



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
المركز الجامعي الشيخ المقاوم أمود بن مختار - إيليزي -  
معهد الحقوق



مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية  
بعنوان:

## المسؤولية الجزائية للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تحت إشراف الأستاذ:  
د. عباس صادقي

إعداد الطالبين:  
الحاج محمد الهادي بن رزقية.  
سومية قـمـو.

وتتكون لجنة المناقشة من الأساتذة

رئيساً	أستاذ محاضر ب بالمركز الجامعي بإيليزي	د. مراد شروف
مشرفاً ومقرراً	أستاذ محاضر ب بالمركز الجامعي بإيليزي	د. عباس صادقي
مناقشاً	أستاذ مساعد ب بالمركز الجامعي بإيليزي	د. يوسف مفيصل

نوقشت من طرف اللجنة يوم 18 ماي 2023 الموافق لـ 28 شوال 1444 هـ

السنة الجامعية: 2023/2022



# شكر وتقدير



نتوجه بالحمد والشكر لله تعالى على إحسانه، ونشكره على فضله وامتنانه، الذي وفقنا لطلب العلم،

ولا يسعنا ونحن نضع اللمسات الأخيرة لهذا العمل إلا أن نتقدم بجزيل الشكر والعرفان، لكل

من أعاننا في إتمامه وأخص بالذكر الأستاذ القدير عباس صادقي، الذي شرفنا بمرافقته خلال كافة مراحل إعداد هذه المذكرة، ولم يخل علينا بنصائحه وتوجيهاته، فجزاه الله عنا خير الجزاء.

كما لا يفوتونا أن نتقدم بالشكر إلى كل أعضاء الأسرة الجامعية الذين مهدوا لنا سبل تحصيل المصادر والمراجع وقدموا لنا كل التسهيلات، ونخص بالذكر الطاقم البيداغوجي لمعهد الحقوق، اللجنة العلمية المناقشة المحترمة التي وبالإضافة إلى انشغالات أعضائها إلا أنهم أبو إلا أن يشاركوا في مناقشة هذا العمل المتواضع.

أما الشكر الخاص فنتوجه به إلى كل من الأستاذ البروفيسور بوبكر موسى المحترم الذي كان حريصا جدا على نجاح مشروع فتح الماستر في الحقوق، فكان لنا الحظ لمواصلة مسار البحث العلمي، وكذا الأسرة القضائية بمجلس قضاء إيليزي وعلى رأسها السيدين الرئيس والنائب العام اللذان قدما لنا دعما لمواصلة الدراسة في رحاب المركز الجامعي بإيليزي.

إلى جميع الأساتذة الكرام

إلى جميع زملائنا الطلبة والطالبات

# إهداء

إلى من كانت دعما وعونا وظلا لي

إلى من اجتهدت في تربيته

" أمي الحنون "

إلى روح أبي الطاهرة

إلى جميع أسرتي

إلى جميع الزملاء والزميلات

الطالب / بن رزقية الحاج محمد الهادي

إلى والدي الكريمين

" أمي وأبي "

إلى جميع أسرتي

إلى جميع الزملاء والزميلات

الطالبة / سومية قمو

## قائمة أهم المختصرات

ص: الصفحة.

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ط: الطبعة.

د.ط: دون طبعة.

د.س.ن: دون سنة النشر.

ج: الجزء.

ق.ع: قانون العقوبات.

ق.ا.ج: قانون الإجراءات الجزائية.

ق.و.ف.م: قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

د.ج: دينار جزائري.

# مقدمة

تعد نظرية الأموال العامة من أكثر النظريات القانونية تأثرا بالأفكار السياسية والاقتصادية التي تسود النظم المختلفة، ففي أغلب الأنظمة الرأسمالية تقوم النظرية التقليدية للأموال العامة بالتفريق بين نوعين من أموال الدولة، أولهما تملكه الدولة ملكية عادية أسوة بملكية الأفراد لأموالهم، ولا تخصص للمنفعة العامة، وهي تخضع بصورة عامة لأحكام القانون الخاص وتسمى بالأموال الخاصة أو الدومين الخاص، والنوع الثاني هي الأموال التي تملكها الدولة والتي تخصص للنفع العام، وهي تخضع لنظام قانوني مغاير للنظام الذي تخضع له أموال الدولة الخاصة، فلا يجوز حجزها أو التصرف فيها أو تملكها بالتقادم.

أما بالنسبة للدول الاشتراكية فإن نظامها القائم على الأيديولوجية الماركسية يجعل من المال العام المحور الأساسي الذي تدور عليه جل أحكامها القانونية وتدمج في نطاق الأموال العامة قطاع أموال الدولة جميعها، حيث كان هذا النظام لا يعترف بالملكية الخاصة إلا في حدود ضيقة جدا، وتقتصر عناصرها على بعض أموال الاستهلاك الشخصي فقط، وتبقى الأموال تضمن اقتصاد هذه الدول.

وعليه فإنه تعتبر أموالا عامة كل الأموال التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني الاستعمال للجماهير والتي تتمتع بالحماية القانونية التي أقرها المشرع الجزائري للأموال العامة، وذلك بحظر التصرف في المال العام وعدم الحجر عليه أو اكتسابه بالتقادم، بالإضافة إلى حمايته جنائيا من العابثين به أو كل من تسول له نفسه اقتراف الجرائم التي تمس بالمال العام، ناهيك عن الحماية الإدارية والتي تعتبر حماية قبلية للأموال العامة قبل حدوث أي تعد عليها.

كما أن فكرة المال العام ترتبط بكيفيات تحصيله بداية عن طريق الإيرادات العامة للدولة الجباية البترولية والضرائب المباشرة وغير المباشرة، عوائد الاستثمار وفوائد القروض والمبيعات جراء التصنيع والتصدير ... إلخ، ثم كيفيات المحافظة عليه، وأخيرا كيفيات انفاقه والتصرف فيه.

ولا شك أن النفقة العمومية باعتبارها مبلغ من النقود تستخدمه الدولة أو شخص من أشخاص القانون العام في سبيل تحقيق المنافع العامة، لها عدة صور وأشكال، ومن بين هذه الصور الانفاق عن طريق إبرام الصفقات العمومية، هذه الأخيرة ترتبط ارتباطا وثيقا بالخزينة العمومية والمال العام، وتلعب دورا هاما في تحريك عجلة الاقتصاد عن طريق جلب المتعاملين الاقتصاديين بقصد تحقيق الربح من جهة، وتحقيق المصلحة العامة من جهة ثانية، وتحريك الأموال وعجلة الاقتصاد من جهة ثالثة، فالصفقات العمومية عبارة عن عقود مكتوبة تعتمد عليها الهيئات العمومية الإدارية من أجل تلبية احتياجاتها وتنفيذ مشاريعها التنموية من مشاريع الأشغال واقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات أو إنجاز الدراسات، وغالبا ما تخصص لها مبالغ مالية ضخمة، ولعل حجم الأموال الهائل والمتداول أعطى بعدا إضافيا إلى ظهور وتفشي ظاهر الفساد في مجال الصفقات العمومية على غرار تواجده في القطاعات والمجالات الأخرى.

وبما أن الفساد في مجال الصفقات العمومية أصبح يشكل ظاهرة عالمية ومجالا خصبا للمنافسة غير المشروعة، ومن بين أهم التحديات التي تواجه جميع الدول بغض النظر عن النظام السياسي أو المالي الذي تتبعه، حيث أصبحت فرصة لتحقيق الربح السريع أو الكسب غير المشروع، أي تغليب المصلحة الخاصة على المصلحة العامة دون الحصول على الهدف المنشود من إبرام الصفقات العمومية.

وللقضاء على هذه الظاهرة أو الحد من انتشارها سعت كل الدول دون استثناء سواء بصفة فردية أو جماعية إلى إيجاد الحلول والآليات سواء السياسية أو الإدارية أو الجزائية، والمشروع الجزائري وباعتباره عضوا من أعضاء المجتمع الدولي، لا يشكل استثناء على ذلك، فقد سعى إلى إقرار وتكريس جملة من الجهود على الصعيدين الدولي والوطني للحد من انتشار الفساد في الصفقات العمومية، فدوليا صادقت الجزائر بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2003 وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 ماضي في 09 أبريل 2004، كما أنها عضو بمنظمة الشفافية الدولية لمكافحة الفساد، حيث تعد الجمعية الجزائرية لمكافحة الفساد فرعا وطنيا لها، أما وطنيا فيعد سن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الصادر سنة 2006 بموجب القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 والذي يرتبط ارتباطا وثيقا بقانون الصفقات العمومية من أهم مظاهر التجسيد الفعلي للوقاية من ظاهرة الفساد وحماية المال العام، وبالرجوع على النصوص القانونية التي تنظم الصفقات العمومية نجد أنها هي الأخرى تشكل في بعض موادها حماية للمال العام وذلك بإقرار مجموعة من الإجراءات الواجب اتباعها تحت طائلة بطلان الاجراء ودون المساس بالعقوبات الجزائية المقررة قانونا.

غير أن حماية المال العام بموجب قانون الصفقات العمومية تختلف عن الحماية المقررة بموجب القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث يعد الأول وقائيا والثاني ردعيا وعقابيا، ومفاد ذلك أن تدخل الثاني يكون عند مخالفة أحكام القانون الأول، وعليه فقانون الصفقات العمومية هو مجموعة القواعد التي تحكم عملية صرف المال العام عن طريق العقود المكتوبة والمبرمة في مفهوم التشريع المعمول به بمقابل مع المتعاملين الاقتصاديين لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة.

وفي هذا الإطار فرضت كل القوانين المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية لا سيما المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، رقابة على عملية إبرام الصفقات العمومية سواء قبلية أو بعدية، داخلية أو خارجية، ومن بين صور هذه الرقابة الداخلية التي تقوم بها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنصوص عليها في المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

هذه اللجنة تقوم بمجموعة من المهام ذات الطابع المتعدد، فمنها ما يوصف بأنه عمل إداري، ومنها ما يوصف بأنه عمل مالي، ومنها ما يوصف بأنه عمل قانوني.... إلخ، إلا أن هذه الطبيعة تحتم عليها اتخاذ قرار ذو طابع توجيهي وإرشادي يمكن أن تستند عليه المصلحة المتعاقدة في عملية منح الصفقة العمومية.

وفي هذا الإطار ومن خلال تقييم أعمال لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على مدار قوانين الصفقات العمومية الصادرة، يمكن أن تسجل بعض التجاوزات أو الأخطاء على هذه الأعمال، الأمر الذي يمكن أن يؤدي إلى إلحاق الضرر سواء بالمصلحة العامة للهيئة العمومية أو المتعامل الاقتصادي بمدر حقوقه، وعليه كان من اللازم على المشرع التدخل من أجل الوقوف على ضبط أعمال ومهام هذه اللجنة وفقا للقانون والتنظيم الساري المفعول.

فتكمن أهمية دراسة هذا الموضوع في تعلقه بإحدى مراحل إعداد الصفقات العمومية وقبل دخولها مرحلة التنفيذ، كما أن المال العام بمفهومه الواسع يوضع تحت رقابة هذه اللجنة التي لها سلطة ولو استشارية في مراقبة عملية صرف المال العام والمحافظة عليه، بالإضافة إلى أن هذه الدراسة تنصب على جانبين، شكلي من ناحية دمج لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض المنصوص عليها في المرسوم 10-236 ضمن لجنة واحدة تحت مسمى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنصوص عليها في المرسوم 15-247، وموضوعي من ناحية تفصيل مهام هذه اللجنة لاستنباط ما يمكن ان يكون محل تجريم من عدمه.

وهذا فضلا عن كون الموضوع في حد ذاته يمتاز بالحدائثة مع ندرة الكتابات المتخصصة في موضوع الصفقات العمومية وفقا لموضوع البحث بصفة عامة مما يجعله موضوعا مهما للبحث، خاصة أنه في الوقت الراهن قد كثرت الحديث عن ظاهرة الفساد التي شملت جميع القطاعات ويأتي على رأسها الصفقات العمومية ومن ضمنها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض التي تعد من أهم آليات مراقبة الصفقات العمومية مما يجعلها كثيرة الصلة بالخزينة العمومية والمال العام.

وتكمن أيضاً أهمية موضوع المسؤولية الجزائية للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في كون أعمالها تتضمن قواعد كثيرة ومتنوعة وموزعة بين القانون الإداري والمالي والاقتصادي وغيرها ما يجعل التحكم فيها أمرا ليس بالسهل لغير المتخصص، وخاصة إذا علمنا أن ممارسة الإدارة لوظيفتها تتداخل فيها مجموعة من العوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية تتطلب مرونة في تطبيق القواعد القانونية والتنظيمية، ما قد يشكل في النهاية نقطة خلاف بين ضرورة أعمال قواعد التجريم دون مراعاة لأي ظرف من الظروف وبين مراعاة سلطة الملائمة وعلى رأسها ضرورة المصلحة والخطأ الإداري، والتي تعتبر من صميم اختصاص القاضي الجزائي.

وقد كانت الدوافع الموضوعية المتمثلة في الجانبين السياسي والاجتماعي سببا مباشرا في اختيار هذا الموضوع، فمن الجانب السياسي الحراك الشعبي في شهر فيفري 2019 الذي كان يطالب بضرورة فتح ملفات التلاعب بالمال العام ومعاينة المتسببين في ضياعه ومن بينهم أعضاء لجان الصفقات العمومية وما يدخل ضمنها كلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، ومن الجانب الاجتماعي ظهور الفوارق الطبقيّة والثراء الفاحش لبعض الأفراد دون غيرهم في مجال الوظيفة العمومية، الأمر الذي يؤدي إلى التساؤل عن مصدر هذه الأموال بالنسبة للموظف العمومي الذي يتلقى راتباً ثابتاً وفي حدود الظروف الاقتصادية الراهنة، أما الدوافع الشخصية فتتمثل في الجانب المهني بصفتنا على علاقة مباشرة بعملية إعداد وتحضير وتنفيذ الصفقات العمومية وعلى رأسها مراقبة أعمال لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

إن الهدف من هذه الدراسة هو تسليط الضوء على المعنى العام للمسؤولية الجزائية كدراسة في مجال القانون الجنائي والعلوم الجنائية وكذا لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بمزيد من التفصيل والايضاح، وذلك بإبراز العناصر الفرعية لكليهما، خاصة من حيث تحديد تشكيل هذه اللجنة وأسس اختيار أعضائها، مهامها، مسؤولياتها، ومنه الوصول إلى بيان الأعباء التي يمكن من خلالها قيام هذه المسؤولية لأعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

ومن بين الصعوبات التي واجهتنا في عملية البحث هو ندرة المراجع المتخصصة في الموضوع- في حدود بحثنا- خاصة المراجع الأجنبية وعلى رأسها التشريع الفرنسي الذي يعتبر مصدر أغلب الاجتهادات والتشريعات في مجال الصفقات العمومية، بالرغم من كثرتها وتنوعها في مجالي الصفقات العمومية وجرائم الفساد.

كما سبق ذكره من عناصر حاولنا رسم خريطة للسياق العام الذي تندرج ضمنه دراستنا لموضوع المسؤولية الجزائية للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، والذي يعد جزءا لا يتجزأ من المسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية بشكل عام، ذلك أن الصفقات العمومية يتداخل في إعدادها وتحضيرها وتنفيذها عدة متدخلين، منهم مسؤول المصلحة المتعاقدة، لجان الصفقات العمومية حسب التنظيم والحالة (لجنة الصفقات البلدية أو الولائية أو القطاعية)، لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، لجنة الطعون، المراقب الماليين وأمين الخزينة، المتعامل المتعاقد أو المتعامل الاقتصادي ... الخ، وذلك بمحاولة إيضاح معالم التجريم لهذه اللجنة ضمن واقعية التجريم والحد من التجريم وخصوصية هذه المسؤولية في مجال الصفقات العمومية سواء الموضوعية أو الإجرائية، حيث تعد أعمال لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من الاجراءات الجوهرية في ابرام الصفقات العمومية، فإلى أي مدى يمكن أن تقوم المسؤولية الجزائية لأعضائها في ظل أحكام القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته؟.

