02.

قانون الفساد، ذاكرا بعضا منها على سبيل الذكر لا الحصر كالتسليم المراقب أو اتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق.

ب_ مشروعية اللجوء إلى أساليب التحري الخاصة

أمّا من حيث المشروعية، فلقد أثارت أساليب التحري الخاصة في مرحلة البحث التمهيدي عن الجريمة جدلا كبيرا حول ما مدى مشروعيتها بالنظر إلى الاعتبارات الفنية والأخلاقية والقانونية.

فمن الناحية الفنية: الوسائل التقنية المستعملة في البحث والتحري ليست مضمونة كلية، كونها لا تنقل الوقائع كما حدثت في الحقيقة بالنظر إلى إمكانية التعديل من حذف ونقل على شريط التسجيل عن طريق التركيب خاصة مع ما تشهده تكنولوجيا الإعلام الآلي في هذا المجال من تقدم مثل تقنية الفوتوشوب photoshops في معالجة الصور الفوتوغرافية، من جهة، مع وجود تشابه في الأصوات من جهة أخرى.

أمّا من الناحية الأخلاقية؛ فإنّ استخدام مثل هذه الوسائل يتعارض مع مبادئ الحرية الأساسية التي كفلتها المواثيق الدولية والدستور الذي يضمن حق الفرد في خصوصيات حياته.⁽¹⁾

أمّا من الناحية القانونية؛ فإنّ وسائل التحري الخاصة تباشر بشكل خفي دون علم من تباشر عليه، بحيث لا يكون حرا في التعبير عن إرادته لأنّه لو كان على علم بمباشرتها لما أفصح عمّا في تفكيره أو في مكنون نفسه أو ضميره، ومن جهة أخرى فإنّ استخدام هذه الوسائل خلصة مبني على حيلة تنطوي على الغش والتدليس إلى أن يوقع المشتبه فيه في الغلط، فيعيب إرادته، طالما كانت الإرادة معيبة وقت إجراء هذه الوسائل فإنّ ما يبني عليها يكون باطل.

تستمد أساليب التحري الخاصة شرعية استخدامها من الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية التي نصّت على ضرورة استخدام هذه الأساليب، في جو التطورات

(1) - المادّة 39 من الدستور الحالي: [لا يجوز انتهاك حرمة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون. سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة].

أمّا المادّة 40 منه: [تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن. فلا تفتيش إلاّ بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه].

الخطيرة التي تشهدها الجريمة المنظمة وعلاقتها بجرائم المخدرات، تبييض الأموال، والفساد، وبعد أن سعت الجزائر ابتداء من انفتاحها على العولمة الاقتصادية إلى المصادقة على الاتفاقيات الدولية التي تخدم هذا المسعى، ومنها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31-10-2003، التي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 مؤرخ في 19-4-2004، لاسيما المادة 50 منها، الأمر الذي دفع المشرع إلى تكييف القوانين الداخلية مع هذه الاتفاقيات.

ومن ذلك قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الصادر بموجب القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 المتهتم لاسيما المادة 56 منه التي نصت على أنه من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في قانون الفساد ومنها الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو اتباع أساليب تحري خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق، على النحو المناسب وبإذن من السلطات القضائية المختصة وتكون للأدلة المتوصل إليها بهذه الأساليب حجيتها وفقا للتنظيم والتشريع المعمول بهما.

ولقد عرّف المشرع التسليم المراقب في قانون الفساد وفي قانون التهريب الصادر بموجب الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23-8-2005، لكن لم يعرّف الترخد الإلكتروني، وعرّف الاختراق أو التسرب في القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20-12-2006 الذي عدل وتمم قانون الإجراءات الجزائية الذي أدخل أساليب التحري التقنية المتمثلة في اعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات والتقاط الصور وكذا مراقبة الأشخاص ووجهة نقل الأشياء والأموال.

ثانيا: مجال استخدام أساليب التحري الخاصة⁽¹⁾

لقد حدّدت المادة 65 مكرر 1/5 من ق.إ.ج مجال استعمال إجراءات التحري الخاصة في حالات الضرورة في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي، في سبعة جرائم مبينة أدناه:

(1) - أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية (دراسة مقارنة للضمانات النظرية والتطبيقية)، دار هومه، بدون طبعة، 2005، ص 163.

- جرائم المخدرات،
- الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية،
- الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات،
- جرائم تبييض الأموال،
- جرائم الإرهاب،
- الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصراف،
- جرائم الفساد.

ثالثاً: أنواع أساليب التحري الخاصة

يدخل في عداد أساليب التحري الخاصة وفق قانون الإجراءات الجزائية لاسيما المادة 65 مكرر 5؛ مراقبة الأشخاص وتنقل الأشياء (أ)، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور(ب)، والتسرب (ج).

أ_ مراقبة الأشخاص وتنقل الأشياء أو التسليم المراقب

تجدر الإشارة إلى أنّ المشرّع لم يتطرق إلى أسلوب المراقبة في فصل مستقل، كما عمل بالنسبة للتسرب واعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، وإتّما تطرق إليه في سياق تعديله للمادة 16 من ق.إ.ج⁽¹⁾ التي تضمنت تمديد الاختصاص الإقليمي لضباط الشرطة القضائية عبر كافة التراب الوطني في الجرائم الخطيرة.

تعتمد عملية البحث والتحري على استخدام أسلوب المراقبة كوسيلة لاستخلاص المعلومات وكشف المشتبه فيهم وتدخل ضمن العمل الشرطي الميداني والوظائف المعتادة التي يمارسها ضباط الشرطة القضائية في دائرة اختصاصهم الإقليمي دون أن يكون لها إطار قانوني يضمن شرعيتها، لكن وبعد أن تمّ إضافة المادة 16 مكرر⁽²⁾ إلى ق.إ.ج أصبح لضباط الشرطة

(1) - عدلت بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20-12-2006.

(2) - أضيفت بموجب القانون رقم 06-22.

القضائية وتحت سلطتهم أعوان الشرطة القضائية الحق في القيام بهذه العملية على امتداد التراب الوطني وفق شروط إجرائية دقيقة، الأمر الذي أصبغ عملية المراقبة الطابع الخاص.

ب_ اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور أو التردد الإلكتروني

في ظل التطور المذهل في المجال الإلكتروني، خاصة تكنولوجيا المعلوماتية والاتصالات مما أحدث أنواعا جديدة من التحديات الأمنية وأنتج أشكالا أخرى من الجرائم لم تكن معروفة كجرائم القرصنة المعلوماتية واختراق المواقع الإلكترونية الحساسة، والمتصلة بالمصارف مما يؤدي إلى تحويل الأرصدة،... الخ.

من نتائج هذا التطور؛ حدثت ثورة في عالم القواعد الجنائية الموضوعية كالتجريم، والإجرائية كوسائل التحري والإثبات، حيث لم تعد تلك الوسائل التقليدية المتمثلة في السماع المجرد، التفتيش، التتبع... تجدي نفعاً لمواجهة هذا التطور. مما حتم اللجوء إلى وسائل غير تقليدية أيّ وسائل تقنية حديثة في مجال التحريات الجنائية.

أما التحدي الجديد في استعمال مثل هذه التقنية هو كيفية مراعاة الحريات الأساسية للمواطن في حرمة حياته الخاصة.⁽¹⁾

لقد أحدث المشرع إطاراً قانونياً لاستخدام أساليب التحري بالاعتماد على التقنية الحديثة في معرض تميمه لقانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 06-22 المشار إليه أعلاه لاسيما المادة 65 مكرر 5 إلى المادة 65 مكرر 10 ضمن الفصل الرابع بعنوان "في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور".

ب_1. اعتراض المراسلات

المقصود باعتراض المراسلات على ضوء نصّ المادة 65 مكرر 05 من ق.إ.ج؛ اعتراض أو تسجيل أو نسخ المراسلات التي تتم عن طريق قنوات أو وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، أيّ جميع المراسلات الواردة أو الصادرة مهما كان نوعها أيّ سواء

(1) - أنظر عماد عوض عدس، المرجع السابق، ص 228.

كانت مكالمات هاتفية، راديو، تليكس، والمراسلات الإلكترونية عبر الهاتف النقال كخدمة الرسائل النصية القصيرة service short messaging service (sms) أو في شكل خدمة الرسائل المتيميديا multimedia messaging service (mms)، أو عن طريق الانترنت بواسطة البريد الإلكتروني المعروف بالإيميل (e-mail)،... الخ.

تمثل هذه المراسلات بيانات قابلة للإنتاج، التوزيع، التخزين، الاستقبال والعرض، أيّ بإمكان التحرّز عليها وتقديمها كدليل مادي أمام جهات التحقيق.

ب_2. تسجيل الأصوات والتقاط الصور⁽¹⁾

يظهر من نصّ المادة 65 مكرر 05 من ق.إ.ج أنّ ما يمكن فهمه من عبارة "تسجيل الأصوات والتقاط الصور" هو ذلك العمل التقني الذي يتم بواسطته التقاط صورة لشخص أو عدة أشخاص وإن تواجدوا في مكان خاص. تتم هذه العملية بالاعتماد على وسائل تقنية حديثة مثل آلات التصوير الفوتوغرافي أو الكاميرا فيديو للتقاط الصورة والصوت معا.

تستخدم تقنية تسجيل الأصوات والتقاط الصور في محلات سكنية، أماكن خاصة، أماكن عامّة، حيث جاء في المادة 355 ق.ع تعريف السكن بـ: [يُعدّ منزلاً مسكوناً كلّ مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معداً للسكن وإن لم يكن مسكوناً وقت ذاك 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]. فالمسكن مستودع سر الأفراد الذي فيه يطمئن الإنسان على شخصه وماله.

أمّا المكان العام فهو كلّ مكان مهياً لاستقبال كافة الناس أو فئة معينة من الناس لأيّ غرض من الأغراض وينقسم إلى مكان عام مغلق وهو الذي له شكل البناء المتكامل الذي لا يدخله الهواء إلّا من خلال منافذ مخصصة لذلك ويعتبر في حكم المكان العام المغلق، كذلك

(1) - مصطفى عبد القادر، أساليب البحث والتحري الخاصة وإجراءاتها، دراسة منشورة في مجلة المحكمة العليا، العدد 02 لسنة 2009، ص 55.

وسائل النقل العام تعتبر مكان عام شبه مغلق، من حيث له شكل البناء غير المتكامل والمتصل مباشرة بالهواء الخارجي بما يحول دون إغلاقه كلية، أمّا المكان الخاص، فهو كُـلّ مكان غير معد للسكن يستعمل لغرض مزاوله نشاط معين كالمحلات التجارية.

ج_ التسرب أو الاختراق⁽¹⁾

نتناول في هذا العنصر تعريف التسرب، تنظيم وتحديد المهام، الشروط الشكلية التي تمارس بموجبها هذا العمل، نتائج التحقيق كأداة إثبات، ثمّ الضمانات القانونية المكفولة لضابط أو عون الشرطة القضائية المنفذ لعملية التسرب.

ج_1. مفهوم التسرب

من الناحية الاصطلاحية القانونية التسرب هو إجراء يسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية بالتوغل داخل جماعة إجرامية وذلك تحت مسؤولية ضابط شرطة قضائية آخر مكلف بتنسيق عملية التسرب بهدف مراقبة أشخاص مشتبّه فيهم وكشف أنشطتهم الإجرامية، هذا بإخفاء الهوية الحقيقية وتقديم المتسرب لنفسه على أنّه فاعل حقيقي أو شريك. وتهدف هذه العملية بالأساس إلى التحري والتحقيق في جريمة من الجرائم الخطيرة وإثباتها.⁽²⁾

ولقد عرّف المشرّع الجزائري التسرب في نصّ المادة 65 مكرر 12، على أنّه قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم الجريمة بإيهامهم أنّه فاعل أو شريك، مستعملاً هوية مستعارة.

(1) - مصطفى عبد القادر، مرجع سابق، ص 62.

(2) - أنظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في تاريخ 04-02-2009 المتعلق بالملف رقم 517405 المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد 02 من سنة 2009، ص 399. ولقد جاء في حيثيات القضية، في صدد تحليل المحكمة العليا عن الوجه الثاني المثار من قبل الدفاع: [حيث أنّه بعد الاطلاع على القرار المطعون فيه يتبين أنّ قضاة المجلس سببوا قرارهم بما فيه الكفاية ولم يقصروا في ذلك، إذ أنّه ورد في حيثيات هذا القرار أنّ المتهم (م.ف) الذي كان يعمل كمحافظ للشرطة بميناء سكيكدة ضبط في حالة تلبس عن طريق إجراء تسرب وهو يحاول قبض مبلغ مالي مقابل تمكين الشخص المتسرب من الإبحار غير الشرعي، لذلك رأى المجلس أنّ المتهم أساء استغلال وظيفته وقيل مزية غير مستحقة... الخ]. علماً أنّ المتهم في قضية الحال توبع بجريمتي رشوة الموظف العمومي وإساءة استغلال الوظيفة ومساعدة شخص على الإبحار غير الشرعي بموجب المواد: 545 من القانون رقم 98-05 المتعلق بالقانون البحري، و 2/25 و 33 من القانون رقم 06-01 من قانون الفساد.

ج_2. تنظيم وتحديد المهام

ومن أجل تسهيل عمله، قد يرتكب الضابط أو العون أفعالاً لا يكون مسؤولاً جنائياً عنها والتي تتمثل فيما يلي:

- 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،
- استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل التي تسهل تنفيذ الجريمة كوسيلة النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال. طبقاً لنص المادة 65 مكرر 14. على أن لا تشكل هذه الأفعال تحريضاً على ارتكاب الجرائم، وذلك على ضوء نص المادة 65 مكرر 12 فقرة 2.⁽¹⁾

ج_3 الشروط الشكلية

من الشروط الشكلية لصحة الإذن، لا بد من توافر العناصر التالية:

- أن يكون مكتوباً ومسبباً،
- ذكر الجريمة التي تبرر هذا الإجراء،
- ذكر هوية ضابط الشرطة القضائية الذي يكون مسؤولاً على هذه العملية،
- تحديد مدة عملية التسرب التي لا يمكن أن تتجاوز أربعة (4) أشهر مع إمكانية تجديد العملية حسب متطلبات البحث والتحري أو التحقيق الابتدائي بنفس الشروط المذكورة آنفاً. يجوز للقاضي الذي أصدر الإذن طبقاً لنص المادة 65 مكرر 15، أن يأمر في أي وقت بوقف عملية التسرب قبل انتهاء المدة التي حددها.

ج_4. نتائج التحقيق

- طبقاً لنص المادة 65 مكرر 13، يتوج ضابط الشرطة القضائية المسؤول عن عملية التسرب تقريراً يتضمن العناصر الضرورية لمعينة الجرائم. (مثال عن جرائم الصفقات في إثبات عناصر الجريمة).

(1) - أنظر فضيل العيش، مرجع سابق، ص 127 وما بعدها.

- ويكون ضابط الشرطة القضائية المسؤول عن عملية التسرب هو وحده المؤهل ليكون شاهدا عن هذه العملية، ويمكن سماعه طبقا لنص المادة 65 مكرر 18.

ج_5. الضمانات

- ومن أجل حماية الضابط أو العون المكلف بمباشرة عملية التسرب، تحت هوية مستعارة، يمنع القانون إظهار الهوية الحقيقية لهذا الأخير في جميع مراحل الإجراءات. تحت طائلة العقوبات، بحيث، كُـلّ من يكشف الهوية الحقيقية للضابط أو العون يعاقب بالحبس من 2 إلى 5 سنوات وبغرامة من 50000 دج إلى 200000 دج.
- أمّا تسبب كشف الهوية في أعمال عنف أو ضرب وجرح وقعت على سواء على الضابط أو العون أو أحد أفراد عائلتهم، تضاعف العقوبة وتصبح السجن من 5 إلى 10 سنوات والغرامة من 200000 دج إلى 500000 دج.
- وفي حالة وفاة أحدهم، فتكون العقوبة السجن من 10 إلى 20 سنة والغرامة من 500000 دج إلى 1000000 دج.⁽¹⁾

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للأدلة المتوصل إليها

تكتسي الأدلة المتوصل إليها عن طريق إتباع أساليب التحري الخاصة وفقا للإجراءات القانونية وبإذن من السلطة القضائية؛ وكيل الجمهورية في مرحلة البحث والتحري وجمع الاستدلالات، والجريمة المتلبس بها وقاضي التحقيق في مرحلة التحقيق الابتدائي أو الإنابة القضائية، تكتسي هذه الأدلة بطابع الشرعية والحجية القانونية أمام الجهات القضائية.⁽²⁾

(1) - أنظر المادة 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 من ق.إ.ج.

(2) - أنظر المادة 56 من القانون رقم 06-01 المذكور أعلاه.

المطلب الرابع: أوجه التصرف في التحقيق في جرائم الصّفقات العُمومية

نتناول في هذا المطلب التصرف في محاضر جمع الاستدلالات بالحفظ في فرع أول، ثمّ التصرف بالإحالة وتحريك الدعوى العمومية في فرع ثاني، فانقضاء الدعوى العمومية في جرائم الصّفقات العُمومية في فرع ثالث.

الفرع الأول: التصرف في محاضر جمع الاستدلال بالحفظ

على ضوء خاصية الملائمة المشار إليها أعلاه، تقوم النيابة العامّة بحفظ ملف الدعوى على أساس أسباب قانونية، وأخرى موضوعية.

أولاً: الأسباب القانونية

يمكن إجمال الأسباب المفضية إلى حفظ ملف الدعوى في ما يلي:

أ_ الحفظ لعدم الجريمة

ويعني ذلك حفظ الدعوى لتخلف أحد أركان الجريمة بحيث لا يمكن إعطائها وصف الجريمة، كأن تكون الوقائع جريمة معاقب عليها، إلاّ أنّه يوجد سبب من أسباب الإباحة، بحيث يخرج الواقعة من دائرة التحريم إلى دائرة الإباحة.⁽¹⁾

ب_ الحفظ لامتناع العقاب

ويتوافر هذا السبب في حال وجود نصّ يجرم الفعل وآخر يعفي الفاعل من العقاب، بحيث يصبح لا فائدة ترجى من تحريك الدعوى العمومية مثال: شخص يقوم بإخفاء أحد أقاربه الفار من العدالة. وكذلك، بالنسبة للشخص الذي يكون قد ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من جرائم الفساد، لكن، قبل مباشرة الإجراءات قام بإبلاغ

(1) - أنظر القواعد العامّة المتعلقة بأسباب الإباحة في قانون العقوبات لاسيما المواد 39 و 40 منه.

السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد في معرفة مرتكبيها، فيستفيد بذلك من الأعذار المعفية من العقوبة.⁽¹⁾

ج- الحفظ لامتناع المسؤولية

تُحفظ الدعوى العمومية أيضا، عندما يتوافر مانع من موانع المسؤولية كصغر السن أو الجنون، بحيث يترتب عليها عدم قيام المسؤولية الجنائية، وبالطبع يستتبع ذلك عدم قيام العقاب، فلا جدوى أصلا من تحريك دعوى عمومية تنتهي بحكم معلوم جزما.

د- الحفظ لعدم إمكان تحريك الدعوى العمومية

وفقا لخاصية التلقائية، فإنّ النيابة العامة متى انتهى إلى علمها خبر وقوع الجريمة من تلقاء نفسها تقوم بتحريك الدعوى العمومية، ولكن استثناء، وبالرغم من تلقي النيابة العامة نبأ وقوع الجريمة بشكل من الأشكال، فلا يكون بوسعها تحريك الدعوى العمومية في غياب الشكوى، أو الطلب، أو الإذن وهو ما يعرف بالقيود الواردة على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية.⁽²⁾

ومثال ذلك بالنسبة للإذن بخصوص مختلف الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية المرتكبة من قبل رئيسي مجلسي الشعبي والوطني والأمة بصفتهما آمرين بالصرف،⁽³⁾ كُـلّ فيما يخص غرفته، لاسيما جريمة إعطاء امتيازات غير مُبرّرة في مجال الصفقات العمومية،⁽⁴⁾ عند إبرام أو مراجعة أو تأشير عقد أو ملحق أو اتفاقية أو صفقة، وكذلك الأمر بالنسبة

(1) - أنظر نصّ المادّة 49 من القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المُتَمّم.

(2) - بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (الجزء الأول المتابعة الجزائية)، مرجع سابق، ص 70.

(3) - هذا على اعتبار أنّ من يشغل منصبا تشريعيًا يحمل صفة الموظف العمومية وفقا للتعريف الوارد في نصّ المادّة 2/ب من قانون الفساد المشار إليه أعلاه، وكما هو مبين في الفصل الأول من هذا البحث.

(4) - أنظر نصّ المادّة 1/26 من م.ر 10-236.

لنواب البرلمان بخصوص جريمة رشوة الموظفين العموميين،⁽¹⁾ أو جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية،⁽²⁾ أو جريمة استغلال النفوذ.⁽³⁾

في كلّ هذه الحالات، لا تستطيع النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية إلاّ بعد اتخاذ إجراءات ترفع بموجبها الحصانة البرلمانية من قبل الهيئة ذاتها (البرلمان)، ليتم بهذه الصورة الإذن أو الترخيص لتمكين النيابة العامة من تحريك ومباشرة الدعوى العمومية.⁽⁴⁾

هـ_ الحفظ لانقضاء الدعوى العمومية

الأسباب التي تنقضي بها الدعوى العمومية وردت في نصّ المادّة 06 من ق.إ.ج موزعة بين أسباب عامّة وهي: وفاة المتهم والتقدم والعمو الشامل وإلغاء نصّ التجريم وصدور حكم بات.

أمّا الأسباب الخاصة فهي: سحب الشكوى والصلح القانوني.

بناء عليه، فإذا توافر أيّ سبب من هذه الأسباب السالفة الذكر فإنّ النيابة العامة تجد نفسها ملزمة بحفظ الأوراق.

ثانيا: الأسباب الموضوعية

وهي تتعلق بموضوع الدعوى العمومية وأطرافها، بحيث يمكن إجمالها في ما يلي:

أ_ الحفظ لعدم معرفة المتهم (المتهم المجهول)

بخصوص الجرائم الموصوفة مخالفات وجنح، يقتضي القانون رفع الدعوى العمومية أمام المحاكم ضد شخص معلوم الهوية، إلاّ في حالة الجرائم الموصوفة جنائيات وبعض الجنح التي يتطلب فيها القانون إجراء تحقيقا ابتدائيا، فيمكن للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية ضد شخص مجهول وفقا للمادة 67 من ق.إ.ج هذا الأمر لا يتصور في جرائم الصفقات العمومية

(1) - أنظر نصّ المادّة 2/25 من م.ر 10-236.

(2) - نصّ المادّة 27 من نفس المرسوم.

(3) - نصّ المادّة 32 من نفس المرسوم.

(4) - المواد 109، 110 و 111 من الدستور الجزائري الحالي.

لأنّ المتهم الرئيسي فيها دائما يكون يحمل صفة معينة وهي إمّا موظف أو عون عمومي، أو تاجرا أو صناعيا أو حرفيا،...الخ.

ب_ الحفظ لعدم كفاية الأدلة

هنا، تقوم الضبطية القضائية تقوم بالإجراءات اللازمة من أجل البحث والتحري، ونهاية المطاف يتضح للنيابة بأنّ الأدلة المتوصل إليها لا تكفي لإدانة المشتبه فيه، فلا يمكنها إذن إلاّ أن تحفظ الأوراق لعدم كفاية الأدلة.