ونظرا لطبيعة الإشكالية المطروحة وتحقيقا للأهداف المسطرة، فمن الأنسب لهذه الدراسة هو الاعتماد على المنهج التحليلي بصفة أساسية وهذا بتحليل جرائم الصفقات العمومية بشكل عام وفقا لما جاء في القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ثم انتقاء ما يمكن أن يجرم منها من عدمه في حالة ارتكابها من طرف أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وذلك بالاعتماد على ما هو موجود في التشريعات والكتب والدوريات والبحوث العلمية المتخصصة حول جرائم الصفقات العمومية، وكذا فحص وتحليل مختلف التشريعات الوطنية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وقانون العقوبات وقانون الاجراءات الجزائية ذات الصلة بمسألة مكافحة الفساد، مع استعمال المنهج الوصفي - عند الاقتضاء - خاصة في الجانب المفاهيمي.

ومن خلال البحث والتقصي في هذا الموضوع، وجدنا دراسة أكاديمية تتمثل في رسالة دكتوراة حول موضوع المسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية، من إعداد الطالب بوضوار عبد النبي، والذي تناول من خلالها المسؤولية الجزائية كمفهوم قانوني وذلك ببيان معناه من جانب دعم الرقابة المالية والإدارية على المال العام وكذا بيان خصوصية هذه المسؤولية، بالإضافة على التطرق إلى جرائم الصفقات العمومية ككل مع النص على الاجراءات الخاصة بالتحري والمتابعة في جرائم الفساد، وقد كانت هذه الأطروحة بمثابة اللبنة الأساسية للموضوع كونه جزء من مجال الصفقات العمومية.

ولمعالجة الإشكالية المطروحة ومنه الإجابة على كل هذه التساؤلات قمنا بتقسيم هذا البحث إلى فصلين: عالجا في الفصل الأول مفهوم المسؤولية الجزائية والنظام القانوني للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ببيان الجانب المفاهيمي والمصطلحات المتعلقة بهما، ففي المبحث الأول تم التطرق إلى المسؤولية الجزائية وقواعدها وخصائصها، وفي المبحث الثاني قمنا ببيان النظام القانوني للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من حيث تشكيلتها واختصاصاتها.

أما في الفصل الثاني فتم تخصيصه للأفعال المجرمة من طرف أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، حيث تم تقسيمه على مبحثين، عرضنا في المبحث الأول جرائم الامتيازات غير المبررة وما يدخل في حكمها كجرمتي المحاباة وسوء استغلال الوظيفة، وفي المبحث الثاني تطرقنا إلى جرائم الرشوة في مجال الصفقات العمومية وما يدخل في حكمها كجرائم قبض عمولات في الصفقات العمومية، أخذ فوائد بصفة غير قانونية وجرمة تلقي الهدايا.

## الفصل الأول

مفهوم المسؤولية الجزائية والنظام القانوني للجنة

فتح الأظرفة وتقييم العروض

## الفصل الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية والنظام القانوني للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

## تمهيد:

بالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي 247-15 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وكذا أحكام القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته يتجلى أن عملية تسيير وإنفاق المال العام قد تعترتها بعض التجاوزات سواء كانت بصفة عمدية أو غير عمدية، وسواء كانت بقصد أو بإهمال ودون قصد لجهل مرتكبيها بالأنظمة والقوانين التي تحكمها، وذلك من خلال الجزاءات المقررة عند مخالفة هذه القواعد، حيث أن الرقابة القبلية الموكلة للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض والمهام المنوطة بها على اختلاف تكييفها الفقهي أو القانوني تقتضي توضيح المفاهيم لمعرفة القصد من وراء المصطلحات المذكورة فيهما ومنه تحديد مدى قيام أعباء المتابعة الجزائية من عدمه.

وعليه تم تقسيم هذا الفصل إلى بحثين، المبحث الأول نعرض فيه إلى تعريف المسؤولية الجزائية وخصائصها، والقواعد المتعلقة بالمسؤولية الجزائية، في حين تم التطرق في المبحث الثاني إلى النظام القانوني للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وذلك ببيان معناها وتشكيلتها والأعمال والمهام المنوطة بها وذلك على النحو التالي:

## المبحث الأول: تعريف المسؤولية الجزائية وخصائصها

لا شك أن الباحث في العلوم الجنائية بصفة عامة يصادفه مصطلح المسؤولية الجنائية سواء بحرفية المصطلح أو فيما معناه، ونظرا لارتباطه الوثيق بمسألة التجريم والعقاب، كان لابد من تعريف المسؤولية الجزائية من كافة الجوانب العلمية وهو ما سنعالجه في المطلب الأول، ثم سنبين قواعد هذه المسؤولية سواء من الجانب الموضوعي أو الاجرائي وذلك في المطلب الثاني، لنختتم هذا المبحث بالمطلب الثالث الذي نخصه لخصائص هذه المسؤولية في مجال الصفقات العمومية، وذلك وفقا للتفصيل المبين أدناه.

## المطلب الأول: تعريف المسؤولية الجزائية

لا شك أن مسألة فهم النص القانوني وتطبيقه يستلزم وجوبا ضرورة تحليل وتفكيك عباراته ومصطلحاته بالبحث والتدقيق والتفصيل، ومصطلح المسؤولية الجزائية كغيره من المصطلحات القانونية له عدة معان ومفاهيم يجب بيانها وتوضيحها من أجل رفع الغموض واللبس وتمييزه عن غيره من المصطلحات، وبالتالي تبسيط الأفكار للباحث من أجل الاستفادة منها، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى بيان معنى المسؤولية الجزائية من الجانب اللغوي والجانب الاصطلاحي أو الفقهي وأخيرا من الجانب القانوني:

## الفرع الأول: التعريف اللغوي للمسؤولية الجزائية

يعد مصطلح "المسؤولية الجزائية" مركبا إضافيا يتكون من كلمتين هما "المسؤولية" و "الجزائية"، وذلك يستلزم إفراد كل كلمة بالبيان من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية على النحو الآتي:

المسؤولية في اللغة مأخوذ من سأل يسأل، فهو سائل، وسأله وسأله، أي طرح عليه السؤال، فهو المسؤول: المطلوب منه، والمسؤول: من رجال الدولة، المنوط به عمل تقع عليه تبعته، وتطلق المسؤولية أخلاقيا على التزام الشخص بما يصدر عنه قولاً أو عملاً<sup>1</sup>.

وقد ورد لفظ المسؤولية في القرآن الكريم، والسنة النبوية، منه قول الله تعالى: ﴿وَفَقُّوهُمْ إِتْمَ مَسْئُولُونَ﴾<sup>2</sup>، وتحقير وتغليظ<sup>3</sup>، ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾<sup>4</sup>، أي يسألكم الله عنه يوم القيامة<sup>5</sup>.

وفي السنة النبوية ما روي عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: (كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته..)<sup>1</sup>.

1 إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، ط 4، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004، ص 411.

2 سورة الصافات، الآية 24.

3 ابن عاشور محمد الطاهر، التحرير والتنوير، د.ط، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984، ج 23، ص 102.

4 سورة الاسراء، الآية 34.

5 ابن عاشور محمد الطاهر، مرجع سابق، ص 97.

والجزاء: الجزائية، وفي المثل: (جزاء سنمار)، يضرب لمن يجرى الاحسان بالإساءة، والجزاءية: الثواب والعقاب<sup>2</sup>.

وقد جاء لفظ الجزاء في القرآن الكريم في عدة مواضع، فيرد الجزاء بمعنى مقابل المطلق كما في قوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ تُجْزَى كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ لَا ظُلْمَ الْيَوْمَ إِنَّ اللَّهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ﴾<sup>3</sup>، ويرد بمعنى العقوبة كما في قوله تعالى: ﴿فَمَا جَزَاءُ مَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ مِنْكُمْ إِلَّا خِزْيٌ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيَوْمَ الْقِيَامَةِ يُرَدُّونَ إِلَى أَشَدِّ الْعَذَابِ وَمَا اللَّهُ بِعَافٍ لِمَنْ تَعْمَلُونَ﴾<sup>4</sup>، ويرد الجزاء بمعنى الثواب والتكرمة كما في قوله تعالى: ﴿أُولَئِكَ جَزَاؤُهُمْ مَغْفِرَةٌ مِنْ رَبِّهِمْ وَجَنَّاتٌ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَنِعْمَ أَجْرُ الْعَامِلِينَ﴾<sup>5</sup>.

### الفرع الثاني: التعريف الفقهي للمسؤولية الجزائية:

لقد درج الفقه الإسلامي على إطلاق مصطلح المسؤولية الجنائية كمراد للمسؤولية الجزائية، فالمسؤولية في اصطلاح الفقهاء يقصد بها أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها وهو مختار ومدرك لمعانيها ونتائجها، وعليه يمكن تعريف المسؤولية الجنائية بأنها: "كون الشخص الذي يرتكب محظورا شرعيا مطالبا بالجزاء الذي رتبته الشارع على ارتكاب ذلك المحظور"، فالمسؤولية الجنائية ليست هي العقوبة أو الجزاء، ولكنها وصف يعرض للشخص يستوجب إنزال العقاب عليه، وينشأ هذا الوصف في الشخص بارتكاب الجنائية بشروط محددة، وينتهي باستيفاء الجزاء منه<sup>6</sup>.

وتعرف المسؤولية الجزائية أيضا بأنها: "تحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختارا، وهو مدركا لمعانيها ونتائجها"، وسواء أكان ما اقترفه من معصية ماسا بحق من حقوق الله تعالى، أم ماسا بحق من حقوق العباد<sup>7</sup>.

ومن خلال التعريف يتبين لنا أن المسؤولية الجنائية في الشريعة تقوم على أسس ثلاثة: أولها أن يأتي الإنسان الفعل المحرم، وثانيها أن يكون الفاعل مختارا، فمن أتى فعلا محرما، وهو لا يريد كالمكره، أو المغمى عليه لا يسأل جنائيا عن فعله، وثالثها أن يكون الفاعل مدركا لمعاني فعله ونتائجها، فمن أتى فعلا محرما، وهو يريد، ولكنه لا يدرك معناه كالطفل، أو المجنون لا يسأل أيضا عن فعله.

والملاحظ على هذا التعبير أنه اختار التعبير بالإدراك عن التعبير بالتمييز، لان التمييز أدنى درجة من الإدراك، فمعنى التمييز هو أن يصبح الإنسان له بصر عقلي يستطيع أن يميز به بين الخير والشر، بين الحسن والقيح، بين النفع والضرر إلا أن الإنسان في مرحلة التمييز يكون غير مستوعب لمعنى الفعل، وغير مدرك لنتائج وعواقبه.

1 البخاري أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الأحكام، د.ط، جمعية البشري الخيرية، باكستان، 2016، ص3151.

2 إبراهيم أنيس وآخرون، مرجع سابق، ص 122.

3 سورة غافر، الآية 17.

4 سورة البقرة، الآية 85.

5 سورة آل عمران، الآية 136

6 نعيم محمد ياسين، أثر الأمراض النفسية والعقلية على المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، العدد 16، 2002، ص31.

7 الشاذلي حسن علي، الجريمة حقيقتها وأسسها العامة، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، مصر، د.س.ن، ص 521.

والذي يظهر أن المسؤولية الجنائية ليست نوعا من أنواع الأهلية، وإنما الأهلية شرط من شروطها، والمعصية سببها، لأن حقيقة الأهلية صلاحية الشخص للإلزام والالتزام<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: التعريف القانوني للمسؤولية الجزائية:

بالرجوع للمشرع الجزائري نجد أنه لم يورد تعريفا للمسؤولية الجزائية سواء في قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية أو القوانين الأخرى المكملة لهما، وإنما أحالها على الفقه والقضاء، وعرفت المسؤولية الجنائية بأنها: "تحمل الشخص تبعة عمله المجرم بخضوعه للجزاء المقرر لفعله في قانون العقوبات"<sup>2</sup>.

فالجرمة بوجه عام، هي كل عمل غير مشروع يقع على الإنسان في نفسه أو ماله أو عرضه أو على المجتمع ومؤسساته ونظمه السياسية والاقتصادية، وقد يقع أيضا على الحيوان...، وفي القانون تعرف بأنها "كل عمل أو امتناع يعاقب عليه القانون بعقوبة جزائية"<sup>3</sup>.

فمهما كان الخلاف حول مفهوم (المسؤولية الجنائية) فهي لا تخرج عن كونها (تحمل تبعة الأفعال التي يجرها القانون الجنائي)، وفكرة (تحمل التبعة) هذه لا تعني شيئا آخر غير تطبيق العقوبة المنصوص عليها في هذا القانون، ونحن حينما نقول ذلك لا نأتي بشيء جديد فيما يتعلق بهذا الموضوع، ولكن الإشارة إلى (العقاب) هنا نعني اتخاذ موقف من الخلاف الفقهي والفلسفي بين (حرية الاختيار) و(الجبورية)، فإذا قلنا أن الفاعل كان حرا في خياراته المعروضة أمامه فهو آثم أو مذنب أو مجرم أو مخطئ عندما يختار طريق الشر والجرمة وهو قادر على اجتنابه ولا يمكن تكليف هذا السلوك بالخطأ إلا في هذه الحالة، وهذا هو فقه المذهب التقليدي وما عليه جل التشريعات الوضعية المعاصرة<sup>4</sup>.

وإذا رأينا كما يرى الوضعيون، أن الفاعل مجبر على هذا (الاختيار) أو مكره أو مضطر وأخوات هذه المفردات فلا لوم عليه، ومعنى (لا لوم عليه) هنا أنه لا يخشى عقابا على هذا التصرف لأنه غير مسؤول عنه وهذا منطقي، فلا نتصور مسؤولية الفرد عن عمل من الأعمال إلا إذا كان ذا إرادة حرة في كل مجال من مجالات الحياة ولا تشد الحياة القانونية عن هذه القاعدة، فالإرادة فرع الحرية ما من شك في ذلك، والفاعل لا يعاقب لأنه غير مسؤول أدبيا ومن ثم غير مسؤول قانونا، ولكن ذلك لا يعني عدم مسؤوليته الاجتماعية فهو قد أضر بقيمة اجتماعية يفترض احترامها وسوف يضر بها كذلك في المستقبل فلا بد للمجتمع، والحالة هذه، من أن يدافع عن نفسه ويجيد حالة الخطورة التي يمثلها هذا الفرد<sup>5</sup>.

1 نعيم محمد ياسين، مرجع سابق، ص 29.

2 علي عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 263.

3 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة 17، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 29.

4 محمد الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي (القسم العام)، الطبعة 3، دار الكتاب الجديدة المتحدة، بيروت، لبنان، 1999، ص 239.

5 محمد الرازقي، المرجع نفسه، ص 240.

والدفاع الاجتماعي المراد هنا لا يعني العقوبة بأي حال من الأحوال فلا محل لها كما سبق وأشرنا، ولكنه نوع من العلاج إذا كان الشفاء ممكنا، وبتصور وفقا لهذا المنطق، أنه إذا كان الشفاء مستحيلا فلا بد من تحييد هذا الخطر وتختلف درجات هذا التحييد باختلاف درجة حالة الخطورة.

وما دام الأمر أمر لوم وخطأ فلا بد أن يكون التجريم في التشريعات الوضعية مبنيا على الأخلاق فلا ينبغي أن نجزم أي تصرف إلا إذا كان نفس هذا التصرف يبرر توقيع العقوبة لأن هذه العقوبة غير منطقية إلا في حالة مجازاتها لهذا التصرف المستنكر والمستهجن "Blâmable" محل اللوم والتوبيخ "Blâme".

بمعنى أن العقوبة الجنائية تقتضي منطقيا أن نحكم حكما قيميا "jugement de valeur" على تصرف ما بالاستنكار والاستهجان، وهذا الحكم القيمي مبني على الأخلاق والتي نعني بها مجموعة القيم التي توجه سلوك الجماعة في زمان وفي مكان معينين وليست الأخلاق بمعناها الديني أو الفلسفي فالحسن هنا ما حسنه المجتمع والقبیح ما قبحه هذا المجتمع كذلك، لان العقوبة مؤسسة على فكرة الإثم والذنب والجرم "La culpabilité" هذا الإثم والذنب والجرم مبني بدوره على فكرة الخطأ "La faute"، أي أنه لا يوجد خطأ معاقب عليه إلا إذا كان الخطأ موجبا للوم الاجتماعي، ولا يلام الفرد على سلوك معين يأتيه إلا إذا كان هذا السلوك يمس على درجات مختلفة بالقيم العامة المحترمة في مجتمع من المجتمعات، وهي القواسم المشتركة بين أفراد مجموعة بشرية معينة، وهؤلاء الأفراد يصنفون حسب موقفهم من هذه القيم بين محترم أو معاد لها، لأننا عندما نخرق قاعدة من قواعد القانون الجنائي فنحن بذلك نقف موقف العداة أو على الأقل اللامبالاة تجاه هذه القيمة التي تحميها هذه القاعدة، وهنا يحدث الصراع بين هذه الجماعة البشرية والفرد المناوئ لها وهذا الصراع سوف يجسّمه بالطبع القانون فهو الحكم الوحيد الذي (يحكم) العلاقة بين طرفي العقد الاجتماعي<sup>1</sup>.

#### المطلب الثاني: قواعد المسؤولية الجزائية:

لقد تبنت التشريعات العقابية الحديثة مقاربة شمولية في التصدي لظاهرة الفساد، لما تمثله من خطر داهم يهدد كيان المجتمع واستقراره، وكنتيجة لذلك بات تدخل القانون الجزائي أحد أهم الوسائل الفعالة في هذه المواجهة، لما يحققه من ضمانة فعلية لحماية مصالح المجتمع المهددة، ولعل ترجمة هذه الأهمية من خلال إفراد قانون تكميلي خاص، إلى جانب قانون العقوبات التقليدي، يتضمن منظومة متكاملة الإجراءات والجرائم الهادفة إلى الوقاية من الفساد في شتى صوره وأشكاله من جهة، وسبل مكافحته وقمعه من جه أخرى، وقد خص المشرع قطاع الشراء العمومي بعناية متميزة في إطار استراتيجيته في مكافحة الفساد، فأفرد له قواعد موضوعية تضمنت جرائم محددة مرتبطة خصيصا بمجال انجاز الصفقات العمومية عبر كافة مراحلها، كما خصها بقواعد شكلية وإجرائية في مجال التحري والبحث والمتابعة لا نجدها في ما هو متعارف عليه في إطار قانون الإجراءات الجزائية طبقا للقواعد العامة.

1 محمد الرازقي، المرجع السابق، ص 241.

وعليه سنتناول في هذا المطلب القواعد الموضوعية للمسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية في فرع أول، والقواعد الإجرائية أو الشكلية للمسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية في فرع ثان:

### الفرع الأول: القواعد الموضوعية للمسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية

لا شك أن عمليه إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية تمر بمجموعة من المراحل والإجراءات، وقد تعثر بها أخطاء وانحرافات تلزم الادارة بالسعي إلى توقيع الجزاءات التأديبية على مرتكبيها، وذلك من خلال القانون التأديبي للوظيفة العمومية وفي حدود التجاوزات المرتكبة، إلا أن هناك بعض التجاوزات ألزمت المشرع بالتدخل للعقاب عليها دون الاكتفاء بالجزاء التأديبي أو الإداري، فيتدخل من أجل حماية المال العام والأفعال التي تهدد النظام العام واستقرار المجتمع في وجوده ومعاملاته.

وضمن هذا المنطق برزت مسألة التجريم لتشمل عقود الصفقات العمومية، وبسبب حداثة ظهور القواعد الموضوعية للمسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية مازالت تعتبر مسؤولية استثنائية في محيطها العام، ما جعلها فكرة تتجاوزها مواقف فقهية مختلفة، وظلت فكرة التجريم في مجال الصفقات العمومية بين مؤيد ومعارض وذلك على أساس أن التوسع في التجريم وتدخل القاضي بسلطاته الواسعة في مجال معقد وتقني قد يعيق سير النشاط الإداري والوظيفة العامة تحت ذريعة شعور الموظف العمومي الذي له علاقة بالصفقات العمومية بنوع من التخوف في اتخاذ القرار وعدم الاقدام على أي مبادرة من شأنها الرقي بالمرفق العام، وعليه سنبين هذا الفرع في العنصرين التاليين:

#### أولاً: مدى ضرورة التجريم في مجال الصفقات العمومية:

لقد اختلف الفقه في مسألة التجريم في مجال الصفقات العمومية بين مؤيد ومعارض، وقد ارتكز كل فريق على مجموعة من الحجج والدلائل بخصوص مسألة التجريم:

#### 1- الاتجاه المؤيد:

ارتكز على مجموعة من الحجج والدلائل التي جعلت مسألة التجريم ذات ضرورة، حماية لمصالح المجتمع من جهة، وحفاظاً على المال العام من جهة أخرى، وقد استند أنصار هذا الرأي على ما يلي:

أ- ينظر للمسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية على أنها اختراق القانون الجزائي لفضاء لطالما ظل بعيداً عن مجاله لاعتبارات سياسية ذات صلة بعلاقة السلطات في الدولة ومدى استقلاليتها، ما جعل من أصحاب القرار في السلطة الإدارية والتنفيذية القائمين على الوظيفة العامة، يحضون بمكانة متميزة بسبب ما يتمتعون به من سلطات عمومية خاصة عند تأدية مهامهم، فلم يكن من المتاح مساءلتهم جزائياً عن الأفعال المجرمة المرتكبة في نشاطهم الوظيفي الذي تشكل الصفقات العمومية أحد محاوره، بسبب سرية الأفعال وتضامن الهيئات الإدارية فيما بينها مما حال دون رفع دعاوى وشكاوى بخصوص جرائم الصفقات العمومية.

فمقتضيات العدالة والمساواة بين الناس أمام القانون من أهم مرتكزات دولة القانون في النظم الديمقراطية الحديثة، فلم يعد مقبولاً الإفلات من العقاب والتمييز عند تطبيق القانون، وعليه يجب أن يشمل القانون الجزائي أعمال الإدارة وخاصة تلك المرتبطة بتدبير الأموال العامة كالصفقات العمومية<sup>1</sup>.

ب- فكرة حماية المال العام، حيث ان حجم الانتهاكات والاعتداءات التي تعرض لها المال العام بمناسبة إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية ابتداء من سنوات التسعينات من خلال الفضائح الكبيرة التي تفجرت على مختلف الأصعدة وفي دول مختلفة، كانت الجزائر أحد ضحاياها، وأبرزها فضيحة الطريق السيار شرق غرب والتي كلفت خزينة الدولة ما يزيد عن 16 مليار دولار<sup>2</sup>، وفضيحة مؤسسة سوناطراك (01) والتي تجاوزت قيمتها 760 مليون أورو<sup>3</sup>.

إن هذه الفضائح المالية وحجم الفساد المالي الذي خلفته ولد لدى الرأي العام بمختلف شرائحه شعوراً بالامتعاض، دفعة للمطالبة بحاسبة المجرمين وعدم الإفلات من العقاب ودعم موقف القضاء وجعله أكثر تشدداً وإصراراً على عدم التسامح والاعفاء على المسؤولين العموميين سواء كانوا وزراء أو ممثلين منتخبين أو مديرين تنفيذيين أو مسيرين، وهو ما لمسناه على سبيل المثال في احتجاجات الجزائر سنة 2019 والمعروفة بالحراك الشعبي والتي نتج عنها احتجاز عدد من رجال الأعمال الأثرياء ومنع آخرين من رجال السلطة من السفر بسبب الحجم الهائل للأموال المنهوبة<sup>4</sup>.

ج- ضعف آليات الردع الإداري والتأديبي، ونعني بها تلك المنصوص عليها في المواد 160 إلى 185 من الأمر 06-03 المتعلق بالوظيفة العمومية، فالنظام التأديبي المنصوص عليه: "هو مجموعة من القواعد التنظيمية التي تحدّد الإطار العام للواجبات التي ينبغي للموظّف الالتزام بها، والمحظورات التي يجب عليه الامتناع عن القيام بها، كذلك تشمل الضوابط التي يتقيد بها الموظّف أثناء مزاوته لواجباته الوظيفية، والإجراءات التي تتبع عند محاسبة من يخلّ بها، مع وضع الضمانات الكفيلة بجعله يتمتع بجميع الحقوق التي يضمنها له القانون". ومن خلال التعريف يتبيّن بأنّ التأديب ليس غاية في ذاته بل هو وسيلة يرمي إلى تحقيق ثلاثة أهداف رئيسية 1- المحافظة على سير المرفق العمومي بانتظام واطراد. 2- تحقيق الإصلاح 3- تحقيق الردع والزجر<sup>5</sup>، ناهيك عن الآليات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أو القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

1 بوضار عبد النبي، المسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم، تخصص القانون الخاص، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2015-2016، ص 207.

2 مقال منشور على موقع جريدة الشروق اليومي على الرابط: <https://www.echoroukonline.com>، تاريخ الزيارة: 28 مارس 2023، 23 سا و 30 دقيقة.

3 مقال منشور على موقع جريدة الشروق اليومي على الرابط: <https://www.echoroukonline.com>، تاريخ الزيارة: 29 مارس 2023، 00 سا و 10 دقيقة.

4 مقالة منشورة على موقع ويكيبيديا على الرابط: <https://ar.wikipedia.org/>، تاريخ الزيارة: 29 مارس 2023، 01 سا و 20 دقيقة.

5 رتبمي الفضيل وبلاغماس بركة، النظام التأديبي وأثره على المسار المهني للموظف العام، مجلة التنمية وإدارة الموارد البشرية، جامعة البليدة 2، العدد 03، 2015، ص 73.

فتدخل القضاء الإداري يكون بإبطال العقد او التصرف القانوني وأن يحكم على الإدارة بالتعويض لصالح المتنافس المبعد بطريقة غير مشروعة، وفي هذه الحالة تتكبد الإدارة هذه الخسارة وتتحمّل التعويض كنتيجة لخطأ ارتكبه الشخص المسؤول على إبرام الصفقة، مما يجعل القضاء الإداري غير فعال في مجال الردع، إذ تكون حدوده منصببة على مدى مشروعية الصفقة كتصرف إداري دون أن يملك الصلاحية لتقييم سلوك الشخص مبرم الصفقة العمومية.

د- من ناحية الفعالية تبقى الإجراءات الجزائية في مجال المتابعة الأنسب والأجدي لما تتميز به من شفافية، وسرعة وبساطة، تكفل تحقيق رغبة المجتمع في الوصول إلى العدالة، بحيث تظهر الحماية الجزائية للصفقات العمومية كوسيلة قوية وفعالة لأخلقة وتهذيب الحياة الاقتصادية والسياسة في المجتمع من خلال مراقبة وتقييم أعمال الوظيفة العمومية وسلوك القائمين عليها على حد سواء<sup>1</sup>.

وبالتالي يعتبر تجريم التعامل غير المشروع في مجال الصفقات العمومية جزء من عملية تشخيص مسؤولية المتدخلين العموميين، هذا من جانب، أمام من جانب آخر فإن تدخل القاضي الجزائي يسد نقائص رقابة القضاء الإداري.

يضاف إلى ما سبق ذكره، أن الإجراءات الجزائية تختلف عن إجراءات الدعاوى القضائية الإدارية، من حيث كونها شفافية وسريعة وأكثر بساطة، فهي تشبع رغبة الجماعة في تطبيق العدل في المجتمع.

وبذلك تظهر الحماية الجزائية للصفقات العمومية، كخطوة من خطوات تهذيب الحياة السياسية والاقتصادية، كون القاضي الجزائي يتدخل لتقييم أعمال الموظفين المتدخلين في عملية الشراء العمومي، وقد وصف عملية تجريم الأعمال الإدارية بأنها " من أبرز الظواهر التي لحقت القانون الإداري في السنوات الأخيرة، نظرا لسماح التجريم بضمان حسن استعمال الأموال العمومية من جهة، وكذلك تهذيب الشراء العمومي من جهة أخرى"<sup>2</sup>.

لهذه الاعتبارات أصبح تدخل القاضي الجزائي في قطاع الشراء العمومي حقيقة ماثلة ومرحب بها في فقه القانون الجنائي المعاصر، بل وصف ذلك على أنه من أهم الظواهر القانونية التي دخلت على القانون الإداري في السنوات الأخيرة، لأن التجريم يضمن حكامه جيدة في استعمال الأموال العامة ويساهم في تهذيب قطاع الشراء العمومي<sup>3</sup>.

## 2-الاتجاه المعارض:

لقد قوبلت موجة التجريم في مجال الصفقات العمومية بتحفظات خاصة من طرف المسؤولين العموميين - كونهم ركيزة تسيير المال العام - بداعي اللأمن القومي.

1 بوضوار عبد النبي، مرجع سابق، ص 208.

2 رقرافي محمد زكرياء، التجريم في الصفقات العمومية: بين صرامة الردع الجزائي وهشاشة الأمن القانوني للمقررين العموميين، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة طاهر مولاي، سعيدة، العدد 07، 2016، ص 9.

3 بوضوار عبد النبي، مرجع سابق، ص 208.

فالقاضي الجزائي عندما يعاقب السلوكيات المخلة بواجبات النزاهة والحياد والاستقامة والحيطة بمناسبة تطبيق قانون الصفقات العمومية، إنما يعاقب على خطأ إداري يندرج ضمن المسؤولية الإدارية والتأديبية، وعليه فإن منح الصفقة العمومية نتيجة مخالفة لتنظيم الصفقات العمومية قد يكون مجرد خطأ وظيفي بعيدا عن كل إخلال بواجب النزاهة والاستقامة والحياد، وهو أمر وارد وشائع، فالمعاقبة الجزائية على مثل هذه الأخطاء قد تشعر المتعامل العمومي والمسؤول عن إنجاز هذه العقود بنوع من التوجس والخوف والتردد في اتخاذ القرارات، وبالتالي يتغلب هاجس الخوف من المتابعة الجزائية على حرية المبادرة لمواجهة متطلبات الوظيفة العامة، ولذلك شكلت ذريعة الأمن القانوني أهم مرتكزات دعاة حركة عدم التجريم المضادة لموجة التجريم في مجال الصفقات العمومية<sup>1</sup>.

إن التوجه التشريعي في مجال التسيير وحماية المسيرين من المساءلة الجزائية متى تعلق الأمر بارتكابهم أخطاء في التسيير والتقدير تقوم بمجرد التقصير والخطأ، والذي يخرج في الأصل عن نطاق الجريمة والفساد، خلافا لما هو عليه الأمر بالنسبة لجرائم التسيير العمدية، وهو ما يؤدي إلى تحقيق التوازن بين حماية المسيرين وحماية الاقتصاد الوطني، وهو ما أكدته التعليمات الرئاسية رقم 02-2021، وتأتي هذه التعليمات في إطار مساعي الدولة لتشجيع الاستثمار وحماية الاقتصاد الوطني من خلال حماية المسيرين وتقديم الضمانات لهم بعدم التعرض إلى المساءلة الجزائية عند ارتكابهم أخطاء غير عمدية في التسيير<sup>2</sup>.

ومن زاوية ثانية فإن الصلاحيات التي يتمتع بها القاضي الجزائي في المتابعة الجزائية في مجال جرائم الصفقات العمومية كتلك المتعلقة بتفسير نصوص تنظيم الصفقات عند بحثه عن الأفعال التي تشكل سلوكيات مجرمة، أو تلك المرتبطة بها بتحديد صفة الأشخاص الفاعلين وحجم مسؤوليتهم، هذه الوضعية أحدثت نوعا من التداخل في الصلاحيات بين القاضي الإداري والجزائي وأدت إلى نوع من الضبابية في معرفة حدود مسؤولية كل منهما، خاصة في ظل عدم التزام القاضي الجزائي بتفسيرات القاضي الإداري بمناسبة مراقبة التصرفات والإجراءات المتخذة من قبل الإدارة أو المصلحة المتعاقدة عند إبرام وتنفيذ هذه العقود، فالتدخل المزدوج للقاضي الإداري كأصيل والقاضي الجزائي كداعم، ضاعف من هواجس المسؤولين العموميين من الإفراط في المتابعة الجزائية على حساب المسؤولية التأديبية والإدارية التي عهدوها وأفوها في ظل القضاء الإداري.

1 حيث تحول تجريم المسيرين، وملاحقتهم بتهم الرشوة والفساد والمزايا غير المستحقة، أو حتى مجرد استدعاؤهم في تحقيقات قضائية أو جلبهم في محاكمات علنية بصفتهم شهوداً، إلى "فوبيا" تثير مخاوف الإطارات والمديرين وأصحاب مناصب التسيير في الجزائر، وفي هذا الصدد يشدد قانونيون على ضرورة التمييز بين أخطاء التسيير التي يرتكبها المسير المترتبة عن مستوى كفاءة الإطار وتقديراته للأمور وبين الجرائم الاقتصادية المرتكبة عن سبق الإصرار والترصد، وزادت حدة هذه الظاهرة، بعد تفجير عشرات قضايا الفساد في أعقاب الحراك الشعبي بتاريخ 22 شباط/فيفري 2019، وصدور أحكام السجن التي طالت العديد من المسيرين ومديري المؤسسات العمومية، وكان رئيس الجمهورية عبد المجيد تبون قد أمر في خرجات عدة وخطابات متكررة وزير العدل حافظ الأختام بالمسارعة في استكمال صياغة النصوص القانونية الخاصة برفع التجريم عن أفعال التسيير.... لمزيد من التفصيل أنظر موقع إلكتروني الجيريا على الرابط: <https://ultraalgeria.ultrasawt.com>، تاريخ الزيارة 01 أبريل 2023، 17 سا و30 دقيقة.