ج_ الحفظ لعدم الصحة

في كثير من الأحيان ونتيجة للبس أو بلاغ كاذب، لا تقع الجريمة أصلا، إلاّ أنّ القانون يحمّم على ضباط الشرطة القضائية الذين تولوا التحري بشأنها، تحرير محضر بذلك وإرساله إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا.

الفرع الثاني: القرار بالإحالة وتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها

بعد عملية جمع الاستدلالات والتحري والبحث الذي يقوم به ضباط الشرطة القضائية تحت إشراف إدارة وكيل الجمهورية، وتحت إشراف النيابة العامة، وتحت مراقبة غرفة الاتهام طبعا، حيث تتضح معالم الجريمة باكتمال أركانها المتمثلة في الركن الشرعي والمادي والمعنوي، ويقوم وكيل الجمهورية بإسناد وقائع الجريمة إلى المشتبه فيه، إسنادا ماديا ومعنويا، تقوم بأول إجراء لعرض الدعوى العمومية على قضاء التحقيق أو قضاء الحكم حسب الأحوال، ففي حالة ما كنا بصدد جنائية أو جنحة يشترط القانون فيها إجراء تحقيقا ابتدائيا فيها (مثل جرائم الفساد)، يقوم وكيل الجمهورية هنا، بناء على طلب افتتاحي يوجهه إلى قاضي التحقيق يطلب منه فتح تحقيق في الوقائع ضد شخص معلوم أو مجهول دائما حسب الأحوال المذكورة أعلاه.⁽¹⁾ في هذه الحالة يتغير المركز القانوني للشخص المتابع، من مشتبه فيه إلى متهم.⁽²⁾

(1) - أنظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 12-7-1994، الغرفة الجنائية، المجلة القضائية، سنة 1995، ص 255.

(2) - محمد علي سويلم، الإسناد في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، إسكندرية مصر، 2006.

المركز القانوني هو تكييف العلاقة الإجرائية وما ينطوي عليه من حقوق وواجبات بالنسبة لأطرافها، وقانون الإجراءات الجزائية فضلا عن تنظيمه لتلك الحقوق والواجبات يفرض قواعد للسلوك يجب مراعاتها في مباشرة الإجراءات المختلفة.⁽¹⁾

أما في حالة الجرح التي لا يشترط القانون فيها إجراء تحقيقا ابتدائيا أو المخالفات، يمكن للنيابة العامة أن ترفع الدعوى العمومية مباشرة أمام محكمة الجرح والمخالفات.

تناولت المادة 29 من ق.إ.ج مسألة مباشرة النيابة العامة للدعوى العمومية بقولها: [تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون...]. ويدخل ضمن مفهوم مباشرة الدعوى العمومية، جميع الإجراءات التي تتخذها النيابة العامة منذ تحريك الدعوى العمومية أمام قاضي التحقيق أو رفعها أمام المحكمة للنظر والحكم فيها حتى صدور الحكم النهائي والبات.

الفرع الثالث: انقضاء الدعوى العمومية في جرائم الصفقات العمومية

بناء على المبدأ القانوني الذي يقر بأنّ الخاص يقيّد العام، فإنّ الأحكام المتعلقة بتقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد عامة ومنها جرائم الصفقات العمومية وردت في نصّ المادة 54 من القانون رقم 06-01 المتّمسّ المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث أوردت أحكاما خاصة في بعض الحالات وأحالت على القواعد العامة في التشريع المتعلق بالإجراءات الجزائية⁽²⁾ وذلك على التفصيل التالي:

(1) - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، المركز القانوني للضبطية القضائية في الدعوى الجنائية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 8.

(2) - عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية، دار هومه، ط.3، الجزائر، 2008، ص 48.

أولاً: عدم تقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة⁽¹⁾

تكون الدعوى العمومية غير قابلة للتقادم وحتى العقوبة، في الجرائم المنصوص عليها في قانون الفساد بما فيها جرائم الصفقات العمومية والجرائم المرتبطة بها، في حالة ما إذا تمّ تحويل العائدات الناتجة عن تلك الجرائم إلى خارج الإقليم الوطني.⁽²⁾

ثانياً: تقادم الدعوى العمومية وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية

تكون مدّة تقادم الدعوى العمومية في جرائم الصفقات العمومية حسب كُـلِّ جريمة على النحو التالي:

أ_ جنحة المحاباة و جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين من أجل الاستفادة من امتيازات غير مُبرّرة

وباعتبار هذه الجرائم كيفها القانون على أنها جنحة، فإنّ المادّة 8 من ق.إ.ج هي التي تجدّ طريقها إلى التطبيق في هذه الحالة، ولقد نصّت على أنّه تتقادم الدعوى العمومية في الجرائم الموصوفة جنح بمرور ثلاث (03) سنوات كاملة. ووفقاً لنص المادّة 1/07 و 2 و 3 من نفس القانون، تسري المدّة من يوم اقتراح الجريمة إذا لم يتخذ في تلك الفترة أيّ إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة، فإذا كانت قد اتخذت إجراءات في تلك الفترة، فلا يسري التقادم إلّا بعد ثلاث سنوات كاملة من تاريخ آخر إجراء.

ب_ جنحة الرّشوة في الصّفقات العُمومية

أمّا في هذه الجنحة فإنّ نصّ المادّة 54 المشار إليها أعلاه من قانون الفساد استهلّ المشرّع فقرّتها الأولى بقوله: [دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية...]، أيّ على الرّغم من توصيف الجرائم الواردة في قانون الفساد بأنها "جنح" بما فيها "جريمة الرّشوة في مجال الصفقات العمومية" وكقاعدة عامّة أنّ

(1) - مصطفى يوسف، التقادم الجنائي وأثره الإجرائي والموضوعي، دار الكتب القانونية ودار شتات، بدون طبعة، مصر، 2010، ص 163 وما بعدها.

(2) - المادّة 1/54 من القانون رقم 06-01 المذكور أعلاه.

تقادم الدعوى العمومية فيها محددة بثلاث (03) سنوات كما أقرت المادة 8 المذكورة أعلاه، إلا أنّ المشرّع وفي تعديله لقانون الإجراءات الجزائية في سنة 2004 أضاف مادة 8 مكرر، حيث اعتبر أنّ الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وكذلك الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الرّشوة أو اختلاس الأموال العمومية، لا تنقضي الدعوى العمومية في شأنها بالتقادم، كما لا تتقادم بشأنها الدعوى المدنية التبعية المطالبة بالتعويض عن الضرر.⁽¹⁾

ثالثا: مدّة تقادم الدعوى العمومية مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة

أمّا في هذه الحالة، فإنّ المشرّع قرر في نصّ المادة 3/54 أن تكون مدّة تقادم الدعوى العمومية مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة المنصوص عليها في المادة 29 من قانون الفساد وهي الجريمة المتعلقة باختلاس الممتلكات من قبل الموظف العمومي أو استعمالها على نحو غير شرعي وهي الجريمة المعاقب عليها بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200000 دج إلى 1000000 دج.

وبذلك لا تنقضي الدعوى العمومية في هذه الجائحة إلاّ بعد مرور عشر (10) سنوات من يوم ارتكاب الجريمة.

وهي بذلك تكون قد تشابحت مع الجريمة الموصوفة بجناية من حيث مدّة تقادم الدعوى العمومية.

(1) - المادة 8 مكرر أضيفت إلى قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 14-04 المؤرخ في 10-11-2004، ج.ر العدد 71، ص 5.

المبحث الثاني: إجراءات التحقيق الابتدائي في جرائم الصّفقات العُمومية

باعتبار جرائم الصّفقات العُمومية كغيرها من جرائم الفساد موصوفة جنحا بالرغم من خطورتها وتشديد العقوبة والغرامة فيها، اشترط القانون فيها إجراء تحقيق قضائي من أجل إظهار الحقيقة، ولم يكتفي بالأدلة التي استخلصتها النيابة العامة من أعمال التحقيق التحضيري.

فبعد مرحلة التحري وجمع الاستدلالات حول الجريمة بإثبات أركانها وعناصرها الأساسية، وتحديد مرتكبها، التي هي من اختصاص الضبطية القضائية، تحت إشراف وإدارة النيابة العامة، التي تقوم بإعمال سلطتها التقديرية في الملائمة، فإذا توفرت لديها الأسباب القانونية والموضوعية لعدم تحريك الدعوى العمومية، فتصدر مقرر حفظ الأوراق، أمّا إذا اكتملت عناصر الجريمة ورأت أنّ الأدلة كافية وليس هناك مانع قانوني من موانع المتابعة الجزائية، تحرك الدعوى العمومية، بإحالتها إلى قاضي التحقيق، بناء على طلب افتتاحي من وكيل الجمهورية يطلب فيه فتح تحقيق ابتدائي في القضية.

إذن يبدأ التحقيق الابتدائي بإرسال وكيل الجمهورية طلب افتتاحي مع ملف الدعوى إلى قاضي التحقيق، الذي يقوم بدوره باتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل استكمال التحقيق بغرض الوصول إلى الحقيقة وفقا للقواعد والحدود التي رسمها له القانون، حيث يباشر قاضي التحقيق بنفسه أو عن طريق الإنابة القضائية تحت رقابة غرفة الاتهام مجموعة من الأعمال ويتوجهها بأوامر.

تنتهي مرحلة التحقيق الابتدائي بإحالة الدعوى العمومية على جهة الحكم مباشرة أو على غرفة الاتهام بحسب نوع الجريمة باعتبارها درجة ثانية في التحقيق.

نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

نتناول في المطلب الأول قواعد عامّة حول التحقيق، خصائصه وجهاته.

أما في المطلب الثاني فسنتناول التحقيق في جرائم الصفقات العمومية، من حيث: إخطار قاضي التحقيق، أعمال قاضي التحقيق، أوامر قاضي التحقيق، أوامر التصرف في التحقيق، استئناف أوامر قاضي التحقيق.

أما المطلب الثالث فسنتناول فيه نظام الإثبات في جرائم الصفقات العمومية، من حيث المبدأ العام في الإثبات الجنائي وخصوصية الإثبات في جرائم الصفقات العمومية.

المطلب الأول: التحقيق، خصائصه وجهاته

التحقيق بمفهومه الاصطلاحي بوجه عام من حيث أنه عمل قضائي يناط به جهات قضائية مختصة؛ قاضي التحقيق وغرفة الاتهام، وهو تحقيق قد يكون على درجة واحدة، وقد يكون على درجتين طبقا للقانون على حسب درجة خطورة الجريمة. فما هو التحقيق القضائي وما هي خصائصه وجهاته؟

الفرع الأول: التعريف بالتحقيق

التحقيق الابتدائي هو مجموعة أعمال إجرائية تقوم بها سلطة قضائية مختصة للتحقيق في مدى صحة الاتهام الموجه بشأن واقعة جنائية معروضة عليها من طرف النيابة العامة من أجل البحث عن الأدلة المثبتة للتهمة والبحث عن المجرمين المتهمين بها.⁽¹⁾

التحقيق الابتدائي؛ مرحلة لاحقة لإجراءات جمع الاستدلال والتحري المعروفة بالتحقيق التحضيري أو التمهيدي التي تباشرها الضبطية القضائية تحت إدارة وكيل الجمهورية وإشراف النيابة العامة، وهي مرحلة (التحقيق الابتدائي) سابقة عن التحقيق النهائي أو المحاكمة التي هي مناط جهات الحكم، ومنه فإنّ التحقيق يهدف إلى تمهيد الطريق أمام قضاء الحكم باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية للكشف عن الحقيقة.

ولقد جاء في نصّ المادة 1/68 من ق.إ.ج: [يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون، باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي].

(1) - عبد الله اوهاببية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحقيق والتحري)، مرجع سابق، 332.

وتنص الفقرة الثانية من نفس النص على: [وتحرر نسخة عن هذه الإجراءات وكذلك عن جميع الأوراق ويؤشر كاتب التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب على كُـلِّ نسخة بمطابقتها للأصل وذلك مع مراعاة ما أشير إليه في الفقرة الخامسة من هذه المادة].

أما الفقرة الثالثة منه فتقول: [وترقم وتجرد جميع أوراق الملف بمعرفة كاتب التحقيق أولاً بأول حسب تحريرها أو ورودها لقاضي التحقيق].

الفرع الثاني: خصائص التحقيق⁽¹⁾

يتميز التحقيق الابتدائي باعتباره عملاً قضائياً بمجموعة من الخصائص؛ هي الكتابة والتدوين، السرية بالنسبة للجمهور، والعلمية بالنسبة للخصوم، الحياد، وعليه، نتعرض لهذه الخصائص بالتفصيل ضمن العناصر التالية:

أولاً: الكتابة والتدوين

تقتضي هذه الخاصية أن تفرغ جميع الإجراءات التي اتخذتها جهة التحقيق في شكل وثيقة مكتوبة تسمى "محاضر" وكذلك الأوامر والقرارات التي تصدر أثناء التحقيق وفي نهايته وأن توضع في ملف خاص يسمى "ملف التحقيق". هذا على ضوء المادة 2/68 حيث جاء فيها: [وتحرر نسخة عن هذه الإجراءات وكذلك جميع الأوراق ويؤشر كاتب التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب على كُـلِّ نسخة بمطابقتها للأصل وذلك مع مراعاة ما أشير إليه في الفقرة الخامسة من هذه المادة].

والحكمة من تدوين إجراءات التحقيق يمكن تلخيصها في عدة نقاط أهمها:

- تفرغ قاضي التحقيق فكراً وذهنيا للعمل الفني المتمثل في التحقيق بما يقوم به من إجراءات ومناقشة أطراف الدعوى بطرح الأسئلة عليهم واستجوابهم، الأمر الذي يمكن القاضي المحقق من تكوين قناعة ذاتية، ليستخلص في الأخير الأدلة الضرورية التي يبني

(1) - علي جروه، الموسوعة في الإجراءات الجزائية (المجدد الثاني في التحقيق القضائي)، بدون دار نشر، بدون طبعة، الجزائر، 2006، ص 20.

عليها أوامره التي يصدرها كالأمر بالأمر وجه للمتابعة، أو الأمر بالإحالة، هذا أيسر من أن ينشغل بكتابة محاضر التحقيق بانصراف ذهنه إلى القواعد الشكلية التي يقتضيها ذلك دون المهمة الجوهرية المناطة إليه.⁽¹⁾

- تمكين الأطراف أو الخصوم في الدعوى العمومية خاصة بواسطة دفاعهم أو النيابة العامة من الاطلاع على أوراق التحقيق ومناقشة الأدلة المتوصل إليها.

ثانيا: السرية

لقد نصّت المادة 11 من ق.إ.ج على ما يلي: [إجراءات التحري والتحقيق سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك]. ويقصد بسرية التحقيق عدم إعلانيتها بالنسبة للغير، أيّ غير أطراف الدعوى، وهي تتم في دون حضور الجمهور، وعليه، فكل شخص ساهم في التحقيق ملزم بهذه القاعدة القانونية تحت طائلة العقاب.⁽²⁾ ومع ذلك سمح القانون لمحامي المتهم ومحامي المدعي المدني الاطلاع على ملف التحقيق في أيّة مرحلة كان عليها التحقيق، مع التقيد بالسر المهني طبعا.

والاستثناء من قاعدة السرية، ومن أجل تفادي انتشار معلومات غير كاملة أو غير صحيحة، ولدواعي وضع حد للإخلال بالنظام العام، يجوز لوكيل الجمهورية أو النائب العام دون سواهما أن يطلع الرأى العام بعناصر موضوعية مستخلصة من الإجراءات بشرط ألاّ تتضمن هذه العناصر أية معلومات تتعلق بالالتهامات الموجهة إلى الأشخاص المتورطين.

ثالثا: الحضورية في التحقيق

إذا كان المقصود بالسرية صدّ كلّ شخص لا يعنيه التحقيق في موضوع ما عن حضوره أو الاطلاع على أوراقه، إلاّ أنّه في مواجهة الخصم أو أيّ طرف في الدعوى العمومية فالأمر غير ذلك، لأنّ حضور الخصم أو الأطراف مجريات التحقيق حضور

(1) - عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 340.

(2) - أنظر المادة 2/11 من ق.إ.ج.

شخصيا هو الواجب، أيّ أنّ حضور إجراءات التحقيق تعني كُـلّ من له مصلحة فيه كالمتهم والمدعي المدني ووكلاهما والنيابة العامة طبقا للمواد: 96، 102، 103، 104، 106، 107 من ق.إ.ج. وبمقتضى ذلك أوجب القانون إخطار كُـلّ هؤلاء بمواعيد التحقيق في اليوم والساعة ومكان إجراء التحقيق، ويحق لوكيل الجمهورية حضور إجراءات التحقيق وإبداء الرأي وتقديم الطلبات وإبداء ردّه في دفع المتهم ومحاميه،⁽¹⁾ هذا كقاعدة عامّة.

وكاستثناء من قاعدة الحضورية في التحقيق، أجاز القانون لقاضي التحقيق الخروج على هذا الأصل العام الموجب لحضور الأطراف إجراءات التحقيق، بالسماح له بالتحقيق في غيابهم، وذلك في حالات معينة منها: في حالة تعذر انتقال الشاهد إلى المحكمة،⁽²⁾ أجاز القانون لقاضي التحقيق أن ينتقل إليه لسماع شهادته أو لجأ إلى الإنابة القضائية لنفس الغرض، أو في حالة استعجال ناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود أمارات على وشك الاختفاء، أجاز القانون لقاضي التحقيق في مثل هذه الأحوال إجراء استجوابات أو مواجهات ويجب أن ينوه عن دواعي الاستعجال في محضر التحقيق.⁽³⁾

الفرع الثالث: الجهات المختصة بالتحقيق

سلك المشرّع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية، في التحقيق القضائي نظام التحقيق على درجتين، درجة أولى أناط بها قاضي التحقيق منظمة بالمواد من 66 إلى 175 من ق.إ.ج (أولا)، ودرجة ثانية أناط بها غرفة الاتهام كدرجة عليا في التحقيق منظمة بالمواد من 176 إلى 211 من ق.إ.ج، (ثانيا).

أولا: قاضي التحقيق

يتمتع قاضي التحقيق في التشريع الجزائري بنظام خاص وخصائص يتميز بها عن باقي قضاة الجهاز القضائي سواء عن قضاة النيابة أو قضاة الحكم، فمن هو قاضي التحقيق؟

(1) - المواد 82، 87، 106 من ق.إ.ج.

(2) - المادة 99 من نفس القانون.

(3) - المادة 101 من نفس القانون.

كانت المادة 39 من ق.إ.ج التي ألغيت بموجب القانون رقم 06-22 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، تقضي بأن قاضي التحقيق يختار من بين قضاة المحكمة دون تخصيص، لأنّ قضاة المحكمة هم قضاة الحكم وقضاة النيابة.

نظرا لطبيعة مهام قاضي التحقيق الذي يجمع بين وظيفة المحقق وقاضي الحكم، يمكن القول أنّ قاضي التحقيق ينتمي إلى قضاة الحكم بدليل إسناد مهمة تقييم قضاة التحقيق إلى رئيس المجلس القضائي وليس إلى النائب العام.⁽¹⁾

أ_ تعيين قاضي التحقيق

زيادة على التعيين بمفهوم المادتين 38 و 39 من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06-9-2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، بمعنى التوظيف في سلك القضاء [يعين الطلبة القضاة المتحصلون على شهادة المدرسة العليا للقضاء...].⁽²⁾

هناك مفهوم آخران للتعيين في هذه الحالة، التعيين بمفهوم نصّ المادة 39 من ق.إ.ج الملغاة (1)، والتعيين بمفهوم نصّ المادة 70 من نفس القانون (2).

أ_1. التعيين في الوظيفة القضائية النوعية

أمّا التعيين في وظيفة قاضي التحقيق ضمن الوظائف القضائية النوعية المذكورة في نصّ المادة 50 من القانون العضوي رقم 04-11 أعلاه، فلقد مرّ هذا النظام بثلاث مراحل رئيسية وهي:

المرحلة الأولى: بدأت منذ صدور قانون الإجراءات الجزائية بتاريخ 08-6-1966 بموجب الأمر رقم 66-155 إلى غاية سنة 2001 تاريخ تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 01-08 المؤرخ في 26-6-2001، حيث كان قاضي التحقيق "يعين"

(1) - احسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 19.

(2) - المادة 39 من القانون العضوي رقم 04-11 المشار إليه أعلاه.

بقرار من وزير العدل حامل الأختام وتنتهي مهامه بنفس الأشكال لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد.⁽¹⁾

المرحلة الثانية: بدأت منذ 26-6-2001 إلى غاية 20-12-2006 تاريخ تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 06-22، حيث قضى المشرع بتعيين قاضي التحقيق بموجب مرسوم رئاسي وتنتهي مهامه بنفس الأشكال.⁽²⁾

المرحلة الثالثة: بدأت مع إلغاء المادة 39 بموجب القانون رقم 06-22 أعلاه المؤرخ في 20-12-2006 الذي عدل وتمم قانون الإجراءات الجزائية،⁽³⁾ وبذلك عادت مسألة التعيين في وظيفة قاضي التحقيق من صلاحيات وزير العدل حافظ الأختام بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء انسجاماً مع أحكام القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06-9-2004، المتضمن للقانون الأساسي للقضاء المذكور أعلاه، لاسيما المادة 50 منه، وقد اعتُبرَ هذا الإلغاء بمثابة تراجع عن ذلك الخيار الذي قضى بتعزيز مركز قاضي التحقيق ودعم استقلاله بين قضاء الحكم وقضاء النيابة.

أ_2. التعيين في القضية

أمّا التعيين الوارد في نصّ المادة 70 من قانون الإجراءات الجزائية، فإنّه يخصّ التكليف بالتحقيق في قضية معينة، بحيث إذا كان هناك عدة قضاة تحقيق في المحكمة، فإنّ وكيل الجمهورية "يعين" لكل تحقيق القاضي الذي يكلف بإجرائه. في حالة خطورة قضية أو تشعبها، يمكن لوكيل الجمهورية أن يلحق بالقاضي المكلف بالتحقيق قاض تحقيق واحد أو أكثر سواء عند فتح التحقيق الابتدائي أو أثناء سير الإجراءات، على أن يعود للقاضي المكلف صلاحية تنسيق سير الإجراءات وهو وحده الذي يفصل في مسائل الرقابة القضائية والحبس المؤقت وإصدار أوامر التصرف في التحقيق.⁽⁴⁾

(1) - المادة 39 من ق.إ.ج كما وردت في الأمر رقم 66-155 المشار إليه أعلاه.

(2) - بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ط.5، د.م.ج، الجزائر، 2007، ص 292.

(3) - عيد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، بدون طبعة، 2010، ص 160.

(4) - أنظر المادة 70 من ق.إ.ج.

ب_ خصائص قاضي التحقيق

يتميز قاضي التحقيق بجملة من الخصائص تميزه عن غيره من قضاة الحكم وقضاة النيابة العامة وهي الاستقلالية، عدم خضوعه للتبعية، إمكانية رد أو تنحية قاضي التحقيق، عدم مسؤولية قاضي التحقيق وعدم جواز الجمع بين سلطتي التحقيق والحكم.