2 جميلة حركاتي، رفع التجريم عن فعل التسيير - على ضوء التعليمات الرئاسية 02-2021، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الاخوة منتوري 1، قسنطينة، المجلد 33، العدد 03، 2022، ص 755.

إن طبيعة الصياغة التقنية لجريمة المحاباة كما تضمنتها المادة 26 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد وكافحته خرجت عن المعهود في قواعد التجريم طبقا للمبادئ العامة، خاصة ما تعلق منها بالدقة والوضوح كمحددات للركن الشرعي للجرائم، هذه الخصوصية فتحت الباب أمام التفسير الواسع للنص الذي لم يقتصر على قانون العقوبات بل تعداه إلى مجموعة كبيرة من النصوص القانونية والتنظيمية المشكلة لمنظومة الأحكام المكونة للنظام القانوني المهيكل للصفقات العمومية، والتي يحيل إليها النص الجزائي في تحديد الأفعال المخلة بقواعد النزاهة والحياد والاستقامة، وهو ما مثل ضغوطا على الممارسين في حقل الشراء العمومي بسبب اتساع نطاق المساءلة الجزائية نتيجة التوسع في نطاق تفسير الأخطاء عند اللجوء إلى قوانين أخرى خارجة عن النص العقابي.

فالقاضي الجنائي ينحصر دوره في تفسير النصوص الجنائية بالبحث عن إرادة المشرع، وفقا لمقتضيات مبدأ الشرعية الجنائية، غير أنه في كثير من الأحيان تصاغ النصوص بعبارات غير واضحة وتحتل عدة تفسيرات، ما يصعب من مهمة القاضي في تحديد المعنى الدقيق للنص، لتطبيقه تطبيقا صحيحا خوفا من خلق جريمة أو عقوبة جديدة غير التي نص عليها القانون، ما يستدعي وجود قواعد وأسس يتبعها القاضي عند تفسير النص المراد تطبيقه حتى يهتدي بها لتطبيقه تطبيقا سليما.

مما سبق وبعد الرجوع إلى التشريع الجزائري، نجد أن نصوص التجريم تأثرت في هذا المجال بالأنظمة السياسية والاقتصادية التي عرفتها الدولة منذ استقلالها، فقانون العقوبات بعد صدوره بموجب الأمر 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 لم يتضمن أي مادة يستفاد منها تبني فكرة التجريم في الصفقات العمومية، وبذلك فإن الانتهاكات ذات الطابع الاجرامي التي تحصل بمناسبة إبرامها كانت تقع تحت طائلة المتابعة وفقا لما تضمنه الفصل الرابع منه المعنون بـ "الجنايات والجنح ضد السلامة العمومية"، لاسيما القسم الأول المتعلق بالاختلاس والغدر، وكذا القسم الثاني المتعلق بالرشوة واستغلال النفوذ، ولعل ذلك راجع إلى عدم وجود إطار قانوني أصلا يهتم بتنظيم الصفقات العمومية، نظرا لحدثة استقلال الدولة الجزائرية، وقد استمر الحال على ما هو عليه، بعدم إيراد أي نص خاص يتناول موضوع التجريم بصفة مباشرة في مجال الصفقات العمومية، إلى غاية صدور الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 جوان 1975 الذي ألغى محتوى المادة 423 الفقرة 02 الواردة في الأمر 66-156 وعوضه بنص يعاقب على إبرام الصفقات العمومية بصفة غير قانونية، وهو النص الذي عدل عدة مرات، بتغليظ هذه الجريمة تارة وتلطيفها تارة أخرى، زيادة على تعديله للمصلحة المحمية بنص المادة المذكورة آنفا<sup>1</sup>.

وبصدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، تم نقل جرائم الفساد التي كان منصوصا عليها في قانون العقوبات إلى هذا القانون الجديد، لاسيما الواقعة في الفصل المتعلق بالجنايات والجنح ضد السلامة العمومية، ابتداء من المادة 119 إلى غاية المادة 134 باستثناء المواد 199 مكرر و120 و132.

1 رفاقي محمد زكرياء، مرجع سابق، ص 5.

فالمشرع الجزائري انتقل من فكرة عدم التجريم بداية إلى فكرة التجريم بالتدخل بموجب حركة تشريعية لتجريم بعض الانتهاكات في مجال الصفقات العمومية في إطار أخلقة الحياة المالية والاقتصادية.

### ثانيا: مقتضيات التجريم في مجال الصفقات العمومية:

بالرغم من أن جرائم الصفقات العمومية جاءت في السياق العام لتجريم الفساد، إلا أنها تتمتع بخصوصية تميزها عن جرائم الفساد التي يتم ارتكابها خارج مجال الصفقات العمومية وذلك من حيث محل ارتكابها والمتمثل في وجود صفقة عمومية، ومن حيث شخص مرتكبها وهو الموظف العمومي:

#### 1- خاصية وقوعها في/على صفقة عمومية:

عرّفت الصفقات العمومية وفق ثلاث معايير ، المعيار العضوي، المعيار الموضوعي، والمعيار المادي، فالصفقات العمومية وفقا للمعيار العضوي هي كل العقود الإدارية التي تبرمها الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وكل الهيئات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية " لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات التي محل مصاريف الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف هذه الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارات عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة ..."<sup>1</sup>.

وما يلاحظ من خلال دراسة القوانين الخاصة بالصفقات العمومية أن الهيئات التي تخضع إلى إبرام عقودها إلى قانون الصفقات العمومية عرفت تزايدا بالنظر إلى مضمون الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17/06/1967، الذي كان يخضع المؤسسات العمومية ذات الطبيعة الإدارية دون المؤسسات العمومية التجارية والصناعية إلى قانون الصفقات العمومية الأمر الذي تغير بصدور المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 10/04/1982 حيث وسع مجال تطبيقه إلى عقود المؤسسات الاقتصادية والصناعية.

ثم عاد المشرع واستبعد هذه الأخيرة من مجال تطبيق الصفقات العمومية بموجب أحكام المرسوم رقم 343/91 المؤرخ في 09/11/1991 ليعود من جديد إلى إقحامها في نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 24/07/2002 المتضمن قانون الصفقات العمومية وهو ما طرح تناقضا - آنذاك - بين نص المادة المشار إليه أعلاه وبين نص المادة 59 من قانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية الذي ينص على أن عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية والتجارية تخضع لأحكام القانون الخاص.....، ومهما يكون فإن ما يستخلص من تطور قانون الصفقات العمومية في مجال الهيئات التي تخضع في إبرام عقودها له هو أن المشرع الجزائري كان متذبذبا في مسألة إخضاع أو عدم

1 رشيد بوبكر، الرقابة على المال العام من خلال الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس، المدينة، العدد 01، 2016، ص 05.

إخضاع عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية والتجارية إلى قانون الصفقات العمومية وهو ما أثار مشكلة كبيرة في تحديد اختصاص القضائي لمنازعات عقود هذه المؤسسات<sup>1</sup>.

أما بخصوص المعيار الموضوعي، فتعرف الصفقات العمومية على أساس موضوع الصفقة حيث تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر: إنجاز الأشغال- اقتناء اللوازم- تقديم خدمات، إنجاز الدراسات.

**صفقات إنجاز الأشغال:** تشمل الصفقة العمومية للأشغال على الخصوص بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها أو تكملة بناء أو أشغال إعادة بناء أو أشغال تعليية بناء أو التزيين أو أشغال التشجير أو إعادة التشجير، أو الخدمات الثانوية المتعلقة بالأشغال مثل الحفر وإنجاز الثقوب والسير والمسح الطبوغرافي ووضع المعالم، أو أخذ الصور والأفلام أو الدراسات الجيوتقنية والخدمات المماثلة المقدمة في إطار صفقة الأشغال، وكذا كل التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها<sup>2</sup>.

**صفقات اقتناء اللوازم:** وهي صفقة تهدف إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار بخيار أو بدون خيار الشراء من طرف المصلحة المتعاقدة لعتاد أو مواد مهما كان شكلها، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد، بما في ذلك أشغال وضع وتنصيب اللوازم، شريطة عدم تجاوز مبالغ تلك الأشغال قيمة هذه اللوازم، والملاحظ أن الفقرة التاسعة من نص المادة 29 قد وسعت من مجال عقود اقتناء اللوازم لتشمل صفقات لوازم مواد تجهيز منشآت إنتاجية كاملة غير جديدة، والتي تكون مدة عملها مضمونة أو مجددة بضمان، وقد أحالت كفاءات تطبيق ذلك إلى قرار يصدره الوزير المكلف بالمالية<sup>3</sup>.

**صفقات إنجاز الدراسات:** حددها المشرع بأنها صفقة تهدف إلى إنجاز خدمات فكرية، وغالبا ما تكون هذه الصفقة جزءا من صفقة الأشغال لا سيما مهمات المراقبة التقنية والجيوتقنية والإشراف على إنجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع، كما استحدثت بموجب المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 نوع جديد من الصفقات وهي صفقة عمومية للإشراف على الإنجاز التي تحتوي، في إطار إنجاز منشأة أو مشروع حضري أو مناظر طبيعية، تنفيذ المهام الآتية على الخصوص:

دراسة أولية أو التشخيص أو الرسم المبدئي؛

دراسات مشاريع تمهيدية موجزة ومفصلة؛

دراسات المشروع؛

1 رشيد بوبكر، المرجع السابق، ص 06.

2 النوي خرشى، الصفقات العمومية - دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، د ط، دار الهدى، عين مليلة، باتنة، 2018، ص 102.

3 أنظر المادة 29 الفقرات 6،7،8،9 من المرسوم الرئاسي 15-247

دراسات التنفيذ أو عندما يقوم بها المقاول تأشيرها؛

مساعدة صاحب المشروع في إبرام وإدارة تنفيذ صفقة الأشغال، وتنظيم وتنسيق وتوجيه الورشة واستلام الأشغال<sup>1</sup>.

**صفقة الخدمات:** الملاحظ أن المرسوم الرئاسي 15-247 لم يحدد بدقة موضوع صفقة تقديم الخدمات ب اكتفى بنصه في الفقرة الأخيرة من المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 أن الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات تهدف إلى إنجاز تقديم خدمات، وهي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال واقتناء اللوازم وإنجاز الدراسات<sup>2</sup>.

**وعن المعيار المادي:** والذي يعتمد على معيار القيمة المالية الدنيا للصفقة العمومية من أجل الوصول إلى تعريفها على اعتبار أنه ليست كل العقود التي تبرمها الهيئات الإدارية صفقات عمومية على أساس أن المشرع يشترط أن تكون قيمة تتجاوز حد معين، وما يلاحظ من خلال دراسة قوانين الصفقات العمومية الملغاة، أن الحد الأدنى الذي يمثل قيمة الصفقة العمومية قد عرف تزييدا مستمرا منذ صدور أول نص سنة 1967<sup>3</sup> إلى غاية المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2016 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

والجدير بالذكر أن المعيار المادي نقصد به الحد الذي تكون المصلحة المتعاقدة عند بلوغه ملزمة باتباع طرف إجرائية معينة لإبرام هذه الصفقات، وهي إجراءات شكلية للصفقات التي تفوق ستة ملايين (6.000.000,00 دج) بالنسبة للخدمات والدراسات، واثنا عشر مليوناً (12.000.000,00 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم، وإجراءات مكيفة (عن طريق مقرر يعده مسؤول المصلحة المتعاقدة) للطلبات التي تساوي أو تقل عن ستة ملايين (6.000.000,00 دج) بالنسبة للخدمات والدراسات، و تساوي أو تقل عن اثنا عشر مليوناً (12.000.000,00 دج) بالنسبة للأشغال واللوازم، وذلك عن طريق الاستشارة طبقاً لنص المادة 14 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2016 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فضلاً على أن الطلبات التي يقل مجموع مبالغها عن خمسمائة ألف (500.000,00 دج) بالنسبة للخدمات والدراسات، وعن مليون (1.000.000,00 دج) بالنسبة للأشغال واللوازم طبقاً لنص المادة 21 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2016 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

وخلاصة القول أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة.

1 مونية جليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2017، 26.

2 المرجع نفسه، 26.

3 رشيد بوبكر، مرجع سابق، ص 06.

حيث انه وبالرجوع إلى نص المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية - المعدل والمتمم - والتي 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 المتعاقدة"<sup>1</sup>.

وبالرجوع إلى نص 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2016 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نجدتها تنص على أنه " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات".

والملاحظ أن المرسوم الرئاسي لسنة 2015 حمل الجديد بخصوص التعريف نلخصه فيما يلي:<sup>2</sup>

أ- النص صراحة أن الصفقات العمومية تتم بمقابل، أي أن هناك عوض يحصل عليه المتعامل الاقتصادي الذي تكفل بتنفيذ موضوع الصفقة سواء كانت في شكل أشغال عمومية، أو لوازم، أو خدمات، أو دراسات، وهذا أمر طبيعي، فالصفقات العمومية من عقود المعاوضة، ومن العقود الملزمة لجانبين وليست من عقود التبرع.

ب- قدم التعريف إضافة بخصوص الجانب العضوي بالإشارة "للمتعاملين الاقتصاديين" وهو ما لم تشر إليه التعريفات السابقة بحسب ما هو مبين أعلاه، وهذا جانب إيجابي في التعريف لا يمكن إنكاره.

كما قام بتثبيت بعض العناصر الواردة في التعريفات السابقة والقديمة منها أن الصفقة عقد مكتوب، ومحددة من حيث الموضوع، وتتم وفقا للشروط والإجراءات المحددة في المرسوم، في حين أغفل التعريف طرف أساسي في العلاقة التعاقدية، ويتعلق الأمر بالطرف الأول في الصفقة، أي بالجانب العضوي، فالمادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 أشارت بعبارة "مع متعاملين اقتصاديين" كطرف ثان ولم تشر للطرف الأول في ذات المادة إطلاقا، وهذا لا يصح من منطلق أن الصفقة من العقود الملزمة لجانبين، ومن عقود المعاوضة، وتحتوي على طرفين، وجب ذكرهما معا في النص ليكتمل الجانب العضوي في الصفقة مع الجانب الموضوعي والجانب الشكلي<sup>3</sup>.

من جانب آخر، وطبقا للمادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247، تشكل دفاتر الشروط جزءا من الصفقة، وبهذا المفهوم فإنه لا يكتمل مفهوم الصفقة إلا باعتبار دفاتر الشروط جزءا منها، ذلك أن ما لا يتضمنه دفتر التعليمات الخاصة (التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية) فإن هذا الأخير يجعلها صراحة أو ضمنا، إلى ما هو أعلى منه

1 المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية - المعدل والمتمم، ج ر ج ج، عدد 58 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010.

2 عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 76.

3 المرجع نفسه، ص 77.

أي دفتر التعليمات المشتركة، أو دفتر البنود الإدارية العامة، ويندرج عن هذا اقتراح إكمال تحرير المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247. كما اقترح الأستاذ النوي خرشى تعريفاً آخره مفاده "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تتضمن دفاتر شروط تحدد شروط إبرامها وتنفيذها، وتبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة"<sup>1</sup>.

في حين اقترح الأستاذ الدكتور عمار بوضياف التعريف التالي "الصفقات العمومية عقود مكتوبة طبقاً للتشريع والتنظيم الجاري بهما العمل، تبرمها أحد الجهات المشار إليها في تنظيم الصفقات العمومية مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المحددة قانوناً وتنظيماً لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال محدد - الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات - نظير مقابل تلزم الإدارة المتعاقدة بدفعه"<sup>2</sup>.