ثانيا: غرفة الاتهام

بالنظر إلى هيكله القضاء الجنائي، نستنتج أنّ المشرّع الجزائري اعتبر غرفة الاتهام جهة أصلية في هرم هذا القضاء، حيث تدخل في تكوين المجلس القضائي إلى جانب الغرفة المدنية، الغرفة الجزائية، الغرفة الاستعجالية، غرفة شؤون الأسرة، غرفة الأحداث، الغرفة الاجتماعية، الغرفة العقارية، الغرفة البحرية والغرفة التجارية.⁽¹⁾

لقد تناول المشرّع تنظيم غرفة الاتهام في الفصل الثاني تحت عنوان (في غرفة الاتهام بالمجلس القضائي) من الباب الثالث (في جهات التحقيق) من حيث تشكيلها وخصائص الإجراءات المتبعة أمامها، مع تحديد سلطات رئيسها واختصاصاتها كجهة تحقيق درجة ثانية وكجهة مراقبة لأعمال ضباط الشرطة القضائية والموظفين والأعوان المكلفين بمهام الضبط القضائي بموجب نصوص خاصة وكجهة فصل في تنازع الاختصاص والقرارات التي تصدرها في نهاية التحقيق.

أ_ تشكيل غرفة الاتهام وخصائص إجراءاتها

نتناول في هذا العنصر غرفة الاتهام من الناحية العضوية (1)، ثمّ الخصائص التي تتميز بها إجراءاتها (2).

أ_1. تشكيل غرفة الاتهام:

يوجد على مستوى كلّ مجلس قضائي غرفة اتهام واحدة على الأقل، بحيث يتم تعيين رئيسها ومستشاريها لمدة ثلاث (03) سنوات بموجب قرار من وزير العدل.⁽²⁾

(1) - المادة 06 من القانون العضوي رقم 11-05 المؤرخ في 17-7-2005 المتعلق بالتنظيم القضائي.

(2) - المادة 176 من ق.إ.ج.

يمثل النيابة العامة لدى غرفة الاتهام النائب العام وفي حالة غيابه يقوم بوظيفة النيابة العامة النائب العام المساعد الأول أو أحد النواب العامون المساعدون، أمّا وظيفة كاتب الجلسة فيقوم بها أحد كتاب المجلس القضائي.⁽¹⁾

تعقد غرفة الاتهام جلساتها إما باستدعاء من الرئيس أو بناء على طلب من النائب العام كلما دعت الضرورة لذلك.⁽²⁾

أ_2. خصائص إجراءات غرفة الاتهام

تتميز الإجراءات أمام غرفة الاتهام بجملة من الخصائص، نوردتها فيما يلي:

- السرعة في اتخاذ الإجراءات

يقوم النائب العام بتهيئة ملف القضية خلال 05 أيام على الأكثر من تاريخ استلام الأوراق، ثم يرسل الملف إلى غرفة الاتهام مع طلباته الكتابية، وفي حالة الحبس المؤقت فإنّ القانون يحتم على غرفة الاتهام أن تصدر قرارها في أقرب الآجال بأن لا تتعدى مدّة عشرين (20) يوماً من تاريخ استئناف أمر الوضع في الحبس المؤقت الذي نصّت عليه المادة 123 مكرر من ق.إ.ج. أمّا في حالة عدم الفصل في الاستئناف المرفوع من طرف محامي المتهم بعد انتهاء مدّة العشرين (20) يوماً، يفرج على المتهم بقوة القانون ما لم تصدر الغرفة قرار بإجراء تحقيق إضافي أو تكميلي.⁽³⁾

- التدوين والسرية

يسمح القانون للمتهم والمدعي المدني ومحاميها تقديم مذكرات لتمكين النيابة العامة والخصوم الآخرين من الاطلاع عليها، من أجل ذلك، تودع هذه المذكرات لدى كتابة ضبط غرفة الاتهام حيث يؤشر عليها الكاتب مع ذكر يوم وساعة الإيداع.⁽⁴⁾

(1) - المادة 177 من ق.إ.ج.

(2) - المادة 178 من ق.إ.ج، وكذلك قرار المحكمة العليا المؤرخ في 29-5-2001، الغرفة الجنائية، المنشور في المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 2001، ص 325.

(3) - المادة 179 من ق.إ.ج.

(4) - المادة 183 من نفس القانون.

تفصل غرفة الاتهام في القضايا المعروضة أمامها في غرفة المشورة. فبعد أن يتلو المستشار المنتدب تقريره يتم النظر في الطلبات الكتابية التي قدمتها النيابة العامة والمذكرات التي أودعها الخصوم، وذلك في غياب الجمهور، ضمنا للسرية المطلوبة.⁽¹⁾

- الحضورية والوجاهية للخصوم

يقوم النائب العام بتبليغ كل من المتهم والمدعي المدني ومحاميها بواسطة رسالة موصى عليها، تحمل تاريخ انعقاد الجلسة للفصل في القضية المعروضة على غرفة الاتهام. حيث يرسل الكتاب الموصى عليه إلى كل خصم في موطنه المختار وفي حالة عدم اختيار موطن فيألى آخر عنوان أعطاه.

أما فيما يخص المهلة الفاصلة بين تاريخ إرسال الخطاب الموصى عليه وتاريخ انعقاد الجلسة، فإنها تختلف من حال إلى حال، ففي الأحوال التي يكون فيها المتهم محبوسا حبسا مؤقتا يجب ألا تتعدى المهلة 48 ساعة. أما في الأحوال الأخرى فالمدة خمسة (05) أيام. وخلال هذه المهلة يتم إيداع ملف القضية مرفوقا بطلبات النيابة العامة المكتوبة لدى قلم كتاب غرفة الاتهام بحيث يوضع تحت تصرف محامي المتهم والمدعي المدني للاطلاع عليه بكل حرية.⁽²⁾

لقد سمح القانون للخصوم ومحاميهم الحضور أثناء انعقاد جلسة غرفة الاتهام، ولكل طرف الحق في توجيه الملاحظات الشفوية التي تراها مناسبة لتوضيح وتدعيم طلباته.

وفي الأحوال التي تأمر فيها غرفة الاتهام الخصوم بالحضور شخصيا وتقديم أدلة الاتهام يحضر معهم محاموهم بحيث لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور موكله أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازل صراحة عن ذلك طبقا لأحكام المادة 105 والمادة 184 فقرة 1 و 2 من ق.إ.ج.

(1) - المادة 1/184 من ق.إ.ج.

(2) - المادة 182 من نفس القانون.

فبعد سماع المرافعات وإبداء الملاحظات الشفوية، تجري غرفة الاتهام مداولاتها في غياب النائب العام والأطراف ومحاميهم والكاتب والمترجم.⁽¹⁾

ب_ اختصاصات غرفة الاتهام

على ضوء المادة 66 من ق.إ.ج المشار إليها أعلاه فإنّ التحقيق الابتدائي وجوبي في كُـلّ الجنايات بحيث يكون على درجتين، يقوم وكيل الجمهورية بتحريك الدعوى العمومية فيها بتقديم طلب افتتاحي إلى قاضي التحقيق يطلب منه فتح تحقيق ضد شخص معلوم أو مجهول كدرجة أولى.⁽²⁾ في نهاية التحقيق، وطبقا لنص المادة 166 من ق.إ.ج، إذا رأى قاضي التحقيق بأنّ الوقائع التي بين يديه في ملف القضية تكون جريمة وصفها القانوني جناية يصدر أمرا بإرسال ملف الدعوى العمومية إلى النائب العام لدى المجلس القضائي من أجل أن تتخذ غرفة الاتهام الإجراءات التي تراها مناسبة باعتبارها جهة تحقيق درجة ثانية.

كما تختص غرفة الاتهام بمراقبة أعمال الشرطة القضائية ومراقبة صحة إجراءات التحقيق ومدى قابليتها للبطلان.

وتختص غرفة الاتهام أيضا، في استئناف أوامر قاضي التحقيق الذي يرفعه إليها الخصوم وتفصل في تنازع الاختصاص.

(1) - المادة 185 من ق.إ.ج. وكذلك قرار الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا المؤرخ في 25-12-2001 منشور في المجلة القضائية العدد 01 لسنة 2001، ص 348.

(2) - المادة 67 من ق.إ.ج.

المطلب الثاني: التحقيق القضائي في جرائم الصفقات العمومية

نتناول في هذا المطلب التحقيق في جرائم الصفقات العمومية، من حيث: إخطار قاضي التحقيق، أعمال قاضي التحقيق، أوامر قاضي التحقيق، أوامر التصرف في التحقيق، استئناف أوامر قاضي التحقيق.

الفرع الأول: إخطار قاضي التحقيق

تطبيقا لقاعدة الفصل بين وظيفتي المتابعة والتحقيق، لا يجوز لقاضي التحقيق أن يحقق في قضية من تلقاء نفسه أو أن يخطر نفسه بنفسه، وإنما يجب أن ترفع عليه الدعوى من قبل غيره، وهذا بطريقتين: الأولى وهي الأصل بواسطة طلب افتتاحي من وكيل الجمهورية وفقا للمادة 67 من ق.إ.ج. والثانية وهي الاستثناء، حيث أجاز القانون للمضروور أن يتقدم إلى قاضي التحقيق بشكوى مصحوبة بادعاء مدني وفقا للمادة 72 من ق.إ.ج.⁽¹⁾

أولا: التحقيق بناء على طلب افتتاحي

غالبا ما يتم رفع الدعوى إلى قاضي التحقيق بهذه الطريقة، نظرا لاختصاص النيابة العامة الأصل في رفع الدعوى العمومية.

على ضوء المادة 66 من ق.إ.ج فإنّ التحقيق الابتدائي يكون وجوبيا في الجنايات، وجوازيا في الجنح ما لم يكون هناك نصوص خاصة، أمّا في المخالفات الأصل فيها أنّه ليس هناك تحقيق ابتدائي إلاّ إذا طلب ذلك وكيل الجمهورية.

وفي جرائم الفساد ومنها جرائم الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها فإنّ التحقيق الابتدائي وارد في جميع الحالات نظرا لتعقيد الوقائع فيها والالتباس الذي يكتنف عناصر هذه الجرائم الأمر الذي يجعل من وسائل الإثبات التقليدية التي تقدمها الضبطية القضائية مثل محاضر السماع، وما إلى ذلك، غير كافي لإثبات الجريمة المنسوبة إلى المتهمين، وبالنظر لما قاضي التحقيق من صلاحيات البحث بكل الطرق القانونية

(1) - أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 29.

للوصول إلى الحقيقة من إمكانية اللجوء إلى أساليب التحري الخاصة وندب الخبراء، واستجواب المتهمين والشهود... الخ.

ثانياً: التحقيق بناء على شكوى مصحوبة بادعاء مدني

وهي الطريقة الثانية لرفع الدعوى إلى قاضي التحقيق، ويشترط فيها أن تقدم من طرف المضرور شخصياً من الجريمة، بأن يدفع مبلغاً من المال يحدده قاضي التحقيق، وأن يختار موطناً في دائرة اختصاص قاضي التحقيق.

حيث يقوم قاضي التحقيق بعرض هذه الشكوى إلى وكيل الجمهورية لتقديم طلباته في خلال خمسة (05) أيام من تاريخ استلام الشكوى، بحيث حول القانون لوكيل الجمهورية حق الاعتراض على رفع الدعوى وذلك في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت الوقائع التي تضمنتها الشكوى لا تشكل جريمة طبقاً للقانون،

الحالة الثانية: إذا كانت الدعوى العمومية غير جائزة القبول لانقضائها لأي سبب من الأسباب أو توافر مانع من موانع المسؤولية الجنائية أو مانع من موانع العقاب.⁽¹⁾

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو هل يمكن رفع دعوى بهذه الطريقة أيّ بشكوى مصحوبة بادعاء مدني في جرائم الصّفقات العُمومية أو جرائم الفساد عموماً؟.

والجواب هو من الناحية القانونية وبما أنّ المشرّع أدخل جرائم جديدة لم تكن معروفة من قبل في محيط الأعمال الخاصة أو القطاع الخاص مثل الرّشوة في القطاع الخاص واختلاس الممتلكات في القطاع الخاص المجرّمة على التوالي بموجب المادّتين 40 و 41 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المتمم، وبما أنّ المال محل الجريمة هو مال خاص وليس مال عام كما هو الحال بالنسبة للجرائم الأخرى المتعلقة بالصّفقات العمومية مثلاً حيث الضحية هنا هي الدولة والهيئات العمومية

(1) - قرار المحكمة العليا المؤرخ في 22-3-1999، غرفة الجنب والمخالفات - القسم الثالث- المجلة القضائية، عدد 01 لسنة 1999، ص 205.

الأخرى والجانبي هو موظف عمومي ممثل هذا الشخص المعنوي العام فلا يبقى في هذه الحالة إلا النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية التي هي ممثلة المجتمع.

أما في القطاع الخاص فإنّ المال هو مال خاص حتى ولو كان مملوك لخص معنوي إنّما العبرة بالمال هنا والجانبي هو عامل لا ينطبق عليه تعريف الموظف العمومي. بناء عليه فإنّ إمكانية اللجوء مباشرة إلى قاضي التحقيق لرفع دعوى جزائية واردة من هذه الناحية وللاعتبارات السالفة الذكر.

الفرع الثاني: أعمال قاضي التحقيق

يقوم قاضي التحقيق فور تلقيه الطلب الافتتاحي بفتح تحقيق في جريمة من الجرائم بصفة عامة باتخاذ الإجراءات التي يراها ضرورية لإظهار الحقيقة، حيث يقوم بمهامه بحرية وبدون أيّ قيد ولكن في حدود الأحكام القانونية⁽¹⁾ ودون المساس بالحقوق والحريات الفردية التي يحميها الدستور ولاسيما قرينة البراءة، التي تقضي ببراءة المتهم حتى تثبت إدانته جهة قضائية بحكم نهائي بات.⁽²⁾

وفي هذا الإطار، لقد نصّ القانون على مجموعة من الأعمال يباشرها قاضي التحقيق، وأحاطها بضمانات حتى لا يقع تعسف فيها.

أول إجراء يقوم به بعد إحالة الطلب الافتتاحي من قبل وكيل الجمهورية وقبل فتح التحقيق حول القضية، يقوم قاضي التحقيق بفحص مدى اختصاصه للنظر في الدعوى، فإذا وجد أنّه مختص فتح التحقيق، أمّا إذا رأى أنّه غير مختص أصدر أمرا بعدم الاختصاص، فما هي قواعد الاختصاص العامة والاستثنائية التي تحكم عمل قاضي التحقيق؟

أولا: قواعد الاختصاص التي تحكم عمل قاضي التحقيق

نميز بين نوعين من قواعد الاختصاص، قواعد عامة وأخرى استثنائية:

(1) - المادة 68 من ق.إ.ج.

(2) - المادة 45 من الدستور الجزائري الحالي.

أ_ قواعد الاختصاص العامة

يُميز القانون بين نوعين من الاختصاص؛ الاختصاص النوعي والاختصاص المحلي:

أ_1. الاختصاص النوعي

نظمت المادة 66 من ق.إ.ج الاختصاص النوعي لقاضي التحقيق، بحيث قضت بأنَّ يحظر قاضي التحقيق وجوبا في المواد الجنائية واختياريا في مواد الجرح واستثنائيا في مواد المخالفات.

أ_2. الاختصاص المحلي

نظمت المادة 1/40 من ق.إ.ج الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق بحيث حددت ثلاث (3) معايير لإسناد الاختصاص، وهي:

- 1- مكان وقوع الجريمة،
- 2- موطن أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في ارتكاب الجريمة،
- 3- مكان القبض على أحد هؤلاء الأشخاص ولو حصل ذلك لسبب آخر.

ولا توجد أفضلية لأحد الأماكن الثلاث، وإنما العبرة بالأسبقية في رفع الدعوى، وهذا ما جرى عليه قضاء المجلس الأعلى.⁽¹⁾

ولقد وسَّع المشرع في سنة 2004 بعد التعديل الذي أدخله على قانون الإجراءات الجزائية المشار إليه أعلاه، من نطاق الاختصاص المحلي لبعض المحاكم بما فيها وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق بموجب المادة 2/40 ليشمل جميع المحاكم التابعة للمجلس القضائي الذي تقع في دائرة اختصاصه المحكمة المعنية ومحاكم مجالس قضائية أخرى كما هو مبين في المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا البحث في موضوع الأقطاب القضائية، وذلك إذا تعلق الأمر بجرائم محددة بعينها وهي: جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال والإرهاب، والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

(1) - أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 35.

وفي سنة 2006 أضاف المشرع إلى هذه الجرائم الستة (06)، جرائم الفساد ومنها جرائم الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها، إثر تميمه لقانون مكافحة الفساد، وذلك بإضافة المادة 24 مكررا1، حيث جاء فيها: [تخضع الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية].⁽¹⁾

ب_ قواعد الاختصاص الاستثنائية

وردت في قانون الإجراءات الجزائية قواعد خاصة للتحقيق في قضايا معينة سواء بسبب صفة المتابع أو بسبب طبيعة الجريمة.

ب_1. قواعد الاختصاص الاستثنائية بسبب صفة المتهم

الاستثناء في هذه القواعد يتمثل في أنّ المشرع خص بعضا من الأشخاص المتابعين جزائيا بقواعد متميزة على أساس أمرين: صغر السن والوظيفة.

ب_1_1. صغر السن

الأمر هنا يتعلق بالإجراءات المتبعة القضايا التي يكون فيها المتهم صغير السن أيّ حدث، وعليه التحقيق في مثل هكذا قضايا يناط بقاضي الأحداث. هذا للإشارة فقط لأنّ هذا الجانب ليس له مكان في جرائم الصفقات العمومية موضوع هذا البحث مقارنة بالعنصر المتعلق بالوظيفة.

ب_1_2. الوظيفة

نتناول بالتفصيل هذا الموضوع لعلاقته بالبحث من حيث أنّ جرائم الصفقات العمومية تعرف بجرائم الصفة أيّ الاعتبار الأساسي فيها لصفة الموظف العمومي، الذي يتاجر بوظيفته أو يتربح أو يجابي.

(1) - أنظر الأمر رقم 05-10 المؤرخ في 26-8-2010 المتمم للقانون رقم 01-06 المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد 50، صادرة بتاريخ 01-9-2010، ص 16.

لكن لا بد أن نَمَيِّرَ في هذا الإطار بين نوعين من الحماية، الحصانة وامتياز التقاضي.

ب_1_2_1. الحصانة

بسبب بعض الوظائف الهامة والحساسة، أضفى عليها القانون حماية جزائية خاصة سواء من حيث قواعد الموضوع أو الشكل (الإجراءات)، وهي **الحصانة**: وهي وضعية تجعل قاضي التحقيق غير مختص بالتحقيق في الدعوى. يتمتع بالحصانة فئتان هما: الدبلوماسيون ونواب البرلمان بغرفتيه (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة).⁽¹⁾

إنّ الدراسة في هذا البحث سوف تقتصر على الوظائف ذات العلاقة بالمؤسسات والهيئات العمومية المعنية بالعقود والاتفاقيات والصفقات التي تخضع لأحكام التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية والمحددة بنص المادة 02 من م.ر 10-236 المعدل والمتمم المذكور أعلاه، ونستثني من ذلك الدبلوماسيين أو لا نخوض كثيرا في التفاصيل، على اعتبار أنّ الدبلوماسيين يتصرفون في أموال دولهم الأجنبية ولا علاقة لهم بالمال العام للدولة الجزائرية.

* الدبلوماسيون

هؤلاء يتمتعون بحصانة كاملة لا يمكن متابعتهم جزائيا وهم في مأمن من تحريات قاضي التحقيق، وذلك بموجب الاتفاقيات الدولية التي تعتبر الجزائر طرفا فيها.⁽²⁾

* نواب البرلمان

يدخل في عداد نواب البرلمان نواب الشعب في كُُلِّ من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة بما فيهم الثلث الرئاسي، أيّ، المعينين من طرف رئيس الجمهورية، يتمتع هؤلاء كلهم بالحصانة البرلمانية مدّة نيابتهم، وعلى هذا الأساس أعطى لهم الدستور⁽³⁾

(1) - أحسن بوسقيعة، **التحقيق القضائي**، المرجع السابق، ص 36.

(2) - الحصانة الدبلوماسية بموجب اتفاقيتنا فيينا لـ 18-4-1961 و 24-4-1963 اللتان صدّقت عليهما الجزائر بموجب المرسوم رقم 64-84 المؤرخ في 04-3-1964.

(3) - المادة 109 من الدستور الجزائري الحالي.

حماية من كُِّلّ متابعة بسبب ما عبّروا عنه من آراء وما قالوه أو كتبوه بمناسبة وخلال ممارسة ممارستهم لعهدتهم البرلمانية، وذلك وفقا للمبدأ الذي عملت المحكمة العليا: ”فإن الحصانة البرلمانية مانع قانوني مؤقت للمتابعة الجزائية ينتهي بانتهاء العهدة البرلمانية.“⁽¹⁾

أما في حال ارتكابهم لجناية أو جنحة خارج مهامهم النيابة، فإنه لا يجوز متابعتهم إلا بتنازل صريح من المعني بالمتابعة أو بعد إذن من الهيئة التي يتبعها المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة وهو ما يعبر عنه برفع الحصانة البرلمانية وفقا للإجراءات المقررة في ذلك.⁽²⁾

وفي حالة التلبس بجنحة أو جناية، يمكن توقيهم ومتابعتهم وإخطار بذلك مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة الذي بدوره يحيله إلى وزير العدل.⁽³⁾

ب_2_2_1. امتياز التقاضي

وهي وضعية لا يستفيد منها مرتكبو الجرائم بعدم المسائلة الجزائية كلية، وإنما تخضع فيها المتابعة والتحقيق لإجراءات خاصة. يتمتع بهذا النظام أيّ امتياز التقاضي خمسة (05) فئات، وهي: رئيس الجمهورية والوزير الأول، أعضاء الحكومة وقضاة المحكمة العليا والولاة ورؤساء المجالس والنواب العامون لدى المجالس، قضاة المجالس ورؤساء المحاكم ووكلاء الجمهورية، قضاة المحاكم وضباط الشرطة القضائية والعسكريون.⁽⁴⁾

* رئيس الجمهورية والوزير الأول

يبقى رأس السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري المتمثل في رئيس الجمهورية والوزير الأول في منى عن أيّ متابعات جزائية عن الجنح والجنايات التي يرتكبها أثناء تأدية مهامهما وهو بمثابة حصانة مطلقة في الوقت الراهن.

(1) - أنظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 19-3-2008 المتعلق بالملف رقم 484183 المنشور بمجلة المحكمة العليا العدد 01 لسنة 2008.

(2) - المادة 110 من الدستور الجزائري الحالي.

(3) - المادة 111 من الدستور الجزائري الحالي.

(4) - أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 37.

وفي بادرة تهدف إلى جعل كلِّ موظف مهما علت رتبته، تحت طائلة المسائلة الجزائية ولو من الناحية النظرية، لقد وضع المشرِّع الدستوري قاعدة مفادها إمكانية خضوع رئيس الجمهورية للمتابعة الجزائية في جريمة الخيانة العظمى، وكذا الوزير الأول عن الجرائم الموصوفة جنائيات وجنح التي يرتكبها أثناء تأدية مهامهما،⁽¹⁾ وذلك بواسطة جهاز قضائي جديد يسمى "المحكمة العليا للدولة"، حيث أحال الدستور أمر تشكيل هذه المحكمة وسيرها والإجراءات المتبعة أمامها إلى التشريع العضوي،⁽²⁾ الذي لم يرى النور بعد.

وتجدر الإشارة إلى أنّ مؤسسة الرئاسة (رئاسة الجمهورية)، كهيئة إدارية مركزية، يعتبر الأمر بصرف ميزانيتها هو الأمين العام لرئاسة الجمهورية،⁽³⁾ وبالتالي، هو من يبرم العقود المختلفة التي تهدف إلى تسيير مصالح هيئة الرئاسة، أمّا الأمر بصرف ميزانية مصالح الوزارة الأولى فهو الأمين العام للوزارة الأولى، على غرار تسيير مصالح رئاسة الجمهورية.