## 2-خاصية صفة مرتكب الفعل المجرم:

تمتاز جرائم الفساد في مجملها بكونها من جرائم ذوي الصفة التي لا تقع إلا ممن يتصف بصفة معينة وهي موظف أو من في حكمه، أي ما اصطلح على تسميته في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته سالف الذكر بـ "الموظف العمومي"، وهو المصطلح الذي اعتمده اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003 في نسختها العربية، ويقابله في النسخة الفرنسية مصطلح "Agent public" وإن كان المصطلح المعتمد في المنظومة القانونية الجزائرية للتعبير عن الموظف العمومي هو "Fonctionnaire public" وليس "Agent public" الذي يعني عون عمومي<sup>3</sup>.

وقد عرفه الدكتور علي راشد بقوله: "كل شخص من رجال الحكومة بيده نصيب من السلطة العامة"، وفي الفقه الإداري عرفه البعض بالقول بأن: "الفكرة العامة في الموظف العام أنه شخص يساهم بالعمل في مرفق عام" وهو "الذي يشغل بصفة دائمة ووظيفة دائمة تدخل في التنظيم الإداري لمرفق تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام"<sup>4</sup>.

أما في فرنسا فقد عرفه الفقيه "دي جي" من أساتذة القانون الإداري بالقول: "الموظف العام هو الشخص الذي يشركه الحكام بطريق مباشر وبصفة دائمة في مباشرة عمل من الأعمال التي يضطلع بها الحكام قانوناً في وقت معين ودولة معينة".

كما أن القانون الفرنسي عرف الموظف العام بقوله: "أنه الشخص الذي يكلف من قبل السلطة الإدارية بالقيام بخدمة في مرفق عام أو مصلحة عمومية"<sup>1</sup>.

1 النوي خرشى، مرجع سابق، ص 17.

2 عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 78.

3 أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 09.

4 نبيل صقر، الوسيط الجرائم المخلة بالنقطة العامة: الفساد - التزوير - الحريق، د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2015، ص 07.

ويضيف البعض على ذلك "ويقتضي ذلك أن ينقطع الموظف لخدمة الدولة فلا تكون خدمته عارضة، كما أن فكرة الدوام تنصرف إلى الوظيفة التي يشغلها الموظف الدائم"، ويضيف البعض أيضا "هذه الوظيفة الدائمة يجب أن يشغلها الموظف بصفة دائمة".

وللموظف العام مدلوله المحدد في القانون الإداري، فهو يراد به كل شخص يعمل بصفة دائمة في خدمة مرفق عام أو مصلحة عامة سواء كان تابعا مباشرا للإدارة المركزية أو كان تابعا لإحدى السلطات أو الهيئات الإدارية اللامركزية كالولايات والمدن والقرى والمؤسسات العامة، ويستوي لاعتبار الشخص موظفا عاما بهذا المعنى أن يكون قيامه بالعمل مقابل أجر أو بالجان.

إن التوسع في تعريف الموظف العمومي كان بغرض القضاء على الصور التي خشي ألا يطأها التعريف، لاسيما وأن المادة 02 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته حسمت بصورة نهائية أمر تعريف الموظف العمومي كما سنوضح لاحقا<sup>2</sup>.

وقد جاء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، أصلا للقضاء على مظاهر الفساد في الحياة العمومية المتمثلة أساسا في الاتجار بالوظيفة العمومية والتلاعب بالمال العام فنص على تجريم وقمع كل إخلال بواجب النزاهة الذي يستوجب على الموظف العمومي أن يتحلى به وكل إخلال بواجبات الأمانة الملقاة على عاتق الموظف العمومي<sup>3</sup>.

إضافة إلى الأحكام المتميزة التي تضمنها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بتوسيع في مفهوم الموظف العمومي وغيرها من الأحكام، تضمن النص على تدابير متنوعة للوقاية من الفساد لها علاقة مباشرة بالصفة المفترضة، وهذا دليل على العناية والأهمية البالغة التي يكتسيها الموظف العمومي في مجال الصفقات العمومية نذكر منها:

أ- **التدابير المتعلقة بالتوظيف:** حيث نصت المادة 03 من القانون 06-01 المعدل والمتمم على جملة من القواعد ينبغي مراعاتها عند اللجوء إلى توظيف مستخدمي القطاع والمعايير الموضوعية مثل الجدارة والانصاف والكفاءة، الإجراءات المناسبة لاختيار وتكوين الأفراد المرشحين لتولي المناصب العمومية التي تكون أكثر عرضة للفساد، أجر ملائم بالإضافة إلى تعويضات كافية وإعداد برامج تعليمية وتكوينية ملائمة لتمكين الموظفين العموميين من الأداء الصحيح والنزيه والسليم لوظائفهم وإفادتهم من تكوين متخصص يزيد من وعيهم بمخاطر الفساد<sup>4</sup>.

1 المرجع نفسه، ص 08

2 نبيل صقر، المرجع السابق، ص 09.

3 أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 10.

4 محمد بكراروش، جرائم الصفقات العمومية والدعوى الجزائية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار صبحي للطباعة والنشر، متليلي، غرداية، 2014، ص 11.

ولقد جسد المشرع هذه المبادئ عند تنظيمه للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية<sup>1</sup>، الصادر بموجب الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15-07-2006، لاسيما في الفصل المتعلق بالتوظيف والتكوين وبعض الأحكام المتعلقة بالتأديب وحالات التنافي مع الوظيفة، بالإضافة إلى بعض النصوص الأخرى المتعلقة بالأجور<sup>2</sup>.

وفي هذا السياق عمدت مجموعة من الدول إلى استحداث شهادة مهنية تسمى " مدير مؤهل لمكافحة الفساد "، وذلك باقتراح من المعهد الأمريكي لمكافحة الفساد، الذي يستهدف المدراء ومتخذي القرار في كافة القطاعات من أجل تأهيلهم مهنياً للعب دور مهني وفعال في الوقاية من وردع الفساد، حيث يخضع المتقدمين لهذه الشهادة المهنية لامتحان يشتمل على مواضيع الرقابة الداخلية، الاحتيال والفساد، الحكم الرشيد، آلية اتخاذ القرار الإداري الفعال، معيار ايزو رقم 30660 الخاص بالأنظمة الإدارية لمكافحة الرشوة، التدقيق لغير المدققين، والمحاسبة لغير المحاسبين، وتم تطبيق الامتحان في كل من الولايات المتحدة الأمريكية، كندا، هولندا، ماليزيا، فلسطين، الأردن، قطر، والإمارات العربية المتحدة<sup>3</sup>.

**ب- التدابير المتعلقة بالتصريح بالامتلاكات:** تضمنت المادة 06 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كليات التصريح بالامتلاكات، ومن خلال قراءة نص هذه المادة وبالنظر إلى تنوع الجهات والهيئات التي خولها المشرع تلقي التصريح بالامتلاكات، يمكن القول إن المشرع قد صنف لموظفين العموميين الخاضعين لهذا الالتزام على النحو التالي:

الصنف الأول الذي يضم طائفتين من الموظفين العموميين، تتمثل في كل من رئيس الجمهورية، أعضاء البرلمان، رئيس المجلس الدستوري وأعضائه، رئيس الحكومة أي الوزير الأول، رئيس مجلس المحاسبة، محافظ بنك الجزائر، السفراء، القناصل والولاة، أما الطائفة الثانية فتتمثل في القضاة الذين تم ذكرهم في الفقرة 03 من نفس المادة، حيث يقدم الأشخاص الذين ينضون تحت الطائفتين المشكلتين للصنف الأول من الموظفين العموميين تصريحاتهم بالامتلاكات أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا.

وينشر محتوى التصريح بالامتلاكات الخاص بالطائفة الأولى من هذه الفئة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية خلال الشهرين (02) المواليين لتاريخ انتخاب رئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان، ولتاريخ التعيين بالنسبة لباقي الأشخاص ضمن هذه الطائفة<sup>4</sup>.

الصنف الثاني الذي يضم رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المنتخبة، حيث يتم التصريح أمام الهيئة الوطنية للوقاية ومكافحة الفساد طبقاً للفقرة 02 من المادة 06 المذكورة سلفاً... عل أن يكون هذا التصريح محل نشر عن طريق

1 الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق 15 يوليو 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ج ج، عدد 46.  
2 محمد بكرارشوش، مرجع سابق، ص 11.

3 حاج جاب الله آمال، التدابير الوقائية لمكافحة الفساد في الجزائر: بين المقاربة الاجتماعية والقانونية، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي مرسلبي عبد الله، تيبازة، المجلد 05، العدد 03، 2021، ص 143.

4 تبون عبد الكريم، محاضرات في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، د ط، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، 2021، ص 95

التعليق في لوحة الإعلانات بمقر البلدية بالنسبة لرئيس وأعضاء المجلس الشعبي البلدي، وبمقر الولاية بالنسبة لأعضاء المجلس الشعبي الولائي<sup>1</sup>.

الصف الثالث وهم الأصناف غير المذكورة ضمن المادة 06 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وقد تم تحديدهم بموجب المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-415 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 الذي يحدد كيفيات التصريح بالملكيات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ويشمل طائفتين:

الطائفة الأولى: شاغلي المناصب والوظائف العليا، وبالرغم من أن المرسوم المذكور أعلاه لم يبين المقصود بشاغلي الوظائف العليا في الدولة، وبالرجوع على قانون الوظيف العمومي نجد القانون 06-03 قد بين المقصود بالمناصب العليا هو: "المناصب النوعية للتأطير ذات الطابع الهيكلي أو الوظيفي والتي تسمح بضمان التكفل بتأطير النشاطات الإدارية والتقنية في المؤسسات والإدارات العمومية"، أما الوظائف العليا فتعني "ممارسة مسؤولية الدولة قصد المساهمة مباشرة في تصور وإعداد وتنفيذ السياسات العمومية"<sup>2</sup>.

الطائفة الثانية: وتخص الموظفين العموميين الذين تحدد قائمتهم بقرار من السلطة المكلفة بالوظيف العمومي فيصرحون بملكياتهم أمام السلطة السلمية، وقد تم تحديدهم بموجب القرار المؤرخ في 02 أبريل 2007 الصادر عن مصالح المديرية العامة للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري، والذي تم تعديله بموجب القرار المؤرخ في 16 جانفي 2017 الصادر عن مصالح المديرية العامة للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري وذلك بإضافة طوائف أخرى خاصة بعد صدور القوانين الخاصة بكل سلك من أسلاك الوظيفة العمومية<sup>3</sup>.

وقد أظهرت النصوص القانون المتعلقة بتكريس إجراء التصريح بالملكيات الكثير من الثغرات - بالرغم من وجود نص قانوني صريح يعاقب على عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالملكيات -، الأمر الذي نتج عنه ضعف فاعلية الوقاية والحد من الفساد، كما أن الموجود منها بقي بعيدا عن التطبيق الفعلي له، وهو ما نلاحظه في الواقع من خلال إخلال الملزمين به بسبب انعدام التنسيق بين النصوص القانونية من جهة، والتساهل في تطبيق هذا الاجراء بشفافية ساهم في إفلات الموظفين خاصة المسؤولين في الدولة من العقاب من جهة أخرى<sup>4</sup>.

1 تبون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 95

2 فتيحة خالدي، التصريح بالملكيات كآلية وقائية للحد من الفساد بين التأطير القانوني وضعف الفاعلية، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المركزي الجامعي بريك، باتنة، المجلد 04، العدد 02، 2021، ص 928.

3 قرار مؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1438 الموافق 16 يناير سنة 2017، يعدل ويتم القائمة الملحقة بالقرار المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1428 الموافق 2 أبريل 2007 الذي يحدد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالملكيات، ج ر ج ج، عدد 30 مؤرخة في 17 ماي 2017.

4 فتيحة خالدي، مرجع سابق، ص 929.

ج-التدابير المتعلقة بتعارض المصالح: تنص المادة 07 الفقرة 04 من اتفاقية الامم المتحدة لمحاربة الفساد على: «.....تسعى كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، إلى اعتماد وترسيخ وتدعيم نظم تعزز الشفافية وتمنع تضارب المصالح».

فتضارب المصالح ، هو ببساطة وضعية يجد فيها الشخص نفسه في مواجهة مصلحة متناقضتين أو مختلفتين، هما المصلحة العامة مقابل مصلحته الخاصة ، أين يجب عليه الاختيار بين إحداهما، غير اننا نشير إلى أن وجود الموظف في وضعية تضارب المصالح ليس أمرا حتميا لنشوء الفساد فيما بعد ولكن تأطيره قانونيا هو وقاية لا أكثر، لأن مثل هذه الحالة قد تسمح للموظف إما بتقديم امتيازات غير مبررة، أخذ فوائد بصفة قانونية أو استغلال النفوذ، وبالتالي يجب على الموظف التصريح للسلطات المعنية عن علاقاته ونشاطاته الخاصة التي قد تتقاطع مع المسؤوليات المنوطة به والتي قد تفضي - لاحقا - إلى تضارب في المصالح.

ولقد أدرج المشرع الجزائري تضارب المصالح في أكثر من موضع في القانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد، إذ تنص المادة 08 منه: «يلتزم الموظف العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، أو يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عاد»، أما في مجال الصفقات العمومية فقد تم إدراج أحكام تتعلق بتضارب المصالح ابتداء من تعديل قانون الصفقات العمومية سنة 2012، وتم تأكيده بأكثر من مادة في قانون سنة 2015<sup>1</sup>.

د- مدونة أخلاقيات المهنة: حسب المادة 08 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ومن أجل الوقاية من الفساد، تعمل كل دولة، على تشجيع النزاهة والأمانة وكذا روح المسؤولية بين موظفيها ومنتخبها، لاسيما من خلال وضع مدونات وقواعد سلوكية تحدد الإطار الذي يضمن الأداء السليم والنزاهة والملائم للوظائف العمومية والعهدات الانتخابية، وعليه قامت الجزائر بإسقاط أحكام هذه المادة في القانون 06-01 من خلال المادة 07 منه التي تنص على: "من أجل دعم مكافحة الفساد، تعمل الدولة والمجالس المنتخبة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية وكذا المؤسسات العمومية ذات النشاطات الاقتصادية، على تشجيع النزاهة والأمانة وكذا روح المسؤولية بين موظفيها ومنتخبها، لاسيما من خلال وضع مدونات وقواعد سلوكية تحدد الإطار الذي يضمن الأداء السليم والنزاهة والملائم للوظائف العمومية والعهدات الانتخابية".

أما في مجال الصفقات العمومية، فقد قامت الجزائر، لأول مرة، بإدراج أحكام تتعلق بمدونة أخلاقيات الصفقات في قانون الصفقات العمومية لسنة 2010 من خلال المادة 06 منه، وفيما بعد قانون الصفقات العمومية لسنة 2015 من خلال المادة 88 منه. غير أنه لم يتم وضع هذه المدونة لحد الآن<sup>2</sup>.

1 حاج جاب الله آمال، مرجع سابق، ص 146.

2 المرجع نفسه، ص 144.

## الفرع الثاني: القواعد الإجرائية للمسؤولية الجزائية:

تقوم الأجهزة الأمنية والادارية بدور محوري ومهم في مجال مكافحة الفساد، نظرا للأعباء التي تتحملها لمواجهة الجريمة، لتحقيق الاستقرار الاقتصادي و الاجتماعي ومن ثم الاستقرار السياسي، لكون جميع الدول تسعى لتحقيق معدلات مرتفعة للتنمية بهدف تحقيق الرخاء، ولن يتأتى ذلك دون وجود قوانين و مؤسسات تتولى تنفيذه، وقد أدى التطور التكنولوجي إلى تطور الجريمة مما أدى إلى حرص الدولة والأجهزة الأمنية لمواجهة الظواهر الاجرامية المستحدثة، ومنح ضباط الشرطة القضائية في سبيل ذلك اختصاصات واسعة في البحث والتحري والكشف عن هذه الجرائم، تكملة للدور الرقابي المنوط ببعض الهيئات الإدارية الخاصة ، ولعل البحث عن الدليل في جرائم الفساد كغيره من إجراءات البحث في باقي الجرائم بل وتشارك معها، إلا أنها تتميز عنها في وجود إجراءات بحث خاصة تميزها عن الجرائم التقليدية وهو ما سنتطرق له من خلال العناصر التالية:

## أولاً: دور الهيئات المكلفة بمكافحة الفساد:

نظرا للخطورة التي تشكلها جرائم الصفقات العمومية لأنها تهدر وتمس بأمن الدولة واستقرارها الاقتصادي كان لزاما على المشرع الجزائري أن يتصدى لهذه الجرائم بوضع جملة من الإجراءات على مستوى مرحلة التحريات الأولية والمتابعة عن طريق تحريك الدعوى العمومية، وفي سبيل تجسيد ذلك أنشأ المشرع الجزائري عدة هيئات -تختلف نسبيا في طبيعة أعمالها ومهامها - بهدف الكشف عن الفساد بصفة عامة، وفي مجال الصفقات العمومية بصفة خاصة.