في هذا الصدد، يتعين التفرقة بين العقود المبرمة في إطار تسيير المصالح الإدارية لكل من هيئة رئاسة الجمهورية والوزارة الأولى والعقود والصفقات التي تبرم باسم الدولة، فإنّ من يمضي العقود باسم الدولة فهو الوزير كقاعدة عامّة ويمكن تفويض هذه الصلاحية إلى أحد مرؤوسيه من الإطارات السامية في الوزارة.⁽⁴⁾

ومن الناحية العملية فإنّ كلا من رئيس الجمهورية والوزير الأول باعتبارهما يتقلدان أسمى وظيفتين في الدولة،⁽⁵⁾ غير معنيين بشكل مباشر بإبرام أو تحضير أو تنفيذ

(1) - المادة 1/158 من الدستور الحالي.

(2) - المادة 2/158 من الدستور الحالي.

(3) - أنظر المادة 16 من م.ر 01-197 المؤرخ في 22-7-2001 المتضمن تحديد صلاحيات مصالح رئاسة الجمهورية وتنظيمها، ج.ر عدد 40 صادر في 25-7-2001.

(4) - أنظر المادة 8 من م.ر 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.

(5) - على ضوء التعريف الوارد في نص المادة 2/ب من القانون رقم 06-01 المتعلق بالفساد حيث اعتبرت موظفا عمومياً: [كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو قضائيا... إلى آخر النص]، وعليه فإن منصب رئيس الجمهورية والوزير الأول يدخلان في نطاق المناصب التنفيذية في مفهوم هذا القانون، وبالتالي يدخلان ضمن نطاق تطبيق أحكام هذا القانون في حالة ارتكابهما إحدى الجرائم المنصوص عليها فيه. لكن مع ملاحظة استثناء منصب رئيس الجمهورية على خلفية الحصانة الدستورية لشاغل هذا المنصب من جميع الجرائم الموصوفة جنائيات وجنح التي يمكن أن يرتكبها أثناء تأدية مهامه، ما عدا تلك الموصوفة بالخيانة العظمى. هذا ما يستشف بمفهوم المخالفة من نص المادة 158 من الدستور. أما الوزير الأول فإنه يمكن متابعتة على الجرائم الموصوفة جنائيات وجنح التي يرتكبها أثناء تأدية مهامه، لكن أمام المحكمة العليا للدولة.

العقود والصفقات التي تبرمها الدولة ولا حتى مصالحهم الإدارية مما يجعلهم غير معينين كذلك بجرائم إعطاء امتيازات غير مُبرّرة للغير أو الرّشوة في الصفقات العمومية.

إلاّ أنّه باعتبار السلطات الواسعة لكل من رئيس الجمهورية والوزير الأول في الدولة عامّة، وعلى رأس الجهاز التنفيذي خاصة، المكّلف بإعداد وتنفيذ ميزانية الدولة، وصلاحياتهم في تعيين المسؤولين الكبار: وزراء وولاة ومدراء عامّين ومدراء لمؤسسات عمومية ذات طابع إداري أو اقتصادي، بصفتهم أمرين بالصرف رئيسيين أو ثانويين في هيئاتهم.

وفي جو انعدام الرقابة السياسية والشعبية الفعلية وضعف تأثير الإعلام، وعدم استقلال القضاء، في ظلّ كلّ هذه المعطيات، لا يمنعها من أن يستغلا نفوذهما هذا، من أجل الترحح والإثراء وهي الأفعال المجرّمة في قانون الفساد لاسيما المادة 2/32 المتعلقة بجريمة استغلال النفوذ، والمادة 33 المتعلقة بجريمة إساءة استغلال الوظيفة، والمادة 37 المتعلقة بجريمة الإثراء غير المشروع.⁽¹⁾

وما تشهده الساحة العربية، خاصة في تونس ومصر من متابعات جزائية بتهم مختلفة، منها استغلال النفوذ، الإثراء غير المشروع وإساءة استغلال السلطة... الخ لرؤساء جمهورية ورؤساء وزراء سابقين، لخير دليل على ذلك، علما أنّ التشريعات في تلك البلدان تكاد تكون شبيهة بالمنظومة التشريعية الجزائرية خاصة في جانبها الجنائي.

* أعضاء الحكومة وقضاة المحكمة العليا والولاة ورؤساء المجالس والنواب العامون لدى المجالس⁽²⁾

في هذه الحالة يقوم وكيل الجمهورية بإحالة الملف بشأنهم على النائب العام لدى المحكمة العليا عن طريق النيابة العامّة، التي ترفعه بدورها إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا، الذي يختار أحد أعضاء المحكمة العليا لإجراء تحقيق، وهذا، على ضوء نصّ المادة 573 من ق.إ.ج.

(1) - القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26-8-2010، والقانون رقم 11-15 المؤرخ في 02-8-2011، ج.ر العدد 44.

(2) - أمّا قضاة مجلس الدولة، فهم أيضا معينون بهذا الحكم على اعتبار أنّ مجلس الدولة يعتبر حديثا وجاء بعد سن هذه الأحكام.

* قضاة المجالس ورؤساء المحاكم ووكلاء الجمهورية

وبشأن هذه الفئة، إذا ارتكب أحدهم ما يتعين متابعتهم جزائياً، تريل النيابة العامة الملف إلى النائب العام لدى المحكمة العليا، وإذا قرر هذا الأخير المتابعة، يتعين عليه تقديم طلب إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا ليختار قاضي تحقيق من خارج دائرة اختصاص المجلس القضائي الذي يعمل فيه القاضي أو المستشار، وهذا بموجب المادة 575 من ق.إ.ج.⁽¹⁾

* قضاة الحكم والتحقيق ومساعدى وكيل الجمهورية وضباط الشرطة القضائية

في حالة توجيه الاتهام إلى أحد المذكورين في هذه الفئة، يرسل وكيل الجمهورية الملف إلى النائب العام المختص إقليمياً، الذي يقوم بدوره بإرساله إلى المجلس القضائي، ليتم اختيار قاضي تحقيق خارج دائرة اختصاص المحكمة التي يعمل فيها الضابط أو قاضي الحكم أو قاضي التحقيق أو مساعد وكيل الجمهورية.⁽²⁾ وهذا تطبيقاً لما نصّت عليه المادتان 576 و 577 من ق.إ.ج.

وتجدر الإشارة، إلى أنّ الذين هم معيون كثيراً بهذا الإجراء هم رؤساء المجالس الشعبية الذين يتمتعون بصفة الضابط القضائي بقوة القانون بمجرد اكتسابهم لصفة رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقاً لنص المادة 15 من ق.إ.ج، خاصة في جرائم الصفقات العمومية باعتبارهم الآمرون بصرف ميزانية البلديات ويرمون الصفقات والعقود والاتفاقيات وهم أيضاً من يؤشرون ويوافقون على عليها قبل دخولها حيز التنفيذ.⁽³⁾

* العسكريون

بالنسبة للعسكريين، فإن التحقيق بشأنهم مناط بقاضي التحقيق العسكري المختص بالتحقيق في الجرائم التي يرتكبها العسكريون، سواء كانت هذه الجرائم مدنية أم عسكرية، وقعت داخل الثكنات أو بمناسبة تأدية الوظائف العسكرية.⁽⁴⁾

(1) - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 163.

(2) - أنظر المادتين 576 و 577 من ق.إ.ج.

(3) - أنظر المادة 8 من م.ر 10-236 أعلاه.

(4) - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 162.

2_2. قواعد الاختصاص الاستثنائية بسبب طبيعة الجريمة

هذا ما أشرنا إليه بصدد دراسة الاختصاص الإقليمي لقاضي التحقيق بخصوص توسيع دائرة الاختصاص في حال ما إذا تعلق الأمر ببعض الجرائم المذكورة في نصّ المادة 40 من ق.إ.ج.

ثانياً: إجراءات التحقيق الابتدائي

عقب فحص مدى اختصاصه من عدمه في التحقيق في القضية، إذا وجد أنه غير مختصّ يصدر أمراً مسبباً بعدم الاختصاص، وإذا كان مختصاً يفتح التحقيق ويباشر إجراءاته المتمثلة في استجواب المتهم، المواجهة، سماع الطرف المدني، سماع الشهود، ندب الخبراء... الخ.

أ_ استجواب المتهم

الاستجواب هو: "مناقشة المتهم في التهمة المنسوبة إليه، بمواجهته بالأدلة القائمة ضده ومناقشته في إجابته لاستظهار الحقيقة، أمّا بإنكار التهمة ودحض هذه الأدلة أو الاعتراف بالجريمة المنسوبة إليه".⁽¹⁾

هناك تعريف آخر مفاده أنّ الاستجواب هو: "مناقشة المتهم بالتهمة الموجهة إليه ومواجهته بالأدلة القائمة ضده".

فالاستجواب على ضوء هذه التعاريف يكتسي طابع الاتهام من حيث مواجهة المتهم بالأدلة القوية الموجودة في ملف الدعوى، ووسيلة دفاع في آن واحد، بأن يحاط المتهم علماً بالتهم الموجهة إليه والاطلاع على كلّ دليل يوجد في الملف حتى يتاح له الوقت للإدلاء بالتوضيحات التي يمكن أن تؤدي إلى دحض الدلائل المحاكمة ضده وإثبات براءته من التهمة.

لإتمام الاستجواب يقوم قاضي التحقيق بإتباع الخطوات الثلاث التالية:

(1) - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 167.

أ_1. الاستجواب عند الحضور الأول

جاء في نصّ المادة 100 من ق.إ.ج: [يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علماً صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه، وينبّه بأنه حر من عدم الإدلاء بأيّ إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر، فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور.

كما ينبغي على القاضي أن يوجه المتهم بأنّ له الحق في اختيار محام عنه فإن لم يختَر محامياً عين له القاضي محامياً من تلقاء إذا طلب منه ذلك وينوه عن ذلك بالمحضر، كما ينبغي للقاضي علاوة على ذلك أن ينبّه المتهم إلى وجوب إخطاره بكل تغيير يطرأ على عنوانه ويجوز للمتهم اختيار موطن له في دائرة اختصاص المحكمة].

يبين نص المادة 100 هذا الخطوات التي على قاضي التحقيق أن يسلكها، ويترتب على مخالفتها البطلان.⁽¹⁾

أ_2. الاستجواب في الموضوع

يعتبر الاستجواب في الموضوع أوسع وأشمل من الاستجواب عند الحضور، كما يشكل خطوة على تصريحات المتهم، فهو سبيل الدعوى أمّا إلى الإدانة أو إلى البراءة، الأمر الذي جعل القانون يحيطه بضمانات كبيرة.

أ_3. الاستجواب الإجمالي

الاستجواب الإجمالي يكون فقط في مواد الجنايات بموجب المادة 108 من ق.إ.ج، ومادامت جرائم الصّفقات العُمومية مكيفة جنح فلا يلجأ إليه قاضي التحقيق ويكتفي بذلك بالاستجواب عند الحضور وإذا اقتضى الأمر يستجوب المتهم مرة أخرى ولكن في الموضوع.

(1) - طبقاً لنص المادة 157 من ق.إ.ج.

ب_ المواجهة

تعرف المواجهة بأنها: ” ذلك الإجراء الذي يقوم به قاضي التحقيق، وبمقتضاه يواجه المتهم شخص متهم آخر، أو شاهد نفي أو إثبات، أو مع الضحية فيما يتعلق بما أدلى به كُـلٌّ منهم من أقوال ليسمع بنفسه ما قد يصدر منهم من تصريحات تتعلق بالتهمة“⁽¹⁾.
من خلال التعريف يتضح أنّ المواجهة يلجأ إليها قاضي التحقيق في حالة إذا لتمس في مراحل التحقيق أنّ هناك تناقضات في أقوال المتهمين إذا كانوا متعددين أو الشهود، ويتم إدراج المواجهة في محضر خاص منفصل عن محضر الاستجواب الخاص بالمتهم موضوع المواجهة.

تم عملية المواجهة بحضور محامي المتهم والطرف المدني، وتراعى في ذلك جميع الإجراءات الواردة في الاستجواب، ولوكيل الجمهورية الحق في حضور المواجهة وطرح الأسئلة.

ج_ سماع الشهود

يراد من الشهادة إثبات أو نفي التهمة بناء على المعلومات المتحصل عليها. لقاضي التحقيق مطلق الحرية في القيام بها وله أن يرفض سماع شاهد لا يفيد في إظهار الحقيقة.
نظمت المواد من 88 إلى 99 من ق.إ.ج. الشهادة هي الإدلاء بمعلومات كما شاهدها الشخص بأحد حواسه تتعلق بالجريمة ومرتكبها أمام قاضي التحقيق لإظهار الحقيقة، أمّا الإدلاء بهذه المعلومات أمام ضابط الشرطة القضائية فهو مجرد سماع أقوال أيّ إجراء من إجراءات الاستدلالات.

لقاضي التحقيق أن يستدعي كُـلَّ شخص يرى فائدة من سماع شهادته بواسطة ولو باستعمال القوة العمومية مهما كان سنه أو قرابته أو علاقته بالمتهم، كما يجوز سماع الشاهد الذي يحضر أمام قاضي التحقيق من تلقاء نفسه.

(1) - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 173.

د_ ندب الخبراء

نظرا للطابع الخاص لجرائم الصفقات العمومية التي يغلب عليها الطابع الفني، مما يدفع قاضي التحقيق للجوء إلى الخبرة الفنية بمعرفة ذوي الاختصاص يسمون خبراء، هذا على ضوء المواد من 143 إلى 156 من ق.إ.ج، حيث نصّت على أنّه يجوز لقاضي التحقيق عندما تعرض عليه مسألة من ذلك النوع أن يندب خبيرا إمّا بناء على طلب من النيابة العامة أو المتهم أو المدعي المدني أو من تلقاء نفسه.

إذا رفض قاضي التحقيق طلب الخبرة، فعليه أن يصدر أمرا مسببا في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ استلامه الطلب.

وإذا لم يفصل قاضي التحقيق في الطلب خلال الأجل القانوني، جاز للطرف المعني رفعه أمام غرفة الاتهام مباشرة خلال عشرة (10) أيام، ولهذه الأخيرة مهلة ثلاثين (30) يوما للفصل في الطلب تسري من تاريخ إخطارها. لا يقبل قرار غرفة الاتهام أيّ طعن.⁽¹⁾

يتولى الخبرة أشخاص مختصون في مجالات ذات صلة بالعقود والاتفاقيات والصفقات العمومية مثل المحاسبة والهندسة المدنية،... الخ، بحيث يستطيعون تقديم رأيهم في كلّ ما يطلب مهم خاصة فيما يتعلق بالظروف التي وقعت فيها الجريمة، وكذلك الوسائل التي استعملت في ارتكابها. يقوم الخبير بأداء مهمته تحت رقابة قاضي التحقيق الذي يختاره من الجدول الذي يعده المجلس القضائي بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية.⁽²⁾

قبل مباشرة عمله، يؤدي الخبير المقيّد بالجدول اليمين مرة واحدة، أمّا الخبير الذي يختار من خارج الجدول، فيجب عليه تأدية اليمين كلّ مرة أمام قاضي التحقيق.

عند تعيين الخبير يقوم قاضي التحقيق بتحديد له ميعاد لتقديم نتائج أعماله في شكل تقرير. وفي حالة عدم تقديم التقرير في الميعاد المحدد جاز لقاضي التحقيق استبدال الخبير بخبير آخر.

(1) - أنظر المادة 2/143 و 3 من ق.إ.ج.

(2) - قرار غرفة الاتهام بمجلس قضاء غرداية مؤرخ في 23-3-2010.

بعد الانتهاء من الخبرة وتقديمها إلى قاضي التحقيق، يقوم هذا الأخير باستدعاء أطراف الخصومة لإحاطتهم علماً بنتائج الخبرة من أجل تقديم ملاحظاتهم وتقديم طلبات لإجراء خبرة تكميلية أو مضادة. ففي حالة رفض هذه الطلبات، يتعين على قاضي التحقيق أن يصدر أمراً مسبباً في أجل ثلاثين (30) يوماً من تاريخ استلام الطلب.

وإذا لم يفصل في الطلب خلال الأجل القانوني، يجوز للخصم المعني رفع الطلب مباشرة إلى غرفة الاتهام خلال عشرة (10) أيام ولهذه الأخيرة مهلة ثلاثين (30) يوماً للفصل فيه بحيث يكون قرارها غير قابل لأي طعن.⁽¹⁾

الفرع الثالث: إجراءات التحقيق الاحتياطية (أوامر قاضي التحقيق)

من أجل الوصول إلى الحقيقة، يتمتع قاضي التحقيق بسلطات واسعة، وإلى جانب الأعمال التي أشرنا إليها أعلاه، يملك كذلك سلطة إصدار الأوامر والتي تختلف بحسب طبيعتها ومرحلة التحقيق التي تصدر فيها. بحيث نميز بين أوامر إدارية وأخرى قضائية، بحيث لا يجوز الطعن في النوع الأول أي استئنافها أمام غرفة الاتهام.

أما النوع الثاني فيجوز الاستئناف فيها من طرف الخصوم وهم النيابة العامة، المتهم والمدعي المدني.

هناك أوامر تصدر في بداية التحقيق وهي:⁽²⁾

- الأمر بعدم الاختصاص،
 - والأمر بالتخلي عن القضية،
 - والأمر بالإحضار،
 - والأمر بالإيداع في مؤسسة عقابية والأمر بالقبض.
- وهناك أوامر يصدرها قاضي التحقيق أثناء التحقيق، وهي:
- الحبس المؤقت،

(1) - أنظر المادة 154 من ق.إ.ج. كذلك قرار المحكمة العليا صادر عن الغرفة الجنائية المؤرخ في 25-9-2001، منشور بالمجلة القضائية العدد 01 لسنة 2001، ص 326.

(2) - أنظر المادة 109 من ق.إ.ج.

- الرقابة القضائية،

- الإفراج.

الفرع الرابع: أوامر التصرف في التحقيق

عندما ينتهي قاضي التحقيق من كُـلِّ إجراءات التحقيق الابتدائي، يرسل الملف إلى وكيل الجمهورية لتقديم طلباته خلال عشرة (10) أيام. على أثر ذلك يصدر قاضي التحقيق إمّا أمراً بالألّ وجه للمتابعة أو أمراً بالإحالة وفقاً لنص المادة 127 من ق.إ.ج.

أولاً: الأمر بالألّ وجه للمتابعة⁽¹⁾

على ضوء نصّ المادة 163 من ق.إ.ج يصدر الأمر بالألّ وجه للمتابعة في الحالات التالية:

- توافر سببا من أسباب الإباحة،
 - توافر مانع من موانع المسؤولية الجنائية،
 - توفر مانعا من موانع العقاب،
 - انقضاء الدعوى العمومية لأيّ سبب من الأسباب،
 - عدم كفاية الأدلة لإدانة المتهم،
 - إذا كان المتهم لا يزال مجهولاً.
- يترتب على الأمر بالألّ وجه للمتابعة ما يلي:
- الإفراج على المتهم إذا كان محبوساً مؤقتاً،
 - رفع الرقابة القضائية ورد الأشياء المضبوطة وتصفية المصاريف القضائية.

ومما تجدر الإشارة إليه هو أنّ الأمر بالألّ وجه للمتابعة ليس نهائياً بحيث يبقى قائماً مدّة تقادم الدعوى العمومية، فإذا ظهرت أدلة جديدة خلال هذه المدّة وهي عشرة (10) سنوات في الجنايات وثلاثة (03) سنوات في الجنح وستين (02) في المخالفات، فإنّه يعاد فتح التحقيق من جديد بناء على طلب من النيابة العامّة.

(1) - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومه، ط.2، الجزائر، 2007، ص 160.

ثانياً: الأمر بالإحالة

وكقاعدة عامة، على ضوء المواد 164 و165 من ق.إ.ج، إذا تبين بأنّ الوقائع المنسوبة إلى المتهم تشكل جنحة أو مخالفة يصدر قاضي التحقيق أمراً بإحالة الدعوى على محكمة الجناح والمخالفات مباشرة، بحيث يرسل الأمر وملف الدعوى إلى وكيل الجمهورية الذي يحيله بدوره إلى كتابة ضبط المحكمة مع تكليف المتهم بالحضور وتحديد تاريخ انعقاد الجلسة.

أمّا إذا تبين بأنّ الوقائع تشكل جناية يصدر قاضي التحقيق أمراً بإحالة الدعوى على النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يحيله بدوره إلى غرفة الاتهام باعتبارها جهة تحقيق درجة ثانية في الجنايات.⁽¹⁾

وبعد اتخاذ هذه الأخيرة إجراءات التحقيق على مستواها تصدر أحد القرارات التالية: إما قراراً بالأمر وجه للمتابعة وإمّا قراراً بإحالة الدعوى العمومية على محكمة الجنايات باعتبارها موجودة على مستوى المجلس القضائي، أو قراراً بإجراء تحقيق تكميلي⁽²⁾ بمعرفة أحد أعضاء غرفة الاتهام أو قاضي التحق الذي تنتدبه لهذا الغرض.⁽³⁾

الفرع الخامس: استئناف أوامر قاضي التحقيق

ما عدا الأوامر الإدارية التي لا يجوز استئنافها. لقد أعطى القانون لخصوم الدعوى العمومية حق استئناف كُـلِّ الأوامر القضائية التي يصدرها قاضي التحقيق (المدعي المدني والمتهم والنيابة العامة).

أولاً: استئناف النيابة العامة

على ضوء نصّ المادة 170 من ق.إ.ج، يجوز لوكيل الجمهورية استئناف جميع أوامر قاضي التحقيق أمام غرفة الاتهام. والمهلة المحددة هي 03 أيام من تاريخ صدور الأمر،

(1) - المادة 166 من ق.إ.ج.

(2) - المادة 186 من نفس القانون.

(3) - المادة 190 من نفس القانون.

كما يجوز للنائب العام استئناف جميع هذه الأوامر وعليه أن يبلغ الخصوم في خلال 20 يوم من تاريخ صدور الأمر.

ثانياً: المتهم أو محاميه

طبقاً لنص المادة 172 من ق.إ.ج، يحق للمتهم أو محاميه استئناف بعض الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق أمام غرفة الاتهام خلال 03 أيام من تاريخ التبليغ. ويمكن تلخيص الأوامر التي يستأنفها المتهم أو محاميه كالتالي:

- الأمر بقبول الادعاء المدني،⁽¹⁾
- أمر الوضع في الحبس المؤقت،⁽²⁾
- أمر تمديد الحبس المؤقت، لا يختلف الأمر إذا كان الأمر يتعلق بجنحة التي تزيد عقوبتها عن 03 سنوات حبسا أو جنائيات بصفة عامة،⁽³⁾
- الأمر بوضع تحت الرقابة القضائية،⁽⁴⁾
- أمر رفض رفع الرقابة القضائية،⁽⁵⁾
- أمر رفض الإفراج،⁽⁶⁾
- أمر رفض إجراء الخبرة،
- أمر رفض ملاحظات المتهم فيما يخص نتائج الخبرة،⁽⁷⁾
- أمر الإحالة،⁽⁸⁾ بالإضافة إلى الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق التي تتعلق أساسا بالاختصاص.

(1) - المادة 74 من ق.إ.ج.

(2) - المادة 123 من نفس القانون.

(3) - المادة 125 مكرر من نفس القانون.

(4) - المادة 126 مكرر من نفس القانون.

(5) - المادة 125 مكرر من نفس القانون.

(6) - المادة 127 من نفس القانون.

(7) - المادة 154 من نفس القانون.

(8) - المادة 164 من نفس القانون.

ثالثاً: المدعي المدني

- من حق المدعي المدني استئناف بعض أوامر قاضي التحقيق في خلال 03 أيام من تاريخ التبليغ، وهذه الأوامر هي محدودة وتتمثل فيما يلي:
- الأمر بعدم إجراء التحقيق (الأمر بالتخلي) الأمر بالأمر بوجه للمتابعة،
 - الأمر بقبول مدعي مدني آخر.

الفرع السادس: آثار استئناف أوامر قاضي التحقيق

بالرغم من استئناف أوامر قاضي التحقيق، يجيز القانون لقاضي التحقيق الاستمرار في التحقيق عندما تخطر غرفة الاتهام مباشرة طبقاً لأحكام المواد 69 و 69 مكرر و 143 و 154 ما لم تصدر غرفة الاتهام قراراً مخالفاً.⁽¹⁾

(1) - أنظر المادة 174 من ق.إ.ج.

المبحث الثالث: التحقيق النهائي (المحاكمة)

بشكل عام، تعتبر المحاكمة ثالث وآخر مرحلة من إجراءات الدعوى العمومية وهي تستهدف أساسا البحث في الأدلة المقدمة من طرف الضبطية القضائية وجهات التحقيق الابتدائي المتمثلة في قاضي التحقيق كدرجة أولى، وغرفة الاتهام كدرجة ثانية بهدف الوصول إلى حكم بات في الدعوى.⁽¹⁾

في هذه المرحلة يبحث القاضي عن أدلة جديدة من شأنها إظهار الحقيقة، وفي نهاية المحاكمة يتم الفصل في موضوع الدعوى العمومية سواء بالبراءة أو بالإدانة وفقا لقناعة مستقلة عن قناعة سلطة الاتهام أو سلطة التحقيق، لذلك سميت "مرحلة التحقيق النهائي".

تتميز مرحلة المحاكمة بخصائص من شأنها تحقيق العدالة الجنائية وذلك بتوفير كافة السبل لضمان حق المتهم في الدفاع وأهمها العلنية والشفهية والحضورية والتدوين. باعتبار جرائم الصّفقات العُمومية موصوفة جنح، فإنّ الدعوى العمومية تطرح على المحكمة بالطرق التالية:

- عن طريق إجراءات التلبس بالجنحة،⁽²⁾
- عن طريق الأمر بالإحالة الصادر من قاضي التحقيق،⁽³⁾
- عن طريق القرار بالإحالة الصادر عن غرفة الاتهام،⁽⁴⁾

يخضع قضاء الحكم لمبدئي الاستقلالية والحياد لضمان حماية الحريات والحقوق الفردية.

قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول تنظيم القضاء الجزائي الناظر في جرائم الفساد عامة ومنها جرائم الصّفقات العُمومية، أو كما عبّر عنها القانون

(1) - أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري (الجزء الثالث)، د.م.ج، ط.5، الجزائر، 2008، ص 577.

(2) - بموجب المادتين 59 و 338 من ق.إ.ج.

(3) - بموجب المادة 164 من نفس القانون.

(4) - بموجب المادة 196 من نفس القانون.

الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع، وفي المطلب الثاني الإثبات الجنائي في جرائم الصفقات العمومية.

المطلب الأول: الجهات القضائية الجزائية المختصة في جرائم الصفقات العمومية

مرّت محاكمة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية بمراحل ثلاثة، يمكن تلخيصها كما يلي:

المرحلة الأولى: ما قبل صدور القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث كانت توصف بعض هذه الجرائم بجنايات، تقتضي المحاكمة أمام محكمة الجنايات،

المرحلة الثانية: بعد صدور القانون المشار إليه أعلاه في 20-02-2006، حيث أعطى المشرع لجرائم الفساد عامّة ومنها جرائم الصفقات العمومية وصف جنح، بما يعني أنّ المحاكمة تؤوّل إلى اختصاص محاكم الجنح والمخالفات،

المرحلة الثالثة: بدأت في سنة 2010 على إثر تعديل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26-08-2010 لاسيما المادة 24 مكرر1 منه التي جاء فيها: [تخضع الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية].

الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع هي ما بات يطلق عليها الأقطاب القضائية الجزائية المتخصصة، ولقد تناولناها ضمن المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا البحث. حيث حدّدنا اختصاصها النوعي والمحلي.

المطلب الثاني: الإثبات في جرائم الصفقات العمومية⁽¹⁾

لقد نصّت القواعد العامّة في الإجراءات الجزائية على جملة من المبادئ التي يقوم عليها نظام الإثبات في الجرائم بصفة عامّة (الفرع الأول).

أمّا إذا تعلق الأمر ببعض القوانين الخاصة ومنها جرائم الفساد، فلقد خصها المشرع ببعض الأنظمة الخاصة في الإثبات (الفرع الثاني).

(1) - علي جروه، الموسوعة في الإجراءات الجزائية (المجلد الثالث في المحاكمة)، بدون دار نشر، بدون طبعة، الجزائر، 2006، ص 577.

الفرع الأول: المبادئ العامّة في الإثبات الجنائي في التشريع الجزائري

عندما تصبح الدعوى في ساحة المحكمة يبقى لها وحدها الاختصاص في التحقيق فيها، مما يبرز الدور الإيجابي للقاضي في الإثبات. (1)

بحيث لا يكفي بما قدمته النيابة من أدلة لإثبات التهمة، (2) وما قدمه المتهم من أدلة لنفيها، وإنما للقاضي أن يتخذ كل ما يوسعُه أن يتخذه من إجراء يهدف إلى التحري والتحقيق للكشف عن الحقيقة وذلك بتكليف الخصوم بتقديم أدلة معينة كسماع شهود أو ندب خبراء.

يبني القاضي حكمه على التحقيق النهائي الذي يجريه بنفسه ولا يتقيد بما هو ثابت في محاضر التحقيق الابتدائي أو محاضر جمع الاستدلالات أو بما قدمه الخصوم. فهو يحكم في الدعوى وفقا لاقتناعه الشخصي. (3)

كما لا يجوز للقاضي أن يقيم حكمه على أدلة لم تطرح في الجلسة ولم تناقش من طرف الخصوم أمامه، بهذا الصدد قرّرت المادة 212 من ق.إ.ج ما نصّه: [يجوز إثبات الجرائم بأيّ طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص القانون على خلاف ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص.

ولا يسوغ للقاضي أن يبني حكمه إلاّ على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه].

وقاعدة عامّة، نصّ القانون على بعض الأدلة التي يعتمد عليها القاضي في الإثبات.

(1) - مروان محمد، قرينة البرائة وعبئ الإثبات، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر، الجزء 39 - رقم 3 - 2001، ص 51. وأنظر أيضا، لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائري، دار هومه، بدون طبعة، الجزائر، 2010، ص 357.

(2) - أنظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 01-04-2009، المتعلق بالملف رقم 468448، منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد 01 لسنة 2009، ص 381، حيث أقرت فيه المحكمة العليا نقض قرار لعدم تقيد النيابة العامة بالبمداً القاضي بأنّ عبء الإثبات في المادة الجزائية، يقع على النيابة العامة وليس على المتهم.

(3) - غليس بوزيد، تلازم مبدأ الإثبات الحر بالاقتناع الذاتي للقاضي الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، بدون طبعة، الجزائر، 2010، ص 127.

إلا أنه لا يعني هذا أنّ القاضي يتقيد بهذه الأدلة، بل يجوز له الاعتماد على أيّ دليل آخر يكون مفيدا في إظهار الحقيقة، كالدليل المستمدّ من تطابق البصمات أو التنويم المغناطيسي أو أجهزة كشف الكذب أو فحص الدم والحمض النووي ADN أو غسل المعدة،... الخ. ومن وسائل الإثبات في الجرائم بصفة عامّة أو ما يعبر عنها أيضا بالأدلة وهي: الاعتراف والشهادة والخبرة والمحررات والمعائنة والقرائن ومحاضر الضبطية القضائية، حيث تعتبر هذه الأخيرة وسيلة إثبات خاضعة لتقدير القاضي وعنصرها من عناصر الدعوى، لما تتضمنه من معائنة مادية، وقد تتعرض الأحكام إلى النقض في حالة استبعاد محاضر الضبطية القضائية بدون مناقشتها.⁽¹⁾

الفرع الثاني: خصوصية الإثبات في جرائم الصّفقات العُمومية

تبرز خصوصية الإثبات في جرائم الصّفقات العُمومية من عدة نواحي، سواء من حيث خصوصية الأساليب المتبعة في التحري والبحث عن الجرائم (أولا)، أو من حيث الجهات المكلفة بالقيام بهذه الإجراءات (ثانيا)، من حيث الحماية الجنائية (موضوعية وإجرائية) للسير الحسن للعدالة وللشهود والخبراء والمبلّغين والضحايا (ثالثا)، أو من حيث نطاق البحث والتحري (رابعا).

أولا: خصوصية الأساليب المتبعة في البحث والتحري

فبالإضافة إلى وسائل الإثبات التقليدية المعمول بها كالاعتراف والشهادة والخبرة والمحررات والمعائنة والقرائن المذكورة أعلاه، خص المشرّع جرائم الفساد التي تدخل في نطاقها جرائم الصّفقات العُمومية، بأساليب تحر خاصة، وذكر منها على سبيل المثال لا الحصر الترصّد الإلكتروني والاختراق، بالإضافة إلى التسليم المراقب، وذلك راجع إلى الخصوصية التي تتميز بها هذه الجرائم التي غالبا ما يكون مقترفوها موظفون عموميون بما تعني هذه الكلمة من معان، مثل الخبرة والمهارة والاتصالات والنفوذ والصلاحيات والامتيازات الهائلة

(1) - أنظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في تاريخ 30-11-2005 المتعلق بالملف رقم 319376 المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد 01 من سنة 2007، ص 611.

التي وضعها القانون بين يدي هؤلاء من أجل تسهيل المهمة النبيلة التي أوكلت للمؤسسات والهيئات العمومية المتمثلة في خدمة المرافق العامة.

لهذه الأسباب رأى المشرع أنّ إثبات أركان الجريمة بالوسائل التقليدية لا يكفي من أجل الوصول إلى الحقيقة.

ثانياً: خصوصية الجهات المكلفة بالبحث والتحري في جرائم الصفقات العمومية

أمّا من حيث الجهات التي حولها القانون القيام بهذه التحريات؛ بالإضافة إلى الجهات التقليدية المعمول بها في القواعد العامة للإجراءات الجزائية المحسّدة في الضبطية القضائية لأسلاك الأمن المختلفة، أنشأ المشرع في سنة 2010 جهازاً جديداً حوله مهمة البحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بالفساد ومنها جرائم الصفقات العمومية وهو الديوان المركزي لقمع الفساد بموجب المادة 24 مكرر من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم،⁽¹⁾ ولقد أنيط بأعضائه مهمة جمع الأدلة والتحري عن الجرائم المتعلقة بالفساد والجرائم المرتبطة بها باعتبارهم ضباط شرطة قضائية، وجعل نطاق تدخلهم يشمل كامل التراب الوطني.⁽²⁾

ثالثاً: الحماية الجنائية للسير الحسن للعدالة وللشهود والخبراء والمبلغين والضحايا

من أجل تفعيل النظام القانوني لمكافحة الفساد، وفي إطار السياسة الرّدعية، وسع المشرع من دائرة التجريم في قانون مكافحة الفساد ليشمل كل من يمس بالسير الحسن للعدالة (أ)، والتأثير على الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا (ب).

أ_ إعاقة السير الحسن للعدالة

نظراً لكون جرائم الصفقات العمومية تدور في الدوائر الحكومية، وأنّ الجاني عادة ما يكون شخصاً ذي نفوذ قد يستعمله لعرقله سير إجراءات البحث والتحري عن

(1) - آخر تعديل لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته كان بموجب القانون رقم 11-14 المؤرخ في 02-08-2011، ج.ر عدد 44.

(2) - المادة 24 مكرر 3/1 من القانون 06-01 المذكور أعلاه.

الجرائم المتخذة في هذا الشأن من قبل المصالح المختصة، ولقد رصد المشرع الجزائري في أحكام القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، جزاءات عقابية بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات والغرامة من 50000 دج إلى 500000 دج ضد:⁽¹⁾

- كل شخص استخدم القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب أو الوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها للتحريض على الإدلاء بشهادة زور أو منع الإدلاء بالشهادة أو تقديم الأدلة في إجراء يتعلّق بارتكاب أفعال مجرّمة وفقا لقانون الفساد المشار إليه أعلاه،

- كل شخص استخدم القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب لعرقلة سير التحريّات الجارية بشأن الأفعال المجرّمة وفقا لهذا القانون،

- كل شخص رفض التعاون مع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، سواء بعدم تزويدها بالوثائق الضرورية تحت أيّ ذريعة كانت (إلاّ إذا كان هناك مبرر قانوني) أو تضليلها بإعطائها وثائق مزورة غير الوثائق التعاقدية الحقيقية.

ب_ حماية الشهود والخبراء والمبلّغين والضحايا

لا تقوم الدّعى العمومية ولا يمكن أن تتحرك تلقائيا من دون وصول العلم لدى النيابة العامة، وفي هذا الصّدّد يلعب المبلّغ والضحية دورا أساسيا في محاربة ظاهرة الفساد بالطرق القانونية، هذا من جهة، وحتى تحقّق الدّعى العمومية النتيجة المرجوة منها وهي الوصول إلى الحقيقة القضائية وإصدار الحكم البات،⁽²⁾ وردع الجناة، لا بد من تظافر وسائل الإثبات التي تساعد قاضي الحكم على الاقتناع، ومن بين هذه الوسائل الإثبات بشهادة الشهود، التي تعتبر من أقدم وسائل الإثبات سواء في الدّعى المدنية أو الجنائية بالإضافة إلى تقارير الخبراء، هذا من جهة أخرى.⁽³⁾

(1) - المادّة 44 من القانون 06-01 سابق الذكر.

(2) - أنظر مفهوم الحكم البات، أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري (الجزء الثالث)، مرجع سابق ص 577.

(3) - أحمد يوسف السولية، الحماية الجنائية والأمنية للشاهد (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، ط.1، إسكندرية مصر، 2007، ص 44.

وعلى هذا الأساس، تفتنّ المشرّع في سنّه لقواعد مكافحة الفساد إلى إسباغ الحماية الجنائية لكل من الشاهد، الخبير، المبلّغ وحتى الضحية أو أفراد عائلاتهم وسائر الأشخاص الذي لهم صلة وثيقة بهم، الذين يمكن أن يطالهم الانتقام أو الترهيب أو التهديد بأيّة وسيلة كانت أو بأيّ شكل من الأشكال قصد منعهم من أداء دورهم، وذلك من قبل كلّ شخص له مصلحة في عرقلة سير العدالة سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، ذلك تحت طائلة العقوبات الجزائية بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات والغرامة من 50000 دج إلى 500000 دج.⁽¹⁾

رابعاً: خصوصية نطاق البحث والتحري

تماشياً مع القاعدة القانونية المقررة في نصّ المادّة 16 مكرر من ق.إ.ج التي أضيفت بموجب القانون رقم 06-22 المذكور أعلاه، التي أسست لمبدأ توسيع الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية كلما كانت درجة خطورة الجرائم كبيرة، حيث أصبح نطاق تدخل ضباط الشرطة القضائية يغطي كامل التراب الوطني إذا تعلق بجرائم معينة، حددتها المادّة 16 من ق.إ.ج وهي جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال والإرهاب، و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وهي أنواع ستة (6) من الجرائم غير جرائم الفساد.

إذن، لجرائم الفساد خاصية تتعلق بالاختصاص المحلي للضبطية القضائية المكلفة بالبحث والتحري وكشف مرتكبيها وذلك حسب نوع جهة الضبطية القضائية المبينة كالتالي:

- ضباط الشرطة القضائيين التابعة للأمن والدرك الوطنيين؛ اختصاصهم المحلي مرتبط بالاختصاص المحلي للجهات القضائية النازرة في قضايا الفساد المعروفة بالجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع (الأقطاب الجزائية)⁽²⁾ حسب الكيفية المبينة في المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المشار إليه أعلاه، يمكن اعتبار ذلك الاختصاص بأنّه امتداد جهوي، بحسب الجهات الأربع المبينة في المرسوم التنفيذي أعلاه،

(1) - المادّة 45 من القانون 06-01 سابق الذكر.

(2) - المادّة 40 مكرر 3 من ق.إ.ج.

- ضبط الشرطة القضائية التابعين للديوان المركزي لقمع الفساد وضباط الشرطة القضائية التابعين لمصالح المن العسكري، يتمتعون باختصاص محلي يمتد ليشمل كامل التراب الوطني.⁽¹⁾

أمّا بقية الإجراءات المتعلقة بالمحاكمة والطعن في الأحكام والقرارات القضائية، فهي تتم وفقاً للقواعد العامة المقررة في قانون الإجراءات الجزائية، وليس هناك خصوصية فيما يخص محاكمة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

(1) - المادّة 2/16 و 3 و 6 من ق.إ.ج، والمادة المادّة 24 مكرر 3/1 من القانون 01-06 المذكور أعلاه.

خاتمة

إنّ وفرة الموارد المالية تعطي للدولة هامش تحرّك كبير في إطار العمل على توفير الحاجيات الأساسية للمواطن اعتماداً على نهج أسلوب النفقات العامة بواسطة الصفقات العمومية، وفي نفس الوقت تحافظ على سيادتها وقرارها السياسي والاقتصادي، بتحكّمها في تنظيم مرافقها الحيويّة وتقديم الخدمة العمومية مع مراعاة الظروف الاجتماعية للمواطنين من حيث رسوم الخدمة، عكس ما إذا كان الحال يتعلق بعقود الامتياز طويلة الأمد التي تتنازل فيها الدولة للشركات الرأسمالية الأجنبية أو ما يُعبّر عنها بالشركات المتعددة الجنسيات، عن تسيير مرافق حيويّة ذات صلة مباشرة بالحياة اليومية للمواطن، حيث يعتبر الربح لديها أولى الأولويات، ولا تهمّها مصلحة المواطن وظروفه الاجتماعية.

وعليه، يتحتّم على الدولة حماية الموارد المالية العامة من كل تبديد أو فساد يمكن أن يظال المال العام بمناسبة إبرام عقود أو اتفاقيات أو صفقات.

رأينا من خلال هذا البحث كيف أنّ مفهوم الصفقة في قانون الفساد توسع ليشمل جميع العقود التي تبرمها الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات والهيئات العمومية الأخرى بغض النظر عن المفهوم التقليدي للصفقة العمومية في مفهوم الأحكام الواردة في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية وما تشترطه من اتباع لأسلوب معين في الإبرام أو التنفيذ، وإتّما المعيار الرئيسي هو العقود التي تبرم بمناسبة نفقات عمومية أيّ خروج أموال عامة من الخزينة العامة بغرض تسيير أو تنظيم مرفق عام تحت أي تسمية كانت هذه النفقات، حتى ولو تركّز البحث حول جرائم الصفقات العمومية، من دون إغفال الجرائم المتعلقة بعقود إدارية أخرى مثل عقد العمل، عقد الامتياز، عقد التنازل عن المؤسسات العمومية ما يطلق على هذه العملية بالخصوصية التي تناولها الأمر رقم 04-01، المتتم، المذكور أعلاه. حيث احتوى هذا الأمر نصوص تجرّم بعض الأعمال

التي يقوم بها المسيرون بمناسبة اتخاذ الإجراءات التي تهدف إلى التنازل عن المؤسسات العمومية، وذلك في معرض البحث المتعلق بجنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

أمّا فيما يتعلق بالمتابعة الجزائية، أيّ الجانب الإجرائي من الدراسة فلاحظنا أنّ المشرّع قد دعّم المنظومة التشريعية المكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته بآلية مستقلة عن الضبطية القضائية التقليدية أيّ التابعة لأسلاك الأمن المختلفة وهي الديوان المركزي لقمع الفساد، بالإضافة إلى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، حيث حصر له الاختصاص النوعي في البحث والتحري عن جرائم الفساد فقط، أمّا اختصاصه المحلي فجعله يسري على كامل التراب الوطني، وهذا الأمر يعتبر دعامة هامة لآليات البحث والتحري عن الجرائم، خاصة إذا علمنا أنّ الضبطية القضائية التابعة للأمن أو الدرك يقع على عاتقها مهام أخرى في إطار العمل الوقائي المتمثل في الضبط الإداري، بالإضافة إلى المهام التقليدية الأخرى.

أمّا من جانب الجهة القضائية التي تنظر في قضايا الفساد، فلقد أضاف المشرّع جرائم الفساد إلى قائمة الجرائم التي تنظرها الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسّع أو ما يُسمّى الأقطاب الجزائية المتخصصة، هذا التوجّه، يحمل إيجابيات كما يحمل سلبيات، ربّما الشيء الإيجابي في الأمر هو عامل التخصص أيّ سواء من الناحية البشرية أو من الناحية الوظيفية.

من الناحية البشرية؛ فإنّ وزارة العدل عملت على تدريب فئة من القضاة على معالجة القضايا المتعلقة بالجرائم التي تدخل ضمن اختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسّع.⁽¹⁾

أمّا من الناحية الوظيفية، فإنّ تفرّغ مجموعة من القضاة في معالجة قضايا معينة فقط وإعفائهم من عبئ الأعمال المتعلقة بالقضايا الأخرى المتنوعة والتي تكثرت معالجتها في المحاكم، يوفّر الوقت الكافي للتفرّغ للقضايا المتعلقة بالجرائم الخطيرة التي تتطلب

(1) - أنظر تقرير المديرية العامة للموارد البشرية لوزارة العدل، المنشورة بنشرة القضاة العدد 61 الجزء الأول، ص 67. حيث ركّز على أهداف الوزارة بخصوص مضاعفة عدد القضاة، ورفع مستوى التكوين القاعدي والتخصصي، حيث برمجت عدّة دورات تكوين تخصصي في داخل الوطن وخارجه بمدد قصيرة وطويلة.

معالجتها الكثير من الجهد واتباع أساليب تحرّ خاصة ويكثر فيها الانتداب الداخلي وحتى الخارجي، والخبرة... الخ.

والجانب السلبي في عمل الأقطاب، يتلخص في عامل اتساع الرقعة الجغرافية التي تتدخل فيها هذه الجهات القضائية، حيث يصبح العبء مضاعفا إذا نظرنا إلى عدد المحاكم التي تدخل ضمن اختصاص القطب الجزائري الواحد، فمثلا محكمة سيدي محمد بالجزائر العاصمة يمتد اختصاصها من العاصمة شمالا إلى الأغواط جنوبا ومن تيزي وزو شرقا إلى عين الدفلى غربا، هذا من الناحية الجغرافية، أمّا من الناحية الديموغرافية قد يقدر عدد السكان هذه الدائرة بحوالي ثلث سكان الجزائر أيّ ما يقارب اثني عشر (12) مليون نسمة، لاسيما إذا نظرنا إلى الأهمية الاقتصادية والإدارية لهذه المنطقة وخطورة الجرائم التي تدخل ضمن الاختصاص النوعي لهذه الجهات القضائية وهي سبعة (7) من أخطر الجرائم.