ومما لا شك فيه أن الهيئات والمؤسسات الوطنية "الرسمية" أو "الحكومية" المكلفة والمهتمة بمكافحة الفساد كثيرة ومختلفة مثل: مجلس المحاسبة، ومجالس القضاء، البرلمان بمجلسيه، المرصد الوطني لمراقبة الرشوة "سابقا" أي الذي تم حله عام 2000 واستبداله بالهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، الوزارات وخاصة المفتشية العامة للمالية، خلية معالجة الاستعلام المالي، الدرك الوطني، الأمن العسكري، الشرطة، الجمارك، الضرائب، مصالح التجارة المختصة، اللجنة الوطنية واللجان المحلية لتنسيق أعمال محاربة الجريمة، المصلحة المركزية للشرطة القضائية على مستوى المصالح العسكرية للأمن التابعة لوزارة الدفاع الوطني ..... فضلا عن الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد<sup>1</sup>.

واعتبارا لتعدد هذه الهيئات والمؤسسات وكثرتها، فإننا سنخصص بالذكر في موضوعنا هذا كل من الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والديوان المركزي لقمع الفساد، المنصوص عليهما بموجب أحكام القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بالإضافة إلى المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة.

1 موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الفساد في الجزائر، د ط، المؤسسة الوطنية للاتصال، النشر والاشهار، الرويبة، الجزائر، 2009، ص 213.

## 1-الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد :

عرف المشرع الجزائري من خلال المادة 18 من القانون 06-01 والمادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل والمتمم، أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته هي سلطة إدارية مستقلة وتمتع بشخصية معنوية وباستقلال مالي.

وتمثل هذه الهيئة امام القضاء من طرف رئيسها وفقا للمادة 9 من نفس المرسوم وتتبع هذه الهيئة الى رئيس الجمهورية، وتتشكل الهيئة من رئيس وستة اعضاء يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة وتنتهي مهامهم بنفس الطريقة طبقا لنفس المرسوم السالف الذكر<sup>1</sup>.

للهيئة الكثير من المهام والصلاحيات أشارت إليها المادة 20 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ولقد تم تفصيلها بدقة في المرسوم رقم 06-413 وتتوزع هذه الصلاحيات في الغالب ذات طبيعة استشارية منها:

- اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد وذلك عن طريق وضع برنامج عمل للوقاية من الفساد وأن هذه السياسة تجسد مبادئ دولة القانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في سير الشؤون والأموال العمومية.
- تقديم توجيهات واقتراح تدابير تخص الوقاية من الفساد للهيئات والمؤسسات سواء كانت عامة أو خاصة.
- اعداد برامج تحسيسية هدفها توعية وتحسيس المواطنين بكل الآثار الناجمة عن ظاهرة الفساد.
- جمع المعلومات واستغلالها للكشف عن الظاهرة والعمل باستمرار على تفعيل الاجراءات الخاصة بالوقاية من الفساد من خلال التقييم الدوري للأدوات القانونية الرامية للوقاية من الفساد ومكافحته.

من خلال هذه الصلاحيات يتضح لنا أن المشرع الجزائري منح عدة صلاحيات لهذه الهيئة قصد وضع استراتيجية وطنية لمكافحة الفساد، إلا أن هذه الصلاحيات في أغلبها ذات طابع وقائي استشاري تحسيبي وبالتالي محدودة دور هذه الهيئة في تقصي جرائم الفساد وفي تحريك الدعوى العمومية في حالة معاينة هذه الجرائم، فهي مقيدة وتكتفي بإبداء الرأي فقط .... إلخ، فعندما تتوصل الهيئة بالوقائع ذات وصف جزائي تحول الملف إلى وزير العدل الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء، ثم إنحاً لا تملك حق الاحتجاج على رفض وزير العدل إذا رفض عدم تحريك الدعوى وحفظ الملف، وهذا لا يتماشى مع سياسة مكافحة الفساد<sup>2</sup>.

1 محمد خليفة ولعرج زخروف، دور الهيئات الرقابية في مكافحة الفساد الإداري: الجزائر أنموذجا، مجلة السياسة العالمية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، العدد 02، 2022، ص 820.

2 المرجع نفسه.

## 2-الديوان المركزي لقمع الفساد:

استحدثت الديوان تنفيذا لتعليمة رئيس الجمهورية رقم 03 والتي أكدت على وجوب تعزيز آليات مكافحة الفساد ودعمها، وهذا على الصعيدين المؤسساتي والعملياتي، وأهم ما نص عليه في المجال المؤسساتي هو ضرورة تعزيز مسعى الدولة بإحداث ديوان مركزي لقمع الفساد بصفته أداة عملية تتضافر في إطار الجهود للتصدي قانونيا لأعمال الفساد الإجرامية وردعها، وهذا ما تأكد بصدور الأمر رقم 05-10 المتتم للقانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والذي أضاف الباب الثالث مكرر والذي بموجبه تم إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد غير أنه أحال إلى التنظيم فيما يخص تحديد تشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفية سيره<sup>1</sup>.

وفي هذا الإطار أصدر المشرع المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011، المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-209 المؤرخ في 23 يوليو 2014 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره.

وقد تم وضع الديوان لدى وزير العدل حافظ الأختام بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-209 المؤرخ في 23 جويلية 2014 المذكور، مع تمكينه من الاستقلالية في العمل والتسيير.

باستثناء مستخدمي الدعم التقني والإداري، يتشكل الديوان المركزي لقمع الفساد من ضباط وأعوان شرطة قضائية موضوعين تحت تصرف الديوان من طرف مصالح وزارة الدفاع الوطني ووزارة الداخلية والجماعات المحلية ومن أعوان عموميين لديهم كفاءات مثبتة في مجال مكافحة الفساد.

أما من حيث التنظيم، يشرف على الديوان مدير عام يعين بمرسوم رئاسي ويتضمن ديوانا للمدير العام مكلف بتنشيط ومتابعة نشاط مختلف الهيئات التابعة للديوان وتساغده خمس مديريات للدراسات.

ويعتبر الديوان المركزي لقمع الفساد مصلحة مركزية عملية للشرطة القضائية كما جاء في المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المذكور أعلاه، أنشئ لتعزيز أدوات مكافحة الفساد ومختلف أشكال المساس بالاقتصاد الوطني والمال العام وبهذه الصفة يضطلع الديوان بالمهام الآتية:

- جمع ومركزة واستغلال كل معلومة تسمح بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحتها،

- جمع الأدلة والقيام بالتحقيقات في وقائع الفساد وإحالة مرتكبيها أمام الجهة القضائية المختصة،

1 خديجة مالكي، الهيئات الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق، تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014-2015، ص 38.

2 المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، ج ر ج ج، عدد 68 لسنة 2011.

- كشف وتحديد مكان تواجد عائدات الفساد بغرض حجزها وتجميدها،
- التنسيق مع الهيئات الوطنية المكلفة بمكافحة الفساد وتبييض الأموال والغش،
- ترقية التعاون وتبادل المعلومات والعمل المشترك مع الهيئات المماثلة على المستوى الدولي في إطار ثنائي أو متعدد الأطراف،
- تعزيز القدرات المهنية والمعارف التقنية للموظفين العموميين الممارسين بالديوان،
- اقتراح على السلطات المختصة كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات التي يتولاها،
- تقديم أي اقتراحات و/أو توصيات من أجل تحسين أداء المنظومة الوطنية لمكافحة الفساد وتبييض الأموال.

بالإضافة إلى اختصاصه الإقليمي الموسع إلى كامل التراب الوطني، يختص الديوان المركزي لقمع الفساد في التحقيق في كل جرائم الفساد المنصوص عليها في المواد من 25 إلى 47 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المشار إليه وفي كل الجرائم الأخرى المرتبطة بها عند الاقتضاء، كما يمكن للديوان المركزي لقمع الفساد بموجب أحكام المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 الموافق 08 ديسمبر 2011 المذكور أعلاه و بعد إعلام وكيل الجمهورية المختص، تقديم توصيات للسلطة السلمية المعنية من اجل اتخاذ تدابير تحفظية عندما يكون أحد موظفيها موضع شبهة في وقائع فساد<sup>1</sup>.

### 3-المفتشية العامة للمالية:

استحدثت المشرع الجزائري المفتشية العامة للمالية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 80-253<sup>2</sup> أين نصت المادة الأولى منه "تحدث هيئة للمراقبة توضح تحت السلطة المباشرة لوزير المالية تسمى المفتشية العامة للمالية"، ونظرا للتطور السياسي والاقتصادي الذي عرفته الجزائر، أدى إلى تغييرات في التنظيم القانوني لهذا الجهاز من خلال صدور عدة مراسيم تنفيذية حددت صلاحيات المفتشية وتنظيم الهياكل المركزية والجهوية لها<sup>3</sup>.

وبموجب المرسوم رقم 83-4502 وضع تنظيم داخلي لهياكل المفتشية العامة للمالية والتي تتكون من جهاز رقابي يتفرع إلى مديرية مراقبة المؤسسات الادارية والمالية ومديرية مراقبة المؤسسات الاقتصادية ومديرية مراقبة المؤسسات الاجتماعية والثقافية، وجهاز إداري يتفرع إلى مديرية فرعية للوسائل والتكوين ومديرية فرعية للوثائق، وبصدور المرسومين

1 الموقع الرسمي للديوان المركزي لقمع الفساد على الرابط: <https://www.ocrc.gov.dz/ar>

2 مرسوم رقم 80-53 ماضي في 01 مارس 1980 يتضمن استحداث مفتشية عامة للمالية، ج ر ج، عدد 10 مؤرخة في 04 مارس 1980.

3 خديجة بن حودة، دور المفتشية العامة للمالية في الرقابة على المال العام في الجزائر، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020-2021، ص 36.

4 مرسوم رقم 83-502 ماضي في 20 اوت 1983 يتضمن التنظيم الداخلي للمفتشية العامة للمالية، ج ر ج، عدد 35 مؤرخة في 23 اوت 1983.

التنفيذيين رقم 32-92 ورقم 33-92 عدلا تنظيم الهياكل المركزية والمصالح الخارجية للمفتشية العامة للمالية وألغيت أحكام المرسوم رقم 53-80 بصدور المرسوم التنفيذي رقم 78-92 الذي يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية.

ثم جاء المرسوم التنفيذي رقم 08-1272 الذي حافظ على غالبية أحكام المرسوم التنفيذي رقم 78-92 الملغى، مع بروز بعض التعديلات التي أضافت بعض المهام والاختصاصات للمفتشية العامة للمالية، وبعدها المرسوم التنفيذي رقم 08-273<sup>2</sup> الذي يحدد تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية<sup>3</sup>.

وبصفة عامة تقوم المفتشية العامة للمالية بثلاثة مجموعات من المهام كما يلي<sup>4</sup>:

أ- تراقب التسيير المالي والمحاسبي التي تقوم به مصالح الدولة والجماعات الإقليمية وكذا الهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية، كما تمارس هذه الرقابة على الهيئات التالية:

المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

هيئات الضمان الاجتماعي التابعة للنظام العام "régime général" والإجباري وكذا كل الهيئات ذات الطابع الاجتماعي والثقافي التي تستفيد من مساعدة الدولة أو الهيئات العمومية.

كل مؤسسة عمومية أخرى مهما كان نظامها القانوني.

ب- تراقب المفتشية العامة للمالية استعمال الموارد التي جمعتها الهيئات أو الجمعيات مهما كانت أنظمتها القانونية بمناسبة حملات تضامنية والتي يتطلب الهبة العمومية خصوصا من أجل القضايا الإنسانية والاجتماعية والعلمية والتربوية والثقافية والرياضية.

كما تراقب كل شخص معنوي آخر يستفيد من المساعدة المالية من الدولة أو من جماعة محلية أو من هيئة عمومية في شكل مساهمة أو إعانة أو قرض أو تنسيق أو ضمان.

ج- تقوم المفتشية العامة للمالية بالمهام التالية:

- تقييم أداة أنظمة الميزانية.

1 مرسوم تنفيذي رقم 08-272 ماضي في 06 سبتمبر 2008 يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر ج ج، عدد 50 المؤرخة في 07 سبتمبر 2008.

2 مرسوم تنفيذي رقم 08-273 ماضي في 06 سبتمبر 2008 يتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج ر ج ج، عدد 50 المؤرخة في 07. 3 خديجة بن حودة، مرجع سابق، ص 37.

4 رضا مهدي، دور المفتشية العامة للمالية في مكافحة الفساد المالي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد 08، العدد 02، 2022، ص 260.

- التقييم الاقتصادي والمالي لنشاط شامل أو قطاعي أو فرعي أو لكيان اقتصادي.

- التدقيق والدراسات والتحقيقات والخبرات ذات الطابع الاقتصادي والمالي والمحاسبي.

- تقييم شروط تسيير واستغلال المصالح العمومية من طرف المؤسسات المستفيدة من عقد امتياز مهما كان نظامه.

في نفس الإطار يمكن للمفتشية العامة للمالية ان تقوم بتقييم شروط تنفيذ السياسات العمومية وكذا النتائج المتعلقة بها فيما يتعلق بمراقبة المؤسسات العمومية الاقتصادية، فإنه زيادة على المادة رقم 02 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008 التي نصت على أن مفتشية العامة للمالية تراقب كل مؤسسة عمومية أخرى مهما كان نظامها القانوني.

#### 4-مجلس المحاسبة:

يعتبر مجلس المحاسبة من أهم المؤسسات الرقابية التي أولى لها المشرع أهمية وذلك بالنص عليه في الدساتير السابقة وكذا دستور سنة 1996 بموجب المادة 170 - المادة 199 من دستور 2020 -والتي أناطت له مهمة الرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية. وقد مر تنظيم مجلس المحاسبة بعدة تطورات ومراحل ساهمت في بلورة دوره، حيث أنشأ سنة 1980 بموجب القانون رقم 80-05 المؤرخ في 01 مارس 1980<sup>1</sup>، والذي أعطى له اختصاصات رقابية واسعة ذات طابع إداري وقضائي على الدولة أو الهيئات التابعة لها في تسيير الأموال العمومية مهما كان وصفها القانوني، إلا أنه تم التراجع عن كل هذه المكاسب التي حققها مجلس المحاسبة سنة 1990 بموجب القانون رقم 90-32 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990<sup>2</sup> والذي ضيق من اختصاصاته باستبعاد المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من نطاق اختصاصاته كما جرد من الاختصاصات القضائية، ثم قام المشرع سنة 1995 بإعادة الاعتبار من جديد لمجلس المحاسبة بموجب الأمر رقم: 95-20 المؤرخ في: 17 يوليو 1995 وذلك بتوسيع صلاحياته الرقابية ليشمل كل الأموال العمومية مهما كان وصفها القانوني، واستجابة لتعليمه رئيس الجمهورية رقم 03 لسنة 2009 المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد والتي نصت على ضرورة تنشيط دور مجلس المحاسبة في مجال محاربة الفساد، تدخل المشرع سنة 2010 وعدل قانون مجلس المحاسبة بموجب الأمر رقم 10-02 وقد قام المشرع بتفعيل دور مجلس المحاسبة في مكافحة الفساد من خلال توسيع صلاحياته الرقابية ومجال تدخله بحيث أصبح من أهم الأجهزة المعنية بمكافحة الفساد في الجزائر.<sup>3</sup>

1 قانون رقم 80-05 ماضي في 01 مارس 1980 يتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة. الجريدة الرسمية عدد 10 مؤرخة في 04 مارس 1980.

2 قانون رقم 90-32 ماضي في 04 ديسمبر 1990 يتعلق بمجلس المحاسبة وسيره الجريدة الرسمية عدد 53 المؤرخة في 05 ديسمبر 1990.

3 فاطمة بن الدين، مجلس المحاسبة كآلية رقابة للحد من الفساد في الجزائر، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي بالبيضاء، العدد 04، 2017، ص 05.