ومن العوامل التي تقف عائقا أمام العدالة في مسعاها لمكافحة الفساد هو أنّ النيابة العامة بوصفها الجهة صاحبة الحق في تحريك الدعوى العمومية، لا يصل إلى علمها خبر الجريمة المتعلقة بالصفقات العمومية إلاّ بعد أنّ تكون معالم الجريمة قد أتلفت أو اصطدمت بعائق قانوني ألا وهو مدة التقادم التي تعتبر قصيرة نسبيا (3 سنوات) باعتبار جرائم الفساد موصوفة جنح، ونظرا لأنّ الموظف العمومي المقترف للجريمة عادة ما يبقى في منصبه لمدد تفوق في مرّات عديدة الخمس (5) سنوات، وكذلك النيابة العامة، لا تتحرك في اتجاه إجراء التحريات اللازمة دوريا أو بمجرد انتهاء إلى سمعها خبر وقوع جرائم فساد للتأكد من ذلك، وإنّما تنتظر حتى يقع بين يديها معلومات ودلائل قويّة على وجود الجريمة كي تتحرّك، أو تتلقى توجيهها من قبل السلطات السياسية العليا.

تجدر الإشارة إلى أنّ أساليب التحري الخاصة تُعدّ وسيلة فعّالة للكشف عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، ذلك كون هذه الجرائم تحدث أو تتحقّق بعد سلسلة من التحركات والاتصالات والمفاوضات التي تجري بين الجناة، عادة ما تتم في أماكن مختلفة سواء في مكاتب العمل أو خارجها مثل الأماكن العامة المفتوحة، كالمقاهي والمطاعم والفنادق، وحتى في أماكن السهر كالكازينوهات والحانات... الخ، الأمر الذي يحدّد على جهات البحث والتحري استخدام الصلاحيات المتعلقة بإجراءات التحري الخاصة.

في الواقع، يشهد قطاع الأعمال والخدمة العمومية في بلادنا تنامي ظاهرة الفساد، بالرغم من الجهود، خاصة من الناحية التشريعية والتنظيمية التي بذلت لحدّ الآن، لكن يبقى جانب تفعيل هذه الإمكانيات على المحكّ، ومنها مدى لجوء جهات التحقيق بصفة عامة إلى أساليب التحريّ الخاصة، حيث لا زالت التحقيقات في كثير من قضايا الفساد تعتمد على أساليب التحقيق التقليدية كالسماع والشهود وتقارير الخبرة... الخ.

الأمر الذي يؤدّي في الغالب إلى عدم كفاية الأدلّة وبالتالي براءة المتهمين من التهم المنسوبة إليهم، هذا ما يعزّز حالة الإفلات من العقاب التي تشجع بدورها على تنامي الفساد واستفحاله، لا بل انتقاله إلى ساحة القضاء، أيّ انتقال الفساد المالي والإداري من ساحة المؤسسات والهيئات العمومية عبر التلاعب بالإجراءات الإدارية ذات الصلة بالعقود والمزايدات والمناقصات، إلى ساحة القضاء لاسيما عبر التلاعب بتكييف الجرائم تكييفاً لا تتطابق معه الوقائع المضبوطة مع عناصر الجريمة المحدّدة في النصّ الجرميّ، الأمر الذي ينتهي إمّا بأن لاّ وجه للمتابعة من قبل قضاء التحقيق، أو البراءة على مستوى قضاء الحكم إمّا في الدرجة الأولى أو بعد الاستئناف.

ومن أجل محاربة ظاهرة الفساد الذي يمسّ مجال الصفقات العمومية يقتضي وجود سياسة وقائية فعّالة تكون مبنية على المبادرة بالتفتيش الفجائي والمبرمج للإدارات والمؤسسات العمومية التي يكثر فيها العقود الإدارية خاصة الصفقات العمومية ويؤرّد أعضاء لجان التفتيش بصلاحيات الاتصال المباشر بالنيابة العامّة لإبلاغها بوجود مخالفات يمكن وصفها وصفا جزائياً، ولا يمكن الاعتماد فقط على الجانب الجزائي الرّدعي، الذي ثبت عدم فعاليته في كبح الفساد، ناهيك عن تبدّد إمكانية جبر أو إصلاح آثار الفساد المتمثلة في الأضرار الكبيرة التي تمسّ البرامج التنموية والمشاريع المنجزة، ناهيك عن التداعيات الاجتماعية الأخرى التي تجرّها وراءها.

أمّا الجانب الرّدعي فيتدخل لما تعجز وسائل الوقاية من إيقاف آلة الفساد، وفي هذه المرحلة فإنّ المشرّع قد زوّد رجال القضاء بوسائل قانونية هامة، إلاّ أنّها في كثير من الأحيان لا تجدي مع مثل هذه الجرائم التي تدور في أروقة محصّنة، مقترفوها هم أشخاص لديهم من الخبرة والمهارة الإدارية ما يكفي حتى يفوتوا الفرصة على أيّ محقق.

أمّا من ناحية آلية التبليغ عن الجرائم، كما رأينا من خلال مضمون المذكرة، أنّه من الناحية النظرية يوجد العديد من الآليات، لكن من الناحية العملية فإنّه لا يرى لها دور يذكر، ذلك راجع إلى عدة اعتبارات منها:

- قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ذكر في مادته 21 مسألة تزويد الهيئة⁽¹⁾ بالمعلومات والوثائق من أجل القيام بدورها في معالجة هذه المعلومات والوثائق وإذا توصلت إلى ما يمكن اعتباره أعمال تشكل وصفا جزائيا تعلم النيابة العامة المختصة⁽²⁾ إلا أنّ هذه الهيئة لا يعرف عنها أحد من عامة الناس أو من الموظفين النزهاء الذين يطلعون بمناسبة تادية مهامهم على أعمال فساد ولكن في غياب هذه الهيئة على أرض الواقع⁽³⁾ إذ لا يوجد لها موقع إلكتروني ولا حتى يوم قرأنا عنوانها على صفحة جريدة.

- في نفس القانون، حسب المادة 47 منه فإنّ المشرّع يعاقب من لا يبلغ عن الجرائم التي يمكن أن يطلع عليها بحكم وظيفته، وبمفهوم المخالفة فإنّ الموظف ملزم بالتبليغ عن وقوع جريمة أو أكثر، لكن الإشكال يكمن في ما هي الجهة التي عليه التبليغ لديها؟

ذكر النص "السلطات العمومية المختصة"، وهو توجيه مبهم، بالمقابل فإنّ المشرّع الفرنسي كان واضحا في هذا الشأن فلقد حدد الجهة بالضبط وهي وكيل الجمهورية.

- أمّا من حيث الضمانات، فلا توجد ضمانات واضحة وعملية للذي يقوم بالتبليغ، لا بل المتمعن في نصّ المادة 46 التي نصّت على البلاغ الكيدي جعلت العقوبة نفسها لمن لا يقوم بالتبليغ عن وقوع الجريمة، ومن حيث الترتيب وقعت قبل النص المتعلق بعدم التبليغ مما يستشف أنّ من يريد أنّ يبلغ عن وقوع جريمة عليه أنّ يقوم هو بإجراءات تحري ويمسك الدليل القوي ومن ثمّ يُقدّم على التبليغ وإلا وقع في جرم البلاغ الكيدي.

وهكذا لا يفكر أيّ أحد في القيام بهذه المجازفة، ناهيك عن ما يمكن أن يتعرّض له الموظف الذي يقوم بالتبليغ من إجراءات انتقامية من طرف المسؤول

(1) - الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

(2) - أنظر المادة 22 من القانون رقم 06-01 المعدّل والمتمم.

(3) - موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، بدون طبعة، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2010، ص 305.

السلمي الذي ما هو في واقع الحال إلا الشخص المبلغ ضده على اعتبار أنّ الكثير من الجرائم المنصوص عليها في قانون الفساد لا تقع إلا بمعرفة الشخص المسؤول عن إبرام العقود، إصدار القرارات أو الأذونات أو التراخيص.

وهران، نوفمبر 2011

الطالب محمد بشار شوش

إنا لله وإنا إليه راجعون
اللهم انقلنا من الدنيا إلى الآخرة
والجنة الفردوس

قائمة الملاحق

الملحق رقم 01	قانون رقم 14-11 مؤرخ في 02-8-2011 المعدل والمتمم للقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (ج.ر عدد 44-2011، ص 4-5).
الملحق رقم 02	نموذج التصريح بالنزاهة بموجب المرسوم قرار مؤرخ في 28-3-2011 يحدد رسالة العرض والتصريح بالاكتتاب والتصريح بالنزاهة (ج.ر عدد 24-2011، ص 31).
الملحق رقم 03	قرار مؤرخ في 28-3-2011 يحدد كفاءات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية (ج.ر عدد 24-2011، ص 32).
الملحق رقم 04	قرار مؤرخ في 28-3-2011 يحدد كفاءات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية (ج.ر عدد 24-2011، ص 33-34).

الملحق رقم: 1.

قوانين

تباشر النيابة العامة إجراءات المتابعة الجزائية تلقائيا.

وفي حالة العود، تضاعف الغرامة.

المادة 146: تطبق على الإهانة أو السب أو القذف الموجه بواسطة الوسائل التي حددتها المادة 144 مكرر ضد البرلمان أو إحدى غرفتيه أو ضد الجهات القضائية أو ضد الجيش الوطني الشعبي أو أية هيئة نظامية أو عمومية أخرى، العقوبات المنصوص عليها في المادة المذكورة أعلاه،

وفي حالة العود، تضاعف الغرامة.

المادة 3: تلغى المادة 144 مكرر 1 من الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات.

المادة 4: ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 2 رمضان عام 1432 الموافق 2 غشت سنة 2011.

عبد العزيز بوتفليقة

قانون رقم 11-15 مؤرخ في 2 رمضان عام 1432 الموافق 2 غشت سنة 2011، يعدل ويتمم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

إنّ رئيس الجمهورية،

- بناء على الدستور، لاسيّما المواد 119 و 120 و 122 و 126 منه،

- وبمقتضى القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المتمم،

- وبعد رأي مجلس الدولة،

- وبعد مصادقة البرلمان،

قانون رقم 11-14 مؤرخ في 2 رمضان عام 1432 الموافق 2 غشت سنة 2011، يعدل الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات.

إنّ رئيس الجمهورية،

- بناء على الدستور، لاسيّما المواد 119 و 120 و 122 و 126 منه،

- وبمقتضى الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم،

- وبعد رأي مجلس الدولة،

- وبعد مصادقة البرلمان،

يصدر القانون الآتي نصه:

المادة الأولى: يعدل هذا القانون الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

المادة 2: تعدل المواد 119 مكرر و 144 مكرر و 146 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمذكور أعلاه، وتحرر كما يأتي:

المادة 119 مكرر: يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج، كل موظف عمومي في مفهوم المادة 2 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، تسبب بإهماله الواضح في سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خلصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواء بحكم وظيفته أو بسببها.

المادة 144 مكرر: يعاقب بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، كل من أساء إلى رئيس الجمهورية بعبارات تتضمن إهانة أو سبا أو قذفا سواء كان ذلك عن طريق الكتابة أو الرسم أو التصريح أو بأية آلية لبث الصوت أو الصورة أو بأية وسيلة إلكترونية أو معلوماتية أو إعلامية أخرى.

تابع ملحق رقم: 1.

10 رمضان عام 1432 هـ
10 غشت سنة 2011 م

5

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 44

صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.
(... الباقي بدون تغيير...).

المادة 29 : يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج ، كل موظف عمومي يبدد عمداً أو يخلطس أو يتلف أو يحتجز بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر، أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خلصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظيفته أو بسببها.

المادة 3 : ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 2 رمضان عام 1432 الموافق 2 غشت سنة 2011.

عبد العزيز بوتفليقة

يصدر القانون الآتي نصه :

المادة الأولى : يعدل هذا القانون ويتم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المتمم.

المادة 2 : تعدل وتتمم المادتان 26 و 29 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 والمذكور أعلاه، وتحرران كما يأتي :

المادة 26 : يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج :

1 - كل موظف عمومي يمنح، عمداً، للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو

مراسيم تنظيمية

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 11 - 89 المؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1432 الموافق 22 فبراير سنة 2011 والمتضمن تحويل سلطة الوصاية على سلك الحرس البلدي إلى وزارة الدفاع الوطني،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 96 - 265 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1417 الموافق 3 غشت سنة 1996 والمتضمن إنشاء سلك الحرس البلدي ويحدد مهامه وتنظيمه،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 96 - 266 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1417 الموافق 3 غشت سنة 1996 والمتضمن القانون الأساسي لموظفي الحرس البلدي، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 99 - 47 المؤرخ في 27 شوال عام 1419 الموافق 13 فبراير سنة 1999 والمتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب، وكذا لصالح ذوي حقوقهم.

مرسوم رئاسي رقم 11 - 265 مؤرخ في 2 رمضان عام 1432 الموافق 2 غشت سنة 2011، يتضمن الأحكام الخاصة المطبقة على مستخدمي سلك الحرس البلدي الموضوعين تحت وصاية وزارة الدفاع الوطني.

إن رئيس الجمهورية،

- بناء على تقرير وزير الدفاع الوطني،

- وبناء على الدستور، لاسيما المادتان 77 (1) و 8) و 125 (الفقرة الأولى) منه،

- وبمقتضى القانون رقم 83 - 11 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق 2 يوليو سنة 1983 والمتعلق بالتأمينات الاجتماعية، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى القانون رقم 83 - 12 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق 2 يوليو سنة 1983 والمتعلق بالتقاعد، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى الأمر رقم 06 - 03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية،

الملحق رقم: 2.

16 جمادى الأولى عام 1432 هـ
20 أبريل سنة 2011 م

31

الجريدة الرّسميّة للجمهورية الجزائرية / العدد 24

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المصلحة المتعاقدة

الملحق الثالث

نموذج التصريح بالنزاهة

أنا الموقع (ة) أسفله،

- اللقب والاسم :

- المتصرف باسم وحساب:

أصرح بشرفي بأنه لم أكن أنا شخصيا، ولا أحد من مستخدمي، أو ممثلين عني أو معاملين ثانويين لي، محل متابعات قضائية بسبب الرشوة أو محاولة رشوة أعوان عموميين.

ألتزم بعدم اللجوء إلى أي فعل أو مناورة ترمي إلى تسهيل أو تفضيل دراسة عرضي على حساب المنافسة النزيهة.

ألتزم بعدم اللجوء إلى أي أفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص، صفقة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة أو عقد أو ملحق أو التفاوض بشأن ذلك أو إبرامه أو تنفيذه.

أصرح أنني على علم أن اكتشاف أدلة خطيرة ومطابقة لانحياز أو فساد، قبل أو أثناء أو بعد إجراء إبرام صفقة أو عقد أو ملحق يشكل سببا كافيا لإلغاء الصفقة أو العقد أو الملحق المعني. ومن شأنه كذلك أن يكون سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي آخر، يمكن أن يصل حدّ التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية وفسخ الصفقة أو العقد و/ أو المتابعات القضائية.

أشهد بأن المعلومات المذكورة أعلاه صحيحة تحت طائلة التعرض لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

حرر بـ في

المتعهد

(اسم وصفة الموقع وختم المتعهد)

ملاحظة هامة/ في حالة تجمع، يقدم كل عضو التصريح بالنزاهة الخاص به. وفي حالة المعاملة الثانوية يقدم كل متعامل ثانوي التصريح بالنزاهة الخاص به.

الملحق رقم: 3.

16 جمادى الأولى عام 1432 هـ
20 أبريل سنة 2011 م

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 24

32

المادة 3 : بإمكان المتعامل الاقتصادي المعني الطعن أمام المحكمة المختصة ضد المقرر المذكور في المادة 2 أعلاه.

المادة 4 : في حالة عدم تقديم طعن ضد المقرر المذكور آنفا، يقضى المتعامل الاقتصادي المعني بصفة نهائية من المشاركة في الصفقات العمومية، بمقرر من مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المعني.

المادة 5 : إذا تم تأكيد المقرر المذكور في المادة 4 أعلاه، من قبل المحكمة المختصة بعد رفع الطعن لديها، يمنع المتعامل الاقتصادي المعني بصفة نهائية من المشاركة في الصفقات العمومية بمقرر من مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المعني.

المادة 6 : إذا أبطلت المحكمة المختصة المقرر المذكور في المادة 4 أعلاه، يقوم مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المعني بإرسال نسخة من قرار المحكمة إلى وزير المالية لسحب المتعامل الاقتصادي المعني من قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

المادة 7 : تبليغ المقررات المذكورة في المواد 2 و4 و5 من هذا القرار للمتعامل الاقتصادي المعني ولوزير المالية لتسجيله في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

المادة 8 : يسري مفعول التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية على كل المصالح المتعاقدة.

المادة 9 : تمسك المصالح المختصة لوزارة المالية قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية وتُنشر في البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية و/ أو في الموقع الإلكتروني لوزارة المالية.

المادة 10 : تطبيق أحكام هذا القرار على المتعاملين الثانويين.

المادة 11 : ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 28 مارس سنة 2011.

كريم جودي

قرار مؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 28 مارس سنة 2011، يحدد كيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

إن وزير المالية،

- بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 10 - 149 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1431 الموافق 28 مايو سنة 2010 والمتضمن تعيين أعضاء الحكومة،

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، لا سيما المادة 61 منه،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 95 - 54 المؤرخ في 15 رمضان عام 1415 الموافق 15 فبراير سنة 1995 الذي يحدد صلاحيات وزير المالية،

يقرر ماياتي :

المادة الأولى : تطبيقا لأحكام المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 والمذكور أعلاه، يهدف هذا القرار إلى تحديد كيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

المادة 2 : عند اكتشاف أدلة خطيرة ومطابقة لانحياز أو فساد، قبل أو أثناء أو بعد إجراء إبرام صفقة أو عقد أو ملحق تقوم المصلحة المتعاقدة بإرسال تقرير مفصل لمسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو للوزير المعني.

يقوم مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المعني قبل الفصل في الوقائع المعروضة عليه بدعوة المتعامل الاقتصادي المعني عن طريق إرسال رسالة موصى عليها مع طلب إشعار بالاستلام لتقديم ملاحظاته في أجل عشرة (10) أيام حول الأفعال المنسوبة إليه.

يمنع المتعاملون الاقتصاديون المعنيون بصفة مؤقتة من المشاركة في الصفقات العمومية بمقرر معلل من مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المعني.

الملحق رقم: 4.

33	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 24	16 جمادى الأولى عام 1432 هـ 20 أبريل سنة 2011 م
<p>- الذين تمت إدانتهم بصفة نهائية من قبل العدالة بسبب مخالفة الأحكام الآتية :</p> <p>* أحكام المادتين 19 و 23 من القانون رقم 81-10 المؤرخ في 11 يوليو سنة 1981 والمتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب،</p> <p>* أحكام المواد 7 و 13 و 15 و 16 و 24 من القانون رقم 83 - 14 المؤرخ في 2 يوليو سنة 1983 والمتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي، المعدل والمتمم،</p> <p>* أحكام المواد 37 و 38 و 39 من القانون رقم 88 - 07 المؤرخ في 26 يناير سنة 1988 والمتعلق بالوقاية الصحية و الأمن وطب العمل،</p> <p>* أحكام المواد 140 و 144 و 149 من القانون رقم 90 - 11 المؤرخ في 21 أبريل سنة 1990 والمتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم،</p> <p>* أحكام المادتين 24 و 25 من القانون رقم 04 - 19 المؤرخ في 25 ديسمبر سنة 2004 والمتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل.</p> <p>المادة 4 : يطبق الإقصاء المؤقت بمقرر على المتعاملين الاقتصاديين :</p> <p>- الذين قاموا بتصريح كاذب،</p> <p>- الذين كانوا محل قرار للفسخ للمرة الثانية تحت مسؤوليتهم، من قبل أصحاب المشاريع العموميين، بعد استنفاد إجراءات الطعن المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما،</p> <p>- الذين كانوا محل حكم قضائي له سلطة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية .</p> <p>المادة 5 : يكون الإقصاء المؤقت التلقائي لمركبي غش جبائي طبقا للمادة 62 من الأمر رقم 96 - 31 المؤرخ في 19 شعبان عام 1417 الموافق 30 ديسمبر سنة 1996 والمتضمن قانون المالية لسنة 1997، لمدة عشر (10) سنوات.</p> <p>المادة 6 : يكون الإقصاء المؤقت لمدة :</p> <p>- سنتين (2) في حالات فسخ الصفقة تحت مسؤولية المتعامل الاقتصادي والمخالفة الخطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي،</p> <p>- خمس (5) سنوات في حالات التصريح الكاذب والمخالفة التي تمس بالنزاهة المهنية.</p>	<p>قرار مؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 28 مارس سنة 2011، يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.</p> <p>إن وزير المالية،</p> <p>- بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 10 - 149 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1431 الموافق 28 مايو سنة 2010 والمتضمن تعيين أعضاء الحكومة،</p> <p>- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، لا سيما المادة 52 منه،</p> <p>- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 95 - 54 المؤرخ في 15 رمضان عام 1415 الموافق 15 فبراير سنة 1995 الذي يحدد صلاحيات وزير المالية،</p> <p>يقرر ما يأتي :</p> <p>المادة الأولى : تطبيقا لأحكام المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 والمذكور أعلاه، يهدف هذا القرار إلى تحديد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.</p> <p>المادة 2 : يكون الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية بصفة مؤقتة أو نهائية. كما يكون الإقصاء تلقائيا أو بمقرر.</p> <p>يكون الإقصاء بمقرر من مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي المعني.</p> <p>المادة 3 : يطبق الإقصاء المؤقت التلقائي على المتعاملين الاقتصاديين :</p> <p>- الذين هم في حالة التسوية القضائية أو الصلح، إلا إذا أثبتوا أنهم مرخصون من قبل العدالة لمواصلة نشاطاتهم،</p> <p>- الذين هم محل إجراء التسوية القضائية أو الصلح، إلا إذا أثبتوا أنهم مرخصون من قبل العدالة لمواصلة نشاطاتهم،</p> <p>- الذين لم يستوفوا واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية،</p> <p>- الذين لم يستوفوا الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم،</p> <p>- الذين تمت إدانتهم بصفة نهائية من قبل العدالة بسبب غش جبائي.</p>	

بتبليغ مقرر الإقصاء للمتعاقل الاقتصادي المعني ولوزير المالية لتسجيله في قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية .

المادة 11 : يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد، بكل الوسائل القانونية، من صحة المعلومات الواردة في التصريح بالاكنتاب للشركة التي منحت لها الصفقة مؤقتا.

المادة 12 : تمسك المصالح المختصة لوزارة المالية قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصيين بمقرر من المشاركة في الصفقات العمومية وتنشر في البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية و/أو في الموقع الإلكتروني لوزارة المالية.

المادة 13 : يكون رفع الإقصاء المؤقت للمشاركة في الصفقات العمومية بنفس الأشكال التي تم بها الإقصاء.

المادة 14 : عندما يقصى متعاقل اقتصادي من المشاركة في صفقة عمومية يسري مفعول المقرر على كل المصالح المتعاقدة.

المادة 15 : طبقا لأحكام المادة 109 المطة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 والمذكور أعلاه، تطبق أحكام هذه المادة كذلك على المتعامل الثانوي.

المادة 16 : ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 28 مارس سنة 2011.

كريم جودي

وزارة التضامن الوطني والأسرة

قرار وزاري مشترك مؤرخ في أول ربيع الثاني عام 1432 الموافق 6 مارس سنة 2011، يتعلق بالقائيس التقنية لتسهيل وصول الأشخاص المعوقين إلى المحيط المبني والتجهيزات المفتوحة للجمهور.

إن وزير التضامن الوطني والأسرة،

ووزير التهيئة العمرانية والبيئة،

ووزير السكن والعمران،

ووزير الشباب والرياضة،

المادة 7 : يطبق الإقصاء النهائي التلقائي على المتعاملين الاقتصاديين :

- الذين هم في حالة إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط،

- الذين هم محل إجراء الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط،

- المسجلين في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش، مرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة.

- المسجلين في قائمة المتعاملين الاقتصاديين المنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، المنصوص عليها في المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 والمذكور أعلاه.

المادة 8 : يطبق الإقصاء النهائي بمقرر على المتعاملين الاقتصاديين :

- الأجانب المستفيدين من صفقة، الذين أخلوا بالتزامهم المحدد في المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 والمذكور أعلاه،

- المعالدين، الذين تم إقصاؤهم من قبل لنفس السبب، خلال فترة الثلاث (3) سنوات التي تلي الإقصاء الأول، في الحالات المنصوص عليها في المادتين 3 (المطتان 5 و6) و4.

المادة 9 : تقوم المصلحة المتعاقدة، في حالة الإقصاء بمقرر، بتوجيه، حسب الحالة، إلى مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي المعني، تقرير مفصل يعد استنادا إلى التصريح بالاكنتاب والمعلومات المطلوبة في العرض، يكون مرفقا بالملاحظات المذكورة في الفقرة التالية.

تقوم المصلحة المتعاقدة بدعوة المتعاقل الاقتصادي المعني بالإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، برسالة موصى عليها مع وصل استلام، لتقديم ملاحظاته في أجل عشرة (10) أيام حول الأفعال المنسوبة إليه.

يجب أن يكون مقرر الإقصاء المعد من مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي المعني معللا.

المادة 10 : يقوم، حسب الحالة، مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي المعني

قائمة المصادر والمراجع

أولاً- المصادر

أ- القرآن الكريم

ب- التفاسير

- 1- العلامة جلال الدّين محمد بن أحمد المحلي، والعلامة جلال الدّين عبد الرّحمان بن أبي بكر السيوطي، تفسير الجلالين، مكتبة الصفا، القاهرة، ط.1، مصر، 2004.
- 2- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن.

ج- الدستور الجزائري

- 1- دستور 23 فبراير 1989.
- 2- التعديل الدستوري الصادر في 08-12-1996، ج.ر عدد 76.

د- المعاهدات الدولية

- 1- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المؤرخة في 15-11-2000، صدّقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب م.ر 02-55 مؤرخ في 05-02-2002، ج.ر عدد 9،
- 2- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مؤرخة في 31 أكتوبر 2003، صدّقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب م.ر 04-128 المؤرخ في 19-4-2004، ج.ر عدد 26.

هـ- قوانين عضوية

- 1- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30-5-1998 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر عدد 37.

- 2- القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 03-06-1998 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، ج.ر عدد 39.
- 3- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06-09-2004، المتضمن للقانون الأساسي للقضاء، ج.ر عدد 57.
- 4- القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 06-09-2004، المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج.ر عدد 57.
- 5- القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 17-07-2005، يتعلق بالتنظيم القضائي، ج.ر عدد 51.
- 6- القانون العضوي رقم 11-12 المؤرخ في 26-06-2011 يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، ج.ر عدد 42.
- 7- القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26-07-2011 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30-05-1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه، ج.ر عدد 43.

و- قوانين

- 1- القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12-01-1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر عدد 02.
- 2- القانون رقم 89-22 المؤرخ في 12-12-1989 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 53.
- 3- القانون 90-21 المؤرخ في 15-06-1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 35.
- 4- القانون 90-30 المؤرخ في 01-12-1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر عدد 52.
- 5- القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر عدد 37.
- 6- القانون رقم 99-05 المؤرخ في 04-04-1999، المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 24.
- 7- القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28-04-2005 المتعلق بالمحروقات، ج.ر عدد 50.

- 8- القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20-2-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، ج.ر عدد 14.
- 9- القانون رقم 02-06 المؤرخ في 20-02-2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر عدد 14.
- 10- القانون رقم 03-06 المؤرخ في 20-02-2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر عدد 14.
- 11- القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25-2-2008 للمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21.
- 12- القانون رقم 10-11 مؤرخ في 22-6-2011 المتعلق بالبلدية، ج.ر عدد 37.

ز- أوامر

- 1- أمر رقم 155-66 مؤرخ في 08-6-1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 48.
- 2- أمر رقم 156-66 مؤرخ في 08-6-1966، يتضمن قانون العقوبات، معدّل ومتمم، ج.ر عدد 49.
- 3- أمر رقم 90-67 مؤرخ في 17-6-1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، معدّل ومتمم، ج.ر عدد 52.
- 4- أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26-9-1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 78.
- 5- أمر رقم 59-75 مؤرخ في 26-9-1975، يتضمن القانون التجاري، معدّل ومتمم، ج.ر عدد 101.
- 6- أمر رقم 13-95 مؤرخ في 11-3-1995، يتضمن تنظيم مهنة المترجم (الترجمان الرسمي)، ج.ر عدد 17.
- 7- الأمر رقم 25-95 المؤرخ في 25-9-1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج.ر عدد 55.
- 8- أمر رقم 15-97 مؤرخ في 31-5-1997 يحدد القانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى، ج.ر عدد 38.

- 9- أمر رقم 04-01 المؤرخ في 20-8-2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج.ر عدد 47، المتمم بالأمر رقم 01-08 المؤرخ في 28-02-2008، ج.ر عدد 11.
- 10- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19-7-2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 43.
- 11- أمر رقم 02-06 مؤرخ في 28-02-2006، يتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، ج.ر عدد 12.
- 12- أمر رقم 03-06 مؤرخ في 15-7-2006، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج.ر عدد 46.
- 13- أمر رقم 02-10 مؤرخ في 26-8-2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 20-95 المؤرخ في 17-7-1995 والمتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر عدد 50.
- 14- أمر رقم 05-10 مؤرخ في 26-8-2010، يتم القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20-02-2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد 50.

ح- مراسيم رئاسية

- 1- مرسوم رئاسي رقم: 02-250 مؤرخ في 24-7-2002 المتضمن تنظيم الصنفقات العمومية المعدل والمتمم، ج.ر. عدد 52.
- 2- مرسوم رئاسي رقم: 03-301 المؤرخ في 11-9-2003، ج.ر عدد 55.
- 3- مرسوم رئاسي رقم 07-308 مؤرخ في 29-9-2007 يحدد كفاءات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكّلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، ج.ر عدد 61.
- 4- مرسوم رئاسي رقم 08-52 مؤرخ في 09-02-2008 متعلق بإنشاء مصلحة مركزية للشرطة القضائية للمصالح العسكرية للأمن العسكري التابعة لوزارة الدفاع الوطني، ج.ر. عدد 08.
- 5- مرسوم رئاسي رقم: 08-338 المؤرخ في 26-10-2008، ج.ر عدد 62.
- 6- مرسوم رئاسي رقم 09-143 مؤرخ في 27-4-2009 يتضمن مهام الدرك الوطني وتنظيمه، ج.ر. عدد 26.

- 7- مرسوم رئاسي رقم: 10-236 مؤرخ في 07-10-2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 58.
- 8- مرسوم رئاسي رقم: 11-98 مؤرخ في 01-3-2011 يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم: 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 15.
- 9- مرسوم رئاسي رقم: 11-222 مؤرخ في 16-6-2011 يعدل المرسوم الرئاسي رقم: 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 34.

ط- مراسيم تنفيذية

- 1- المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09-11-1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 57.
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27-7-1993 الذي يحدد كفاءات تطبيق القانون رقم 91-11، ج.ر عدد 51.
- 3- مرسوم تنفيذي رقم 93-289 المؤرخ في 28-11-1993 الذي يوجب على المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والرّي أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، المعدل والمتمم.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 99-256 المؤرخ في 16-11-1999 الذي يحدد كفاءات إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وسيرها، ج.ر عدد 82.
- 5- مرسوم تنفيذي رقم 04-145 مؤرخ في 05-5-2004، يرخص لأعضاء الحكومة تفويض إمضاءهم ج.ر عدد 29.
- 6- مرسوم تنفيذي رقم 06-348 مؤرخ في 05-10-2006 يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ج.ر عدد 63.
- 7- مرسوم تنفيذي رقم 08-272 مؤرخ في 06-9-2008 يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج.ر عدد 50.
- 8- مرسوم تنفيذي رقم 08-273 مؤرخ في 06-9-2008 يتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج.ر عدد 50.

- 9- مرسوم تنفيذي رقم 08-274 مؤرخ في 06-9-2008 يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية وصلاحياتها ، ج.ر عدد 50.
- 10- مرسوم تنفيذي رقم 08-275 مؤرخ في 06-9-2008، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 07-4-2002 والمتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج.ر عدد 50.
- 11- مرسوم تنفيذي رقم 10-230 المؤرخ في 02-10-2010 الذي يحدد الأحكام المتعلقة بتنظيم الثانوية وسيرها، ج.ر عدد 57.
- 12- مرسوم تنفيذي رقم 11-33 مؤرخ في 27-01-2011، يتضمن إنشاء المعهد الجزائري للطاقت المتجددة وتنظيمه وسيره، ج.ر عدد 8.
- 13- مرسوم تنفيذي رقم 11-240 مؤرخ في 10-7-2011، يتضمن إعادة تنظيم المدرسة الوطنية لكتابة الضبط وتسييرها، ج.ر عدد 39.

ي- القرارات الوزارية

- 1- قرار وزير المالية المؤرخ في 28 مارس 2011، يحدد نماذج رسالة العرض والتصريح بالاكتاب والتصريح بالنزاهة، ج.ر عدد 24.
- 2- قرار وزير المالية المؤرخ في 28 مارس 2011، يحدد كفاءات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج.ر عدد 24.
- 3- قرار وزير الشؤون الدينية والأوقاف المؤرخ في 13 مارس 2011، يؤهل بموجبه مديري الشؤون الدينية والأوقاف بالولايات لتمثيل وزير الشؤون الدينية والأوقاف في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة، ج.ر عدد 29.

ك- اللوائح والأنظمة

- 1- اللائحة الصادرة عن المجلس الشعبي الوطني المؤرخة في 02-3-2010 تتضمن القانون الأساسي الخاص لموظفي المجلس الشعبي الوطني، واللائحة الصادرة عن مجلس الأمة المؤرخة في 11-3-2010 المتضمنة القانون الأساسي الخاص لموظفي مجلس الأمة، ج.ر عدد 37.
- 2- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، مؤرخ في 28-6-2000، صادر في ج.ر عدد 48.

ثانيا- المؤلفات

أ- باللغة العربية:

- 1- ابراهيم بكير بجاز، القضاء في المغرب الإسلامي (المجلد الأول)، نشر جمعية التراث، ط.2، غرداية، الجزائر، 2006.
- 2- أبو الوفا محمد أبو الوفا، فعالية المحاكمة الجنائية وضمان رد المال العام المعتدى عليه، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2007.
- 3- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري (الشرعية الدستورية في قانون العقوبات والشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية)، دار الشروق، ط.2، مصر، 2002.
- 4- احسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومه، ط.8، الجزائر، 2009.
- 5- احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص (الجزء الثاني) جرائم الفساد وجرائم المال العام وجرائم التزوير، دار هومه، ط.10، الجزائر، 2010.
- 6- احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومه، ط.9، الجزائر، 2009.
- 7- أحمد شوقي الشلقاني مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري (الجزء الأول)، ديوان المطبوعات الجامعية، ط.4، الجزائر، 2005.
- 8- أحمد شوقي الشلقاني مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري (الجزء الثاني)، ديوان المطبوعات الجامعية، ط.4، الجزائر، 2008.
- 9- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري (الجزء الثالث)، ديوان المطبوعات الجامعية، ط.5، الجزائر، 2008.
- 10- أحمد غاي، الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية، ط.5، دار هومه، الجزائر، 2009.
- 11- أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومه، بدون طبعة، الجزائر، 2005.
- 12- أحمد محودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن (الجزء الثاني)، دار هومه، ط.2، الجزائر، 2000.
- 13- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، ط.4، الجزائر، 2006.

- 14- أحمد يوسف السولية، الحماية الجنائية والأمنية للشاهد (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، ط.1، إسكندرية مصر، 2007.
- 15- إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، المركز القانوني للضبطية القضائية في الدعوى الجنائية (دراسة مقارنة)، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2008.
- 16- بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية (الجزء الأول) المتابعة الجنائية: الدعوى الناشئة عنها وإجراءاتها الأولية، دار الهدى، عين مليلة، بدون طبعة، الجزائر، 2007.
- 17- بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، بدون طبعة، الجزائر، 2006.
- 18- بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
- 19- بلعليات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري ، ط.1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- 20- بوشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، ط.5، د.م.ج، الجزائر، 2007.
- 21- بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقد، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، ط.1، مصر، 2007.
- 22- جان فولف، ترجمة نصر هایل، النيابة العامة، بدون طبعة، دار القصة للنشر، الجزائر، 2006.
- 23- جبالي وعمر، المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصاديين، ط.2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 24- حسنين المحمدي بوادي، الفساد الإداري لغة المصالح، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، بدون طبعة، مصر، 2008.
- 25- حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون طبعة، بيروت لبنان، 2008.
- 26- رشيد واضح، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، بدون طبعة، الجزائر، 2003.
- 27- سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية مصر، بدون طبعة، 2007.

- 28- سليمان محمد الطمّاوي، الأسس العامّة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، ط.5، القاهرة مصر، 2005.
- 29- سليمان محمد الطمّاوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، ط.6، القاهرة مصر، 2007.
- 30- عبد الرحمان بن جميل بن عبد الرّحمان قصاص، مفهوم الفساد والإفساد في ضوء آيات الكتاب، بدون طبعة، جامعة أم القرى.
- 31- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، بدون طبعة، 2010.
- 32- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية، دار هومه، ط.3، الجزائر، 2008.
- 33- عبد الفتاح بيومي حجازي، أصول التحقيق الجنائي والتأديبي (دراسة متعمقة)، دار الفكر الجامعي، بدون طبعة، الاسكندرية، مصر، 2005.
- 34- عبد الله اوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحري والتحقيق)، دار هومه، بدون طبعة، الجزائر، 2008.
- 35- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، الجزء الأول الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط.5، الجزائر، 2004.
- 36- عماد عوض عدس، التحريات كإجراء من إجراءات البحث عن الحقيقة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، مصر، 2007.
- 37- عزّاوي عبد الرّحمان، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية -دراسة مقارنة في تحديد مجال كل من القانون واللائحة- الجزء الأول، بدون طبعة، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، 2009.
- 38- عصمان نعمة اسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ط.1، بيروت لبنان، 2009.
- 39- علي جروه، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، (المجلد الأول في المتابعة القضائية)، بدون دار نشر، بدون طبعة، بدون بلد النشر، 2006.
- 40- علي جروه، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، (المجلد الثالث في المحاكمة)، بدون دار نشر، بدون طبعة، بدون بلد النشر، سنة 2006.

- 41- علي جروه، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، (المجلد الثاني في التحقيق القضائي)، بدون دار نشر، بدون طبعة، بدون بلد النشر، 2006.
- 42- علي شمالال، الدعاوى الناشئة عن الجريمة، دار هومه، بدون طبعة، الجزائر، 2010.
- 43- علي شمالال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية (دراسة مقارنة)، دار هومه، بدون طبعة، الجزائر، 2009.
- 44- عمّار بوضياف، التنظيم الإداري في الجزائر بين النظرية والتطبيق، جسور، بدون طبعة، الجزائر، 2010.
- 45- عمّار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، ط.1، الجزائر، 2007.
- 46- عمّار بوضياف، المحاكمة العادلة في النظام الإسلامي والمواثيق الدولية دراسة مقارنة، جسور للنشر والتوزيع، ط.1، الجزائر، 2010.
- 47- عمّار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، ط.2، الجزائر، 2007.
- 48- عمّار عوابدي، القانون الإداري الجزء الثاني النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط.5، الجزائر، 2008.
- 49- غليس بوزيد، تلامم مبدأ الإثبات الحر بالاعتناق الذاتي للقاضي الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، بدون طبعة، الجزائر، 2010.
- 50- قّدّوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط.3، د.م.ج، الجزائر، 2008.
- 51- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائري، بدون طبعة، دار هومه، الجزائر، 2010.
- 52- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية بدون طبعة، مصر، 2004.
- 53- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، بدون طبعة، الجزائر، 2005.
- 54- محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومه، ط.2، الجزائر، 2006.
- 55- محمد علي سويلم، الإسناد في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، إسكندرية مصر، 2006.
- 56- محمد علي سويلم، الإسناد في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، بدون ط، الاسكندرية مصر، 2006.
- 57- محمد علي سويلم، التكييف في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، إسكندرية مصر، 2005.
- 58- محمد علي سويلم، التكييف في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، بدون ط، الاسكندرية مصر، 2005.
- 59- محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري (المقومات-الإجراءات-الآثار)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، بدون طبعة، مصر، 2005.
- 60- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، بدون طبعة، مصر، 2006.

- 61- محمود بلحيمر ومن معه، امراطورية السراب قضية احتيال القرن، منشورات الخبر ودار الحكمة، الجزائر، بدون طبعة، 2007.
- 62- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني: نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، ط.9، الجزائر، 2009.
- 63- مصطفى يوسف، التقادم الجنائي وأثره الإجرائي والموضوعي، دار الكتب القانونية ودار شتات، مصر، بدون طبعة، 2010.
- 64- مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز للعقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، بدون طبعة، مصر، 2007.
- 65- موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، بدون ط، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2010.
- 66- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط.4، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 67- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة (الجزء الأول)، دار النهضة العربية، بيروت لبنان، ط.أولى، 1997.
- 68- نبيل محمود حسن السيد، جريمة الكسب غير المشروع، بدون ط، إيتراك للطباعة والنشر القاهرة، سنة 2005.
- 69- نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي مقارنة بكل من القصد الاحتمالي والقصد المتعدي والقصد الخاص، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان الأردن، 2004.
- 70- نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام (دراسة مقارنة)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، ط.6، الجزائر، 2006.
- 71- هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومه، بدون طبعة، الجزائر، 2010.
- 72- وضاح محمود الحمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط.1، الأردن، 2010.
- 73- ياسر الأمير فاروق، الاعتراف المعفي من العقاب في جريمة الرشوة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، بدون طبعة، مصر، 2006.
- 74- ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، بدون ط، منشأة المعارف الاسكندرية، سنة 2008.
- 75- ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، بدون طبعة، الاسكندرية، 2008.
- 76- يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، ابن النديم للنشر، الجزائر، ومنشورات الحلبي الحقوقية، ط.1، لبنان، 2009.

ب – باللغة الفرنسية:

- 1- Abderrahmane Hadj-Nacer, **LA MARTINGALE ALGERIENNE**, Réflexion sur une crise, éd. Barzakh, Blida, 2^{ème} édition, Algérie, 2011.
- 2- Ahmed KADI, **Techniques et procédures Appliquées A La Réglementation Des Marchés Publics**, éd. DAHLAB, Algérie, 2005.
- 3- André MAURIN, **Droit administratif**, Dalloz, 6^e édition, Paris, 2007.
- 4- Christophe LAJOYE, **Droit des Marchés Publics**, BERTI éditions, Alger, 2007.
- 5- Farid BENYAHIA et Iham MECHRI, **L'économie Algérienne Enjeux et conditions à son adhésion à l'OMC**, Dar El-Houda, Ain M'lila, Algérie, 2009.
- 6- Nour-Eddine TERKI, **Les Sociétés Commerciales**, AJED éditions, Algérie, 2010.

ثالثا – الأطروحات والمذكرات

باللغة العربية:

أ – الأطروحات

- 1- عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة الجزائر، تحت إشراف الأستاذ الدكتور العقون الوليد، سنة 2007.

ب – المذكرات

- 1- بشوش عائشة، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية من جامعة الجزائر كلية الحقوق، تحت إشراف الأستاذ سعيد يوسف، سنة 2002.
- 2- سعودي زهير، النظام القانوني لتسيير ورقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية على ضوء الأمر 01-04، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، سنة 2005.
- 3- مازة حنان، ضمان العيوب في عقد مقاوله البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران كلية الحقوق، تحت إشراف الأستاذ كحولة محمد، السنة الجامعية 2009/2010.

- 4- عائشة بوعزم، المسؤولية الجزائية للشركة التجارية باعتبارها شخصا معنويا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه قانون أعمال، جامعة وهران كلية الحقوق، تحت إشراف الأستاذ الدكتور محمد مروان، السنة الجامعية 2009-2010.
- 5- مزاولي محمد، نطاق المسؤولية الجنائية لمسيرى المؤسسات الاقتصادية في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة وهران كلية الحقوق، تحت إشراف الأستاذ الدكتور محمد مروان، السنة الجامعية 2004-2005.

باللغة الفرنسية:

1- Elise Mignard, **Un cas de rétroactivité in mitius : délit de favoritisme et droit des marchés publics**, mémoire de master de droit public économique, sous la direction du Professeur Roland Vandermeeren, Université Panthéon-Sorbonne Paris Ier année universitaire 2005-2006.

رابعا- المجالات القضائية

أ- مجلة المحكمة العليا الجزائرية

- 1- المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الأول، 2003،
- 2- مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2006،
- 3- مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2007،
- 4- مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2007،
- 5- مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2008،
- 6- مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2008،
- 7- مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2009،
- 8- مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2009،
- 9- نشرة القضاة العدد 61 الجزء الأول،
- 10- نشرة القضاة العدد 62.

ب- مجلة مجلس الدولة الجزائري

- 1- مجلة مجلس الدولة، العدد 3، سنة 2003.
- 2- مجلة مجلس الدولة، العدد 5، سنة 2004.
- 3- مجلة مجلس الدولة، العدد 6، سنة 2005.
- 4- مجلة مجلس الدولة، العدد 7، سنة 2006.
- 5- مجلة مجلس الدولة، العدد 8، سنة 2006.
- 6- مجلة مجلس الدولة، العدد 9، سنة 2009.

خامسا- المجلات والدوريات العلمية المحكمة

- 1- المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 39 - رقم: 3-2001.
- 2- مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بيسكرة، العدد 3.