يتمتع مجلس المحاسبة باستقلالية في التسيير ويخضع لقواعد المحاسبة العمومية، يديره رئيس ويساعده في ذلك نائب الرئيس، يتولى دور النيابة العامة لدى مجلس المحاسبة ناصر عام يساعده ناصر، حيث ينتظم مجلس المحاسبة غرف ذات اختصاص وطني عددها ثمانية (08) غرف، وغرف ذات اختصاص إقليمي وعددها تسعة (09) غرف، وغرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، كما تنقسم الغرف الوطنية والاقليمية إلى فروع، ويحتوي مجلس المحاسبة أيضا على كتابة ضبط تسند لكاتب ضبط رئيس يساعده كتاب ضبط، كما يشتمل مجلس المحاسبة كذلك على أقسام تقنية ومصالح إدارية حيث يتولى تنشيط أعمالها و متابعتها والتنسيق بينها الأمين العام تحت سلطة رئيس المجلس<sup>1</sup>.

وبصفة عامة يمكن حصر المهام التي تدخل في صلاحيات مجلس المحاسبة فيما يلي:

أ-رقابة التدقيق ويسمىها الفقه بالرقابة المالية والمحاسبية، وتستهدف المحافظة على الإيرادات والموجودات التي تتحقق من خلال التدقيق في حسابات الهيئات العمومية والتأكد من سلامة الأرقام والبيانات الواردة في الميزانية والحسابات الختامية للمؤسسات، وهي تنقسم إلى الرقابة على الإيرادات والرقابة على النفقات<sup>2</sup>.

ب-رقابة نوعية التسيير ويسمىها الفقه بالرقابة على الأداء وهي صورة من صور الرقابة المالية يقوم بها مجلس المحاسبة بهدف المساهمة في تطوير الأداء والتسيير وتقييمه لزيادة فعاليته، ولقد تم تعريفها بأنها: " رقابة نوعية التسيير تركز أساسا على مراقبة الكفاءة والفعالية والاقتصاد في أداء الإدارة العامة، وهذا النوع من الرقابة لا يعني مراجعة مظاهر معينة من الإدارة فحسب، بل انه يراقب الإدارة بجميع أوجه نشاطها وعلى ذلك فان هذه الرقابة تهدف إلى التأكد من أن جميع الاجراءات تتم وفقا للقدرات والسياسات المرسومة وان الأهداف المقررة تتحقق بشكل فعال واقتصادي وبكفاءة عالية"<sup>3</sup>.

وأشار المشرع إلى رقابة نوعية التسيير بموجب المادة 06 من قانون مجلس المحاسبة والتي منحت مجلس المحاسبة صلاحية تقييم نوعية تسيير الهيئات الخاضعة لرقابته من حيث الفعالية والأداء والاقتصاد، ويوصي في نهاية تحرياته وتحقيقاته بكل الاجراءات التي يراها ملائمة من أجل تحسين ذلك.

ج-رقابة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية ويسمىها البعض برقابة المطابقة، كما تسمى فقها بالرقابة المالية القانونية، والهدف منها هو التأكد من مدى تطبيق القوانين والتنظيمات المعمول بها في جميع المعاملات والتصرفات المالية التي تقوم بها الجهة الخاضعة للرقابة وخاصة الرقابة على عمليات الإيرادات العامة بجميع مراحلها والرقابة على عمليات

1 عبدلي حمو ومهني أمير، دور مجلس المحاسبة في مراقبة الأموال العمومية، مذكر تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016، ص 07.

2 فاطمة بن الدين، مرجع سابق، ص 06.

3 المرجع نفسه، ص 07.

الاتفاق بكل خطواتها ابتداء من ربط النفقة وتصفيتهما والأمر بالصرف والدفع الفعلي، وكذا كشف وتحديد المخالفات المالية<sup>1</sup>.

د-مراجعة حسابات المحاسبين العموميين وهي الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة والمنصوص عليها في الفصل الثالث من الباب الثالث في المواد من 74 إلى 86 من الأمر رقم: 95-20<sup>2</sup> المعدل والمتمم، ولجلس المحاسبة سلطة مراجعة حسابات المحاسبين العموميين ويصدر أحكاما بشأنها<sup>3</sup>.

#### ثانيا: خصوصية إجراءات المتابعة في جرائم الصفقات العمومية:

إن الخطوات التي خطاها المشرع الجزائري في مجال التشريع والتقنين الذي يرمي إلى مكافحة الفساد تعتبر قفزة نوعية خاصة من حيث استحداث الهيئات الموكلة إليها مهمة الكشف عن هذه الجرائم خاصة في مجال الصفقات العمومية الذي يعتبر المجال الخصب لانتشارها باعتبارها محور تسيير المال العام - كما تم توضيحه سابقا -، إلا أن الأساليب التقليدية لمكافحة الجريمة والكشف عنها ومتابعة مرتكبيها لا تعتبر كافية لاستكمال هذا الهدف المنشود، وعليه وبموجب المادة 56 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، نص المشرع على استحداث أساليب تحري خاصة، حيث جاء نص المادة: "من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو اتباع أساليب تحري خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة. تكون الأدلة المتوصل إليها بهذه الأساليب حجيتها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

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 كل بطلان.

أما "أساليب التحري الخاصة" ويطلق عليها أيضا "تقنيات التحري السرية" فلا نجد لها تعريفا محددا، فالاتفاقيات الدولية نصت على استخدامها كاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة واتفاقية للأمم المتحدة لمحاربة الفساد تضمنت دعوة الدول الأعضاء في الاتفاقية على اتخاذ ما يلزم من تدابير على ضوء نظامها الداخلي لاستخدام ما تراه مناسبا من أساليب تحري خاصة، واكتفت بتعريف أسلوب التسليم المراقب بالنظر إلى طابعه الدولي، وتركت مسألة تقدير وتعريف بقية الأساليب على كل دولة وفقا للتشريع الجنائي والمبادئ الأساسية لنظامها الداخلي<sup>4</sup>.

1 المرجع نفسه، ص 08.

2 قانون رقم 90-32 ماضي في 04 ديسمبر 1990 يتعلق بمجلس المحاسبة وسيره، ج ر ج ج، عدد 53 المؤرخة في 05 ديسمبر 1990

3 فاطمة بن الدين، مرجع سابق، ص 10.

4 محمد بكراروش، مرجع سابق، ص 139.

إن أساليب التحري الخاصة المنصوص عليها بالمادة 56 أعلاه، لا تعني الاستغناء عن الأساليب الأخرى، إذ أن طبيعة ارتكاب هذه الجرائم خاصة من ناحية السرية والتعدد والامتداد الجغرافي جعل المشرع يتدخل باستحداث أساليب جديدة، وعليه تبقى الأساليب الأخرى ممكنة التطبيق كلما كان ذلك ممكنا لا سيما تلك المنصوص عليها في المواد 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية والمستحدثة بموجب القانون 06-22 المؤرخ في 22 ديسمبر 2006 والمتمثلة في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.

ونظرا لكون أساليب التحري عن جرائم الفساد خاصة في مجال الصفقات العمومية متعددة ولا يمكن تناولها جميعا بالبحث والتفصيل، سيتم التطرق للأساليب الثلاثة المنصوص عليها بالمادة 56 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والمتمثلة في: التسليم المراقب، التردد الإلكتروني والاختراق.

### 1-التسليم المراقب:

يعتبر التسليم المراقب إجراء من إجراءات التحري المباشر لملاحظة نشاط وتنقل الأشخاص من اجل اكتشاف تحضير أو ارتكاب جنایات تباشرها الضبطية القضائية، وتنصب على الأشخاص الذين يوجد ضدهم مبرر مقبول أو أكثر يمد على الاشتباه فيهم بارتكاب الجرائم المذكورة سالفا<sup>1</sup>، أو نقل الأشياء أو الأموال أو متحصلات من ارتكاب هذه الجرائم او قد تستعمل في ارتكابها، وتقوم هذه العملية بعلم وقبول وكيل الجمهورية المختص<sup>2</sup>.

ويتميز أسلوب التسليم المراقب بأهمية بالغة من الناحية الميدانية، وتكمن أهميته في الوصول على الفاعل الأصلي او ما يمكن الاصطلاح عليه بالرأس المدبر، ويتطلب تجهيزا مسبقا ومدروسا حتى لا يكون هناك أي خطر لإفلات هذه الشحنة، إلا أنه تبقى بعض المعوقات تقف حائلا في بعض الأحيان أمام إتمامه، وتطبيقه بصورة فعالة<sup>3</sup>.

فالتسليم المراقب هو الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها بغية التحري عن الجرائم وكشف هوية الضالعين فيها<sup>4</sup>.

وبالرجوع لنص المادة 16 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية والمستحدثة بموجب القانون 06-22 المؤرخ في 22 ديسمبر 2006 تنص على أن المراقبة " عملية أمنية يقوم بها ضباط وأعوان الضبطية القضائية عبر كامل القطر الوطني

1 المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، وكذا المادة 56 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد وكافحته.

2 عبد الفتاح قادري، القواعد الإجرائية في جرائم الفساد في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراة في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2021-2022، ص 97.

3 المرجع نفسه، ص 98.

4 بن مقراني فهد، أساليب التحري في جرائم الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016، ص 47.

يهدف البحث والتحري المباشر على الأشخاص الذين يوجد ضدّهم مبرر مقبول أو أكثر يحمل على الاشتباه في ارتكاب أحد الجرائم الخطيرة أو نقل الأشياء أو أموال أو متحصلات من ارتكاب هذه الجرائم، أو قد تستعمل في ارتكابها".

أما المادة 02 فقرة "ك" من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تنص على أن التسليم المراقب: "الاجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة او مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها، بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه".

وهو التعريف نفسه الذي ورد في الفقرة "ط" من المادة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003<sup>1</sup>.

ومن خلال ما سبق يتبين أن التسليم المراقب يمكن أن يكون وطنيا، كما يمكن أن يكون دوليا خاصة في حالة الجرائم العابرة للحدود والجريمة المنظمة، وعليه وكباقي الإجراءات التي يتم اتخاذها من طرف عناصر الضبطية القضائية أحاطه المشرع بجملة من الشروط الواجب التقيد به لاعتباره حجة قانونية أهمها موافقة وكيل الجمهورية المختص، إذ لم ينص القانون صراحة على هذا الشرط بصفة مباشرة، بل اشترط عدم اعتراض وكيل الجمهورية على التسليم المراقب، بعد إخطاره من طرف ضباط الشرطة القضائية، وهو ما ينتج عنه بمفهوم المخالفة ضرورة موافقة وكيل الجمهورية على إجراء التسليم المراقب، وإذا كانت موافقة وكيل الجمهورية على إجراء التسليم المراقب ضرورية بل أساسية، فإن القانون لم يحدد أي شكل لهذه الموافقة ما إذا كانت مكتوبة أو شفوية، غير انه وطبقا للقواعد العامة وعملا بمبدأ تدوين الاجراء المستمد من النظام التنقيبي الذي أخذ به المشرع الجزائري في مرحلة البحث والتحري عن الجرائم، فإنه يستوجب أن يكون إخطار ضباط الشرطة القضائية مكتوبا، وتكون موافقة وكيل الجمهورية مكتوبة أيضا، وهو ما يساعد على مراقبة مدى صحة هذه الإجراءات لاحقا<sup>2</sup>.

ويجب أن يكون التسليم المراقب في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال، الإرهاب، جرائم الصرف، وجرائم الفساد، وذلك على سبيل الحصر دون غيرها من الجرائم، ولا يمكن أن يتعدى على جرائم أخرى ذلك أن التسليم المراقب إجراء خاص يمكن اللجوء إليه في حالات خاصة ومحددة لا غير<sup>3</sup>.

1 الموقع الرسمي لمكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة <https://www.unodc.org/romena/ar/uncac.html>

2 عبد الفتاح قادري، مرجع سابق، ص 99.

3 المرجع نفسه، ص 100.

ونرى أن هذا الأسلوب الخاص في البحث والتحري عن جرائم الفساد بصفة عامة يعتبر مهما لإثبات الجرائم والتحقيق فيها، غير أننا نلفت النظر إلى كثير من المعوقات التي قد تعترض تنفيذه على أرض الواقع، على المستوى الوطني والدولي ومن أهمها<sup>1</sup>:

- ✓ قلة الاتفاقيات الجماعية والثنائية والمتعددة الأطراف الدولية الخاصة بعملية التسليم المراقب ونجاحها، مما يؤدي إلى ضياع الدليل بدلا من الحفاظ عليه وإثباته.
- ✓ ضرورة تدريب وتأهيل تقني عالي المستوى لعناصر الضبطية القضائية للتتبع والمراقبة خاصة مع تطور الجريمة وابتكار أساليب متطورة من طرف المجرمين.
- ✓ عدم كفاية النصوص القانونية الموضوعية لمختلف الجوانب الإجرائية والتقنية وكيفية المتابعة لتنفيذ عملية التسليم المراقب.

## 2-الترصد الإلكتروني:

لم ينص المشرع الجزائري على مفهوم الترصد الإلكتروني الذي ورد في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته باعتباره أحد الأساليب الخاصة للتحري في جرائم الفساد طبقا للمادة 56 منه إلى غاية تعديل قانون الإجراءات الجزائية في 2006، ورغم ذلك لم ينص صراحة على مصطلح الترصد الإلكتروني، بل أشار إلى محتواه والإجراءات المتعلقة به والذي نراه قصورا في التشريع يؤدي إلى إشكاليات قانونية تتعلق بحجية الدليل وشرعية الإجراءات<sup>2</sup>.

حيث جاء نص المادة 65 مكرر 5 على النحو التالي: " إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد، يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يأتي:

اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.

وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل التقاط الصور، وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص يسمح الإذن المسلم بغرض وضع الترتيبات بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها ولو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 من هذا القانون وبغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم حق في تلك الأماكن.

تنفيذ العمليات المأذون بها على هذا الأساس تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية المختص.

1 عبدلي حمزة، خصوصية إجراءات المتابعة وتوقيع الجزاء في جرائم الفساد، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، المجلد 06، العدد 02، 2021، ص 726.

2 المرجع نفسه.

في حالة فتح تحقيق قضائي، تتم العمليات المذكورة بناء على إذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة<sup>1</sup>.

ويعتبر التردد الإلكتروني في حقيقته خروجاً عن الأصل المتمثل في قدسية الحياة الخاصة، فرضته المصلحة العامة - الحق العام - وهو حق الدولة في مكافحة الجريمة.

المشرع الجزائري لم يعرف التردد الإلكتروني مثلما فعل في التسليم المراقب، إلا أنه يمكن اللجوء إلى الوسائل المتعارف على أنها من طبيعة التردد الإلكتروني والتي من بينها المادة 65 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المقصود بهذه المصطلحات كما يلي:

اعتراض المراسلات: ويتمثل في نسخ أو تسجيل المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية كالهاتف الثابت، التلغرام، الفاكس، أو اللاسلكية كالهاتف النقال، الانترنت وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة.

تسجيل الأصوات أو التقاط الصور: فيقصد بها وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل التقاط وتثبيت وتسجيل المكالمات المتفوه بها بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في أماكن خاصة<sup>2</sup>.

ويتم تسجيل الأصوات عن طريق وضع رقابة على الهاتف، وتسجيل الأحاديث التي تتم عن طريقها، كما يتم أيضاً عن طريق ميكروفونات حساسة تلتقط الأصوات وتسجلها على أجهزة خاصة وقد يتم ذلك عن طريق التقاط إشارات لاسلكية أو إذاعية.

فالتردد الإلكتروني هو اعتراض المراسلات التي تتم في الشكل الإلكتروني وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، ويتم تنفيذ هذا الإجراء وفق الشروط والمقتضيات المنصوص عليها في المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري نظم مراقبة الاتصالات الإلكترونية عبر الانترنت بموجب القانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بالتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها<sup>3</sup>.

ولعل المشرع عند إدراجه للتردد الإلكتروني كأسلوب خاص للبحث والتحري لجرائم الفساد والجرائم الأخرى المذكورة، إنما أراد أن يواكب تطور الجريمة والوسائل التكنولوجية والإلكترونية المستغلة في ارتكابها وتوجه الأنظمة القانونية

1 المادة 65 مكرر 5 من القانون 06-01، مرجع سابق.

2 ساري عفاف والعسلة نسيم، خصوصية إجراءات المتابعة في جرائم الفساد في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الابراهيمى، برج بوعريش، 2021-2022، ص 53

3 المرجع السابق، ص 54.

المقارنة إلى مثل هذه الأساليب لمكافحة رغم الانتقادات لما يشكله التردد الإلكتروني من انتهاك للخصوصية وحرية الأفراد في بعض الأحيان خاصة عند عدم التقيد بالإجراءات التي يحددها القانون في تنفيذه<sup>1</sup>.