سادسا- المعاجم والقواميس باللّغة العربية

أ- باللّغة العربية:

- 1- أحمد زكي بدوي، معجم المصطلحات القانونية (فرنسي - انجليزي - عربي)، دار الكتاب المصري ودار الكتاب اللبناني، 1989،
- 2- يوسف محمد رضا، الكامل الوسيط زائد، قاموس فرنسي-عربي، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت لبنان، 1997،
- 3- موسوعة الكشاف، اصطلاحات الفنون والعلوم -الجزء الثاني- مكتبة لبنان ناشرون، ط.1، لبنان، 1996،

ب- باللّغة الفرنسية:

- 1- Lexique des termes juridiques, 14^e éd., Dalloz, 2003,

جَدْوَلُ الْمَوَاضِعِ

6	مُقَدِّمَةٌ
16	الفصل الأول: الصفقات العمومية والجرائم الواقعة عليها
17	المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية ومدلولها القانوني
17	المطلب الأول: مفهوم الصفقات العمومية
17	الفرع الأول: تعريف العقود بوجه عام
17	أولاً: تعريف العقد لغة
18	ثانياً: تعريف العقد اصطلاحاً
19	الفرع الثاني: أنواع العقود التي تبرمها الإدارة
19	أولاً: عقود الإدارة التي تخضع للقانون الخاص (العقود المدنية)
20	أ- عقود القانون الخاص التي تبرمها الإدارة بمفهومها العضوي
21	أ_1. أنواع عقود القانون الخاص التي تبرمها الإدارة بمفهومها العضوي
21	أ_1_1. عقود القانون الخاص التي يكون موضوعها تسيير أموال خاصة للإدارة
21	أ_1_2. عقود القانون الخاص التي يكون موضوعها تسيير مرفق عام
21	أ_1_2_1. التسخير la réquisition
22	أ_1_2_1_2. نزع الملكية للمنفعة العامة l'expropriation pour utilité public
23	ب- عقود القانون الخاص التي تبرمها الإدارة بمفهومها الوظيفي
23	ب_1. الأساس والشكل القانوني للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية
23	ب_2. أنواع العقود التي تبرمها هذه المؤسسات
23	ب_2_1. من حيث الأصل
24	ب_2_2. الاستثناء
26	ثانياً: عقود الإدارة التي تخضع للقانون العام (العقود الإدارية)
26	أ- تعريف العقود الإدارية
27	ب- أنواع العقود الإدارية
27	ب_1. تفويض أو تعهد المرفق العام La délégation de service public
28	ب_1-1. الشروط التي يتضمنها عقد الامتياز
28	ب_1-1-1. شروط ذات طابع تعاقدية
28	ب_1-1-2. شروط ذات طابع لائحي
28	ب_1-1-3. خصائص عقد الامتياز
29	ب_2. القرض العام L'emprunt public d'état
30	ب_3. العقود المتعلقة ببيع المؤسسات العمومية الاقتصادية (الخصوصية)
30	ب_4. عقد البناء - التشغيل - الإعادة (البوت) BOT
31	ب_5. الصفقات العمومية
32	الفرع الثالث: أهمية التمييز بين مختلف العقود التي تبرمها الإدارة
34	المطلب الثاني: المدلول القانوني للصفقات العمومية
34	الفرع الأول: تعريف الصفقة

- أولاً: ضبط المصطلحات 34
- أ_ لغة: 34
- ب_ اصطلاحاً: 35
- ب_1. كلمة "الصَّفَقَةُ" 35
- ب_2. كلمة "العُمومية" 35
- الفرع الثاني: المدلول القانوني للصفقات العمومية 36
- أولاً: نطاق تطبيق التشريع المتعلق بالصفقات العمومية 37
- أ- المعيار العقدي 37
- ب- المعيار الشكلي 38
- ج- المعيار المالي 38
- ج_1. النفقات 39
- ج_2. العتبة المالية للصفقات العمومية 39
- ج_2_1. الصَّفَقَةُ العُمومية Marché public 39
- ج_2_1_1. صفقة تسوية Marché de régularisation 40
- ج_2_1_2. الملحق L'avenant 40
- ج_2_2. العقد Le contrat 42
- ج_2_3. الطليبة أو سندات طلب Bon de commande 42
- ج_3. التسديد النقدي 42
- د- المعيار الموضوعي أو المادي 43
- د_1. إنجاز الأشغال 43
- د_2. صفقة اللّـوازم 44
- د_3. صفقة الدّراسات 44
- د_4. صفقة تقديم الخدمات 44
- هـ- المعيار العضوي 44
- هـ_1. الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية 45
- هـ_1_1. الدّولة 45
- هـ_2_1. الولاية 46
- هـ_3_1. البلديّة 46
- هـ_2. الهيئات الوطنية المستقلّة 48
- هـ_2_1. الهيئات التي تجد أساسها في الدستور 49
- هـ_2_1_1. السلطة التشريعية 49
- هـ_2_1_2. هيئات رقابية 50
- هـ_2_2. الهيئات التي تجد أساسها في القانون 52
- هـ_2_2_1. لمحة تاريخية عن الهيئات الإدارية المستقلة 52
- هـ_2_2_2. الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر 53
- هـ_2_2_3. الطليعة القانونية للهيئات الإدارية المستقلة 54
- هـ_3. الأشخاص المعنوية العامة المرفقية 55
- هـ_3_1. المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري 55
- هـ_3_1_1. أنواع المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري 56
- هـ_4. الأشخاص المعنوية العامة ذات النظام المزدوج (العمومية والمتاجرة) 61
- هـ_4_1. الأساس القانوني 61

هـ_4_2. الطبيعة والشكل القانوني لهذه المؤسسات 61

المبحث الثاني: النظام القانوني للصفقات العمومية 63

المطلب الأول: القواعد المعمول بها في الصفقات العمومية في ظل قانون مكافحة الفساد والوقاية منه 64

الفرع الأول: علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية 66

أولاً: الطبيعة القانونية للإشهار 66

ثانياً: وسائل الإشهار 66

أ_ الإشهار الصحفي على نطاق جهوي أو محلي 66

ب_ الإشهار الصحفي على نطاق وطني 67

ثالثاً: محتويات إعلان المناقصة 68

رابعاً: آجال تحضير العروض 69

خامساً: أهداف النشر 70

الفرع الثاني: الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء 70

الفرع الثالث: إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية 71

الفرع الرابع: معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية 72

أولاً: الرقابة الإدارية 73

ثانياً: الرقابة القضائية 73

الفرع الخامس: ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية 73

أولاً: تدابير وقائية ذات طابع إداري 74

ثانياً: تدابير حماية ذات طابع قضائي 74

المطلب الثاني: الأطراف المتعاقدة 75

الفرع الأول: المصلحة المتعاقدة 76

الفرع الثاني: المتعامل المتعاقد 76

أولاً: الأشخاص الطبيعية 77

ثانياً: الأشخاص المعنوية 77

أ_ الأشخاص المعنوية العامة 77

ب_ الأشخاص المعنوية الخاصة 78

ج_ الأشخاص المعنوية التي تحمل صفة التاجر 78

د_ نظام المسؤولية في الأشخاص المعنوية التي تحمل صفة المتاجرة 78

ثالثاً: المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري 79

رابعاً: المؤسسات الأجنبية 79

خامساً: التجمعات 79

المطلب الثالث: تحضير، إبرام، تأشير ومراجعة الصفقات العمومية 80

الفرع الأول: تحضير الصفقات العمومية 80

أولاً: مرحلة تحديد الحاجات 80

ثانياً: مرحلة إعداد دفتر شروط المناقصة 81

ثالثاً: مرحلة تأشير دفتر الشروط 82

الفرع الثاني: إبرام الصفقات العمومية 83

أولاً: المناقصة L'Appel d'offres 83

أ_ المناقصة المفتوحة L'Appel d'offre ouvert 84

ب_ المناقصة المحدودة L'Appel d'offre restreint 85

تقييم المعيار 85

ج_ الاستشارة الانتقائية La consultation sélective 86

ج_1. الانتقاء الأولي 87

87	ج_2. الاستشارة.....
89	د_ المزايدة L'Adjudication.....
89	هـ_ المسابقة Le concours.....
90	هـ_1. الدعوى إلى المسابقة وتقييم العرض التقني.....
90	هـ_2. التحكيم.....
91	ثانيا: التراضي Le gré à gré.....
91	أ_ التراضي البسيط.....
92	ب_ التراضي بعد الاستشارة.....
93	الفرع الثالث: تأشير ومراجعة الصفقة.....
93	أولا: تأشير الصفقة.....
94	ثانيا: مراجعة الصفقة.....
94	أ_ تحيين أسعار الصفقة.....
95	ب_ مراجعة أسعار الصفقة.....
96	المطلب الرابع: تنفيذ الصفقة.....
96	الفرع الأول: عدم الشروع في تنفيذ الصفقة قبل الإبرام.....
97	الفرع الثاني: تنفيذ الصفقة في الآجال المقررة.....
98	المبحث الثالث: الجرائم الواقعة على العقود والصفقات العمومية.....
100	المطلب الأول: جنحة المحاباة.....
100	الفرع الأول: أركان الجريمة.....
101	أولا: صفة الجاني.....
102	أ_ ذوو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية.....
102	أ_1. الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا.....
102	أ_1_1. رئيس الجمهورية.....
103	أ_1_2. الوزير الأول.....
103	أ_1_3. أعضاء الحكومة.....
103	أ_2. الشخص الذي يشغل منصبا إداريا.....
104	أ_2_1. العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة.....
105	أ_2_2. العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة.....
106	أ_3. الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا.....
106	أ_3_1. القضاة التابعون لنظام القضاء العادي.....
106	أ_3_2. القضاة التابعون لنظام القضاء الإداري.....
107	أ_3_3. طائفة أخرى من الأشخاص الذين يؤدون عملا قضائيا.....
107	ب_ ذوو الوكالة النيابة.....
107	ب_1. الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا.....
107	ب_1_1. المجلس الشعبي الوطني.....
108	ب_1_2. مجلس الأمة.....
108	ب_2. المنتخب في المجالس الشعبية المحلية.....
108	ج_ من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو مؤسسة عمومية أو في مؤسسة ذات رأسمال مختلط.....
109	ج_1. الهيئات والمؤسسات المعنية.....
109	ج_1_1. الهيئات العمومية Organismes publics.....
111	ج_2_1. المؤسسات العمومية.....
112	ج_3_1. المؤسسات ذات رأس المال المختلط.....

- ج_1_4. المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية 112
- ج_1_5. السلطات الإدارية المستقلة 113
- ج_2. يتولى وظيفة أو وكالة 113
- ج_2_1. تولى وظيفة 113
- ج_2_2. تولى وكالة 113
- د_ من في حكم الموظف العمومي 114
- د_1. المستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني 114
- د_2. الضباط العموميون 115
- د_2_1. الموثقون 115
- د_2_2. المحضرون القضائيون 115
- د_2_3. محافظو البيع بالمزايمة 116
- د_2_4. المترجمون الرسميون 116
- ثانيا: الركن المادي 116
- أ- النشاط الإجرامي 117
- أ_1. العمليات التي ينصب عليها الفعل الإجرامي 117
- أ_1_1. إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق 117
- أ_1_2. تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق 118
- أ_2. مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية الخاصة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات
- 119
- أ_2_1. النصوص التشريعية 119
- أ_2_2. النصوص التنظيمية 120
- ب- الغرض من النشاط الإجرامي 121
- ج- العلاقة السببية 122
- ثالثا: الركن المعنوي 123
- الفرع الثاني: الجزاء المقرر لجرمة المحاباة 124
- أولا: العقوبات الأصلية 125
- ثانيا: العقوبات التكميلية 125
- ثالثا: الظروف المشددة 125
- رابعا: الإعفاء من العقوبات وتخفيفها 126
- أ_ حالة التخفيف من العقوبة 126
- ب_ حالة الإعفاء من العقوبة 126
- ثالثا: مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة 127
- رابعا: إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات والترخيص 127
- المطلب الثاني: جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية .. 128
- الفرع الأول: أركان الجريمة 128
- أولا: صفة الجاني 129
- ثانيا: الركن المادي 130
- أ_ النشاط الإجرامي 131
- ب_ النتيجة المترتبة عن السلوك الإجرامي 132
- ب_1. الزيادة في الأسعار 132
- ب_2. التعديل في نوعية المواد 132
- ب_3. التعديل في نوعية الخدمات 133
- ب_4. التعديل في آجال التسليم أو الترميم 133
- ج_ العلاقة السببية 135

135	ثالثا: الركن المعنوي
136	الفرع الثاني: الجزاء المقرر لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين
137	المطلب الثالث: جنحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية
139	الفرع الأول: أركان الجريمة
139	أولا: صفة الجانسي
140	ثانيا: الركن المادي
140	أ_ النشاط الإجرامي
140	أ_1. الأجرة أو المنفعة
142	أ_2. المستفيد
142	أ_3. المناسبة
143	ثالثا: الركن المعنوي
143	الفرع الثاني: قمع الجريمة
143	أولا: العقوبات الأصلية
144	ثانيا: العقوبات التكميلية
144	المطلب الرابع: جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية
145	أولا: أركان الجريمة
145	أ_ صفة الجاني
146	أ_1. الموظف الذي يكون مديرا أو مشرفا على المؤسسة أو المقاول
147	أ_2. الموظف العمومي الذي يكلف بإصدار إذن بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما
147	أ_2_1. الأمرين بالصرف
147	أ_2_1_1. الأمرين بالصرف الأساسيون
148	أ_2_1_2. الأمرين بالصرف الثانويون
148	أ_2_2. المكلفون بالتصفية
149	ب_ الركن المادي
150	ب_1. النشاط الإجرامي
150	ب_1_1. أخذ الفائدة
151	ب_1_2. تلقي الفائدة
151	ب_1_3. الاحتفاظ بالفائدة
151	ب_2. المناسبة
152	ب_2_1. إبرام العقود
152	ب_2_2. المزايدات
153	ب_2_3. المناقصات
153	ب_2_4. المؤسسات أو المقاولات
154	ب_ الركن المعنوي
154	ثانيا: قمع الجريمة

156 الفصل الثاني: الدعوى الجزائية الناشئة عن جرائم الصفقات العمومية

157 المبحث الأول: القواعد العامة والخاصة في الدعاوى الناشئة عن الجريمة

158	المطلب الأول: الدعاوى الناشئة عن الجريمة
158	الفرع الأول: الدعوى العمومية
159	الفرع الثاني: الدعوى المدنية التبعية

159 ثانيا: الدعوى المدنية التبعية في جرائم الصفقات العمومية
160 المطلب الثاني: الدعوى الجزائية في جرائم الصفقات العمومية
161 الفرع الأول: الجهات القضائية المختصة في جرائم الصفقات العمومية
161 أولا: الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع (الأقطاب الجزائية)
162 ثانيا: اختصاصات الأقطاب الجزائية المتخصصة
162 أ_ الاختصاص المحلي
163 ب_ الاختصاص النوعي
165 الفرع الثاني: التحقيق في جرائم الصفقات العمومية
165 أولا: كيفية وآلية حصول العلم بالجرمة
166 أ_ التبليغ
166 ب_ محاضر مصالح الشرطة القضائية
167 ج_ الإخطار
167 د_ الإرسال أو الإحالة من مجلس المحاسبة
168 المطلب الثالث: الآليات القانونية وأساليب البحث والتحري الخاصة وإجراءاتها في جرائم الصفقات العمومية
169 الفرع الأول: مدلول وصفة الضبطية القضائية هيكلتها وتنظيمها واختصاصاتها
169 أولا: مدلول وصفة الضبطية القضائية
169 أ_ مدلول الضبطية القضائية
170 ب_ صفة الضبطية القضائية
170 ثانيا: هيكلتها وتنظيم الضبطية القضائية
171 أ_ الديوان المركزي لقمع الفساد
171 أ_1. الاختصاص النوعي للديوان المركزي لقمع الفساد
172 أ_2. الاختصاص المحلي للديوان المركزي لقمع الفساد
173 ب_ الشرطة القضائية ذات الاختصاص العام
173 ب_1. ضباط الشرطة القضائية
174 ب_2. أعوان الشرطة القضائية
174 ثالثا: اختصاصات أعضاء الضبطية القضائية
174 أ_ الاختصاصات العادية لرجال الضبطية القضائية
175 أ_1. الاختصاص الإقليمي
176 أ_2. الاختصاص النوعي لضباط الشرطة القضائية
177 ب_ اختصاصات استثنائية لرجال الضبطية القضائية
177 ب_1. اختصاصات ضباط الشرطة القضائية في حالة الجريمة المتلبس بها
179 ب_2. اختصاصات ضباط الشرطة القضائية في حالة الإنابة
179 الفرع الثاني: أساليب البحث والتحري الخاصة وإجراءاتها
180 أولا: التعريف بأساليب التحري الخاصة وشرعيتها
180 أ_ التعريف بأساليب التحري الخاصة
181 ب_ مشروعية اللجوء إلى أساليب التحري الخاصة
182 ثانيا: مجال استخدام أساليب التحري الخاصة
183 ثالثا: أنواع أساليب التحري الخاصة
183 أ_ مراقبة الأشخاص وتنقل الأشياء أو التسليم المراقب
184 ب_ اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور أو التردد الإلكتروني
184 ب_1. اعتراض المراسلات
185 ب_2. تسجيل الأصوات والتقاط الصور
186 ج_ التسرب أو الاختراق
186 ج_1. مفهوم التسرب

187	ج_2. تنظيم وتحديد المهام
187	ج_3 الشروط الشكلية
187	ج_4. نتائج التحقيق
188	ج_5. الضمانات
188	الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للأدلة المتوصل إليها
189	المطلب الرابع: أوجه التصرف في التحقيق في جرائم الصفقات العمومية
189	الفرع الأول: التصرف في محاضر جمع الاستدلال بالحفظ
189	أولاً: الأسباب القانونية
189	أ_ الحفظ لعدم الجريمة
189	ب_ الحفظ لامتناع العقاب
190	ج_ الحفظ لامتناع المسؤولية
190	د_ الحفظ لعدم إمكان تحريك الدعوى العمومية
191	هـ_ الحفظ لانقضاء الدعوى العمومية
191	ثانياً: الأسباب الموضوعية
191	أ_ الحفظ لعدم معرفة المتهم (المتهم المجهول)
192	ب_ الحفظ لعدم كفاية الأدلة
192	ج_ الحفظ لعدم الصحة
192	الفرع الثاني: القرار بالإحالة وتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها
193	الفرع الثالث: انقضاء الدعوى العمومية في جرائم الصفقات العمومية
194	أولاً: عدم تقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة
194	ثانياً: تقادم الدعوى العمومية وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية
194	أ_ جنحة المخاباة وجنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين من أجل الاستفادة من امتيازات غير مُبررة
194	ب_ جنحة الرشوة في الصفقات العمومية
195	ثالثاً: مدة تقادم الدعوى العمومية مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة
196	المبحث الثاني: إجراءات التحقيق الابتدائي في جرائم الصفقات العمومية
197	المطلب الأول: التحقيق، خصائصه وجهاته
197	الفرع الأول: التعريف بالتحقيق
198	الفرع الثاني: خصائص التحقيق
198	أولاً: الكتابة والتدوين
199	ثانياً: السرية
199	ثالثاً: الحضورية في التحقيق
200	الفرع الثالث: الجهات المختصة بالتحقيق
200	أولاً: قاضي التحقيق
201	أ_ تعيين قاضي التحقيق
201	أ_1. التعيين في الوظيفة القضائية النوعية
202	أ_2. التعيين في القضية
203	ب_ خصائص قاضي التحقيق
203	ثانياً: غرفة الاتهام
203	أ_ تشكيل غرفة الاتهام وخصائص إجراءاتها
203	أ_1. تشكيل غرفة الاتهام
204	أ_2. خصائص إجراءات غرفة الاتهام
206	ب_ اختصاصات غرفة الاتهام
207	المطلب الثاني: التحقيق القضائي في جرائم الصفقات العمومية

207	الفرع الأول: إخطار قاضي التحقيق
207	أولاً: التحقيق بناء على طلب افتتاحي
208	ثانياً: التحقيق بناء على شكوى مصحوبة بادعاء مدني
209	الفرع الثاني: أعمال قاضي التحقيق
209	أولاً: قواعد الاختصاص التي تحكم عمل قاضي التحقيق
210	أ_ قواعد الاختصاص العامة
210	أ_1. الاختصاص النوعي
210	أ_2. الاختصاص المحلي
211	ب_ قواعد الاختصاص الاستثنائية
211	ب_1. قواعد الاختصاص الاستثنائية بسبب صفة المتهم
211	ب_1_1. صغر السن
211	ب_1_2. الوظيفة
212	ب_1_2_1. الحصانة
213	ب_2_1_2. امتياز التقاضي
217	2_2. قواعد الاختصاص الاستثنائية بسبب طبيعة الجريمة
217	ثانياً: إجراءات التحقيق الابتدائي
217	أ_ استجواب المتهم
218	أ_1. الاستجواب عند الحضور الأول
218	أ_2. الاستجواب في الموضوع
219	ب_ المواجهة
219	ج_ سماع الشهود
220	د_ ندب الخبراء
221	الفرع الثالث: إجراءات التحقيق الاحتياطية (أوامر قاضي التحقيق)
222	الفرع الرابع: أوامر التصرف في التحقيق
222	أولاً: الأمر بالأمر بآلاً وجه للمتابعة
223	ثانياً: الأمر بالإحالة
223	الفرع الخامس: استئناف أوامر قاضي التحقيق
223	أولاً: استئناف النيابة العامة
224	ثانياً: المتهم أو محاميه
225	ثالثاً: المدعي المدني
225	الفرع السادس: آثار استئناف أوامر قاضي التحقيق

226 المبحث الثالث: التحقيق النهائي (المحاكمة)

227	المطلب الأول: الجهات القضائية الجزائية المختصة في جرائم الصفقات العمومية
227	المطلب الثاني: الإثبات في جرائم الصفقات العمومية
228	الفرع الأول: المبادئ العامة في الإثبات الجنائي في التشريع الجزائري
229	الفرع الثاني: خصوصية الإثبات في جرائم الصفقات العمومية
229	أولاً: خصوصية الأساليب المتبعة في البحث والتحري
230	ثانياً: خصوصية الجهات المكلفة بالبحث والتحري في جرائم الصفقات العمومية
230	ثالثاً: الحماية الجنائية للسير الحسن للعدالة وللشهود والخبراء والمبلغين والضحايا
230	أ_ إعاقعة السير الحسن للعدالة
231	ب_ حماية الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا
232	رابعاً: خصوصية نطاق البحث والتحري

234	خاتمة
239	قائمة الملاحق
241	الملحق رقم: 1
243	الملحق رقم: 2
244	الملحق رقم: 3
244	الملحق رقم: 4
247	قائمة المصادر والمراجع
261	جدولُ المَوَاضِيعِ

ملخص البحث

المتعلق بمتابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

في التشريع الجزائري

تتركز الدراسة حول موضوع عقود الصفقات العمومية التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة على اختلاف طبيعتها وأشكالها القانونية، من خلال دراسة النظام القانوني المتعلق بها لا سيما المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07-10-2010 المعدل والمتمم، وأهم الجرائم التي يمكن أن تقع بمناسبة إبرام وتنفيذ هذه الصفقات من جهة والمقاولين والصناعيين من جهة أخرى، وهي: جنحة المحاباة، وجنحة استغلال الأعوان العموميين، وجنحة الرشوة في الصفقات العمومية، وجنحة أخذ فوائد بطريقة غير قانونية، وهذا على ضوء القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، هذا من الناحية الموضوعية.

أما من الناحية الإجرائية، وهو المحور الثاني من الدراسة، تركز حول دراسة القواعد الإجرائية المتعلقة بتحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة، والتحقيق القضائي بشقيه الابتدائي (قاضي التحقيق) والنهائي (قاضي الحكم) إلى غابة صدور حكم نهائي باتّ في الجرائم ذات الصلة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات الجزائية، أخذاً بعين الاعتبار القواعد الإجرائية الخاصة المطبقة على جرائم الفساد الواردة في القانون رقم 06-01 المشار إليه أعلاه، لاسيما المادتين 24 مكرر و 56 منه، المتعلقتين على التوالي: خضوع جرائم الفساد لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع واستعمال أساليب التحري الخاصة لإثبات هذه الجرائم.

الكلمات المفتاحية:

الفساد؛ الصفقات العمومية؛ المتابعة الجزائية؛ الهيئات الوطنية المستقلة؛ صفقة التسوية؛ المحاباة؛ الرشوة؛ الأمرون بالصرف؛ التحقيق القضائي؛ الحصانة.