ويشترط لتنفيذ اعتراض المراسلات وتسجيل المكالمات والتقاط الصور:

- أن يكون هناك إذن مكتوب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق حسب الحالة لمدة أقصاها 04 أشهر قابلة للتجديد.

- أن يكون هناك تبرير لاستخدام هذا الأسلوب الخاص اتجاه الجريمة المتعلقة به وأن هناك فاعلية ترجى من ورائه.

- أن تتم كل عمليات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور في إطار التقيد بالسري المهني.

- أن يجرى محضر عن كل عملية اعتراض وتسجيل للمراسلات وكل الترتيبات المتخذة في هذا الشكل.

وفي إطار التقيد بالنص الجنائي فإن التردد الإلكتروني لا يمكن أن يشمل ما جاء به الفصل الرابع من قانون الإجراءات الجزائية ككل حيث أن التقاط الصور وبطريقة تقليدية لا يدخل في إطار التردد الإلكتروني، كما أن اعتراض المراسلات العادية لا يمكن أن يشمل مصطلح التردد الإلكتروني، ولذلك وجب على المشرع أن يحدد المعنى الكامل والخاص للتردد الإلكتروني في قانون الإجراءات الجزائية<sup>2</sup>.

### 3-التسرب:

يعتبر التسرب من أهم التقنيات التي استحدثها المشرع الجزائري بالنص عليه في المواد من 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر 18 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمادة 56 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وذلك تحت تسمية الاختراق كترجمة لمصطلح "l'infiltration" والذي يعني التسرب.

وبالتالي هو عملية منظمة بدقة تستهدف أوساطا معينة قائمة على دراسة مسبقة لها، بحيث يتم الوقوف على أدق خصوصياتها وتفصيلها بهدف معرفة طبيعة عملها وكيفية تحركها من الناحية البشرية والمادية، وذلك بعد استيفاء جميع الشروط الشكلية والموضوعية<sup>3</sup>.

وتتمثل عملية التسرب في اختراق ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية لتنظيم إجرامي، بما يمكن من معرفة نشاطها الإجرامي، وتحديد دور كل عنصر من عناصره. ولهذا الغرض يسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية المرخص له بإجراء عملية التسرب، أن يستعمل هوية مستعارة، كما يسمح لهم

1 عبدلي حمزة، مرجع سابق، ص 727.

2 المرجع نفسه، ص 728.

3 بن مقراني فهد، مرجع سابق، ص 43.

دون أن يكونوا مسؤولين جزائياً، القيام بعمليات اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها، واستعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي، وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الايواء أو الحفظ أو الاتصال<sup>1</sup>.

وقد نص المشرع الجزائري على عدة شروط لتنفيذ عملية التسرب من أجل فاعلية أسلوب التسرب للكشف على الجرائم الخطيرة وكذلك حماية المتسرب نفسه وهي:

✓ تحرير محضر من طرف ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية التسرب يتضمن العناصر والمعلومات الضرورية للعملية كطبيعتها وأسبابها وعناصرها.

✓ إذن وكيل الجمهورية أو قاض ي التحقيق بعد دراسة التقرير مباشرة عملية التسرب.

✓ سرية عملية التسرب باعتبارها شرط جوهري لنجاح العملية وضمانة أساسية لحماية المتسرب من خلال استعمال هوية مستعارة.

✓ عدم إيداع رخصة الإذن بالعملية في ملف الإجراءات للمحافظة على سرية العملية خاصة أثناء مباشرتها.

✓ الحماية الجزائية لهوية المتسرب والمعاقبة على كشف هويته.

✓ عدم سماع المتسرب كشاهد في القضية من أجل حمايته<sup>2</sup>.

بالإضافة على عدم تجاوز مدة سريان هذا الاجراء 04 أشهر قابلة للتجديد مرة ثانية طبقا للمادة 65 مكرر 17 من قانون الإجراءات الجزائية.

ولما كان إجراء التسرب خطيرا على الشخص القائم به، وكذلك على أفراد عائلته، كونه يستهدف أوساطا وشبكات عالية في التنظيم والنفوذ والمكر والتي تسعى لتحقيق أهداف غير مشروعة بكل الوسائل، كان لزاما على المشرع لأجل تحقيق التوازن بين حق العون المتسرب في الحماية وحق المجتمع في مكافحة الجريمة المستحدثة، أن يحيط عملية التسرب بالعديد من الضمانات حماية للعون المتسرب من أي تعسف أو اعتداء - علاوة على الشروط المذكورة آنفا - ....، فقام بتدارك العديد من النقائص، وذلك بموجب تعديله لاحقا بمقتضى الأمر رقم 15-02<sup>3</sup>، حيث أضاف فصلا كاملا وهو الفصل السادس بعنوان "حماية الشهود والخبراء والضحايا"، وقد أجاز من خلاله وبالضبط في المادة 65

1 ساري عفاف والعسلة نسيمه، مرجع سابق، ص 55.

2 عبدلي حمزة، مرجع سابق، ص 729.

3 أمر رقم 15-02 ماضي في 23 يوليو 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج ج، عدد 40 مؤرخة في 23 يوليو 2015، موافق عليه بالقانون رقم 15-17 ماضي في 13 ديسمبر 2015، ج ر ج ج، عدد 67 المؤرخة في 20 ديسمبر 2015

مكرر 27 لجهة الحكم أن تقوم تلقائيا أو بطلب من الأطراف بسماع الشاهد المخفي الهوية بشرط أن يتم ذلك عن طريق وضع وسائل تقنية تسمح بكتمان هويته<sup>1</sup>.

حيث أن المشرع الجزائري شدد على الأشخاص المأذونين لهم بعملية التسرب أن يلتزموا بأقصى قدر ممكن بالحيلة وعدم الإفصاح عن المعلومات الشخصية المتعلقة بهم لكي تنجح العملية وبه يكشف عن هوية المجرم الحقيقي من بين الموظفين داخل الإدارة، إضافة إلى ذلك، فإن القانون يعاقب كل من يكشف عن هويته أثناء عملية التسرب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من خمسين ألف دينار ( 50.000دج) الى مائتي ألف دينار جزائري (100.000 دج)<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث: خصائص المسؤولية الجزائية:

إن تحديد خصائص المسؤولية الجزائية يختلف اختلافا بينا حسب مجال ونطاق دراستها، فالمسؤولية الجزائية موضوع دراستنا تتمحور حول الجرائم المرتكبة أو التي يمكن ارتكابها من طرف أعضاء لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض باعتبارها جزء لا يتجزأ من عملية إبرام الصفقات العمومية كما سيأتي بيانه لاحقا، وعليه فمعرفة هذه الخصائص يساعد على إبراز الأهمية التي تكتسبها في مجال حماية المال العام وردع كل من يحاول العبث به، وعليه سنتعرض لخصائص هذه المسؤولية في الفروع الثلاثة التالية:

### الفرع الأول: قواعد المسؤولية الجزائية كنظام لحماية الصفقات العمومية:

إن قواعد المسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية موضوعية كانت أم إجرائية، تعتبر بمثابة نظام حماية للصفقات العمومية بالنظر إلى مجموعة من الاعتبارات، منها ما هو مرتبط بعجز أجهزة الرقابة المختلفة في توفير الحماية اللازمة لهذه العقود مع استمرار الخروقات التي تتعرض لها، ولأنها رقابة شكلية تهتم فقط بالتأكد من احترام الإجراءات الشكلية المطلوبة في إنجاز هذه العقود المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، في حين أن المشكل الأساسي في مجال الشراء العمومي يكمن في أنك قد تجد عقدا يحترم كل الإجراءات الشكلية اللازمة لإبرامه، وفي الجوهر يكون سبب إبرامه ناتج عن سلوك إجرامي سابق لإعلان المناقصة مثلا كإعطاء أو تسريب معلومات تكون نتيجتها الحصول على الصفقة، ومنها ما هو مرتبط بمحاربة كل طرق وأساليب المساس بالمال العام ومواجهتها من أجل تأمين النشاط في ذا القطاع، بحيث سعى المشرع إلى وضع تحت تصرف القاضي الجزائي مجموعة من الميكانيزمات تخوله معاقبة السلوكيات

1 شيخ ناجية، عن مدى كفاية الضمانات المقررة لحماية العون المتسرب في القانون الجزائري، مجلة القانون - المجتمع والسلطة، جامعة وهران 2، مجلد 08، عدد 02، 2019، ص 96

2 بن مقراني فهد، مرجع سابق، ص 46.

المنحرفة المؤدية إلى منح الصفقة العمومية بطريقة غير مشروعة، وأصبح بإمكانه معاقبة أفعال كعدم احترام واجب النزاهة والحياد والحذر<sup>1</sup>.

وفي هذا الصدد نجد المشرع الجزائري نص صراحة في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 247-15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ما يلي: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"<sup>2</sup>.

فمن خلال هذا النص القانوني يتضح أن هذه الخاصية أساسها فكرة المال العام، فبالرغم من الغموض الذي يشوب معنى الأموال العامة، راح الفقه الفرنسي يبحث في حقيقة هذه الأموال، وطرح معايير عديدة ميز بها بين الأموال العامة والأموال الخاصة التابعة للأشخاص العامة ونخلص إلى ما توصل إليه الفقهاء الفرنسيين في الآراء الثلاثة التالية:

الرأي الأول: يذهب إلى القول بأن الأموال العامة هي الأموال المخصصة للجمهور مباشرة كالطرق والأهوار والبحار.

الرأي الثاني: يرى بأن الأموال العامة هي الأموال المخصصة للمرافق العامة.

الرأي الثالث: يعتقد الفقيه " أندري هوريو " أن صفة العمومية في المال ترتبط أساسا بفكرة التخصيص للنفع العام، وهو معيار مزدوج ويجمع في آن واحد بين فكرة التخصيص للاستعمال المباشر للجمهور والتخصيص للمرفق العام.

إلا أن القضاء الفرنسي بدوره لم يدخر أي جهد لوضع معالم المال العام، حيث يضيفي مجلس الدولة الفرنسي الصفة العامة على المال على أساس التخصيص للنفع العام، سواء بتخصيص المال للاستعمال المباشر للجمهور أو لخدمة المرفق العام.

وهناك أموال يبدو أنها لا تخضع لهذا المعيار لكن يعتبرها القضاء أموالا عامة بالتبعية، فإذا وجدت علاقة مادية بين مال معين وبين مالك مال معين، ويجب إلحاق الأول بالثاني، وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة يشترط لتخصيص المال لمرفق عام أن يكون المال مطابقا لغرض المرفق سواء بحكم طبيعته أو بمقتضى تهيئة خاصة<sup>3</sup>.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أن المادة 688 من القانون المدني تنص على أنه: "تعتبر أموالا عامة للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة، أو الإدارة أو المؤسسة العمومية أو هيئة

1 بوسوار عبد النبي، مرجع سابق، ص38.

2 المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج، عدد50 مؤرخة في 20-09-2015.

3 رشيد بوبكر، مرجع سابق، ص 04.

لها طابع إداري...<sup>1</sup>، والملاحظ أن النص العربي يستعمل مصطلح التخصيص " لمصلحة العامة" في حين أن النص الفرنسي قد استعمل مصطلح التخصيص لاستعمال عام أو جماعي " un usage collectif"، وعليه يمكن تصحيح النص العربي باستخدام عبارة " لاستعمال عام" بدل "لمصلحة عامة"، ذلك أن مصطلح "مصلحة عامة" معين، واسع يندرج فيه التخصيص لاستعمال عام والتخصيص لإدارة أو مؤسسة عامة.

وفي قانون الأملاك الوطنية فقد نصت المادة 12 منه على أنه " تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة، أو بواسطة مرفق عام شريطة أن تكيف في هذه الحالة، بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكييفاً مطلقاً أو أساسياً مع الهدف الخاص بهذا المرفق وكذا الأملاك التي تعتبر من قبيل الملكية العمومية بمفهوم المادة 17 من الدستور، لا يمكن أن تكون الأملاك الوطنية موضوع تملك خاص أو موضوع حقوق تمليلية، فوفقاً لهذا النص تعتبر أموالاً عمومية الأموال المخصصة لاستعمال الجمهور مباشرة أو عن طريق مرفق عام"<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: المفهوم الخاص للمسؤولية الجزائية في الصفقات العمومية:

من خصائصها كذلك أن قواعد التجريم والعقاب أبرزت مفهوماً خاصاً للمسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية من سماته:

أولاً: استقلالية القاضي الجزائري، بحث لا يلتزم في تصديده لجرائم الصفقات بالتفسيرات والتأويلات التي يصدرها القاضي الإداري متى كان مصير الدعوى العمومية وحلها مرتبطاً بها<sup>3</sup>.

حيث ظهر في الآونة الأخيرة مبدأ عدم وحدة القضاء الجزائري والقضاء المدني، وهذا ليس فقط لاعتبارات عملية تساعد على استقرار العدالة، وإنما لدواعٍ علمية تفرضها طبيعة العمل من ناحية وأهداف القانون الجنائي من ناحية ثانية، واستقلال القضاء الجنائي من ناحية ثالثة.

ومما لا شك فيه أننا نحيا في عصر "التخصص العلمي"، ولا جدال في أن القانون ليس فناً محضاً ولكنه علم قبل كل شيء، وتطور أفكار القانون وانضباط أحكامه وتحديد قواعده واكتشاف مبادئه إنما هي وليدة البحث العلمي قبل كل شيء.

وفضلاً عما سبق فثمة خلاف جوهري بين الخصومة الجنائية والخصومة المدنية لا يعود فحسب إلى اختلافهما موضوعاً وسبباً وأطرافاً، وإنما يعود أيضاً إلى اختلاف القانون الجنائي عن القانون المدني طبيعة وأهدافاً.

1 الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر ج ج، عدد 78 مؤرخة في 30-09-1975.

2 القانون رقم 90-30 مؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول سبتمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر ج ج، عدد 52 مؤرخة في 02-12-1990

3 بوضار عبد النبي، مرجع سابق، ص 39.

فمن المسلم به الآن فقهاً وقضاً ما يتمتع به قانون العقوبات من ذاتية تحمل المفسر على إعطائه دلالة خاصة لذات الأفكار التي يعرفها القانون المدني، ففكرة المنقول والحيازة والعقد الباطل والمركز الظاهر والإفلاس والمسؤولية والغلط هي دلالات تختلف في تكييفها في القانون الجزائي عما هو موجود في القانون المدني، الأمر الذي استوجب القول بما يسمى "بذاتية قانون العقوبات".

كذلك من المسلم به الآن أن هدف القانون الجنائي لا ينحصر في فكرة الردع العام أو الخاص، وإنما يمتد إلى وقاية المجتمع وإلى إصلاح المجرم، ولهذا فقد وُجدت إلى جانب العقوبة تدابير احترازية أو وقائية وتدابير إصلاح (حماية وتأديباً)، وتطبيق هذه التدابير بل وتقدير العقوبة ذاتها لا يحتاج إلى بصيرة قانونية فحسب، وإنما يحتاج إلى ثقافة خاصة تتكفل بها الآن علوم متخصصة مساعدة لقانون العقوبات، وهذا مثل علم الإجرام وعلم النفس الجنائي وعلم الاجتماع الجنائي وعلم العقاب، وهذا لا يتأتى إلا بتخصص القاضي الجنائي<sup>1</sup>.

ثانياً: أن القاضي الجزائي يتمتع بكامل الصلاحية في تكييف الوقائع موضوع المتابعة دون الرجوع إلى القاضي الإداري، وهو ما تجسد في القضية غير المنشورة رقم 580 بتاريخ 09-07-201 المعروضة عليه بين مستشفى تلمسان وإحدى الموظفات التي توبعت أمام القضاء الجزائي بتهمة خطف رضيع ثم حكم عليها بالبراءة من التهمة المنسوبة إليها، بالموازاة فقد صدر قرار إداري يقضي بعزلها، هذا القرار تم إلغاؤه من طرف الغرفة الإدارية بمجلس قضاء تلمسان (المحكمة الإدارية)، إلا أنه بعد عرض النزاع أمام مجلس الدولة قرر هذا الأخير إلغاء قرار المحكمة الإدارية، أي تأييد القرار القاضي بعزلها<sup>2</sup>، الأمر الذي يؤدي إلى تكريس استقلالية القاضي الجزائي عن القاضي الإداري وذلك استناداً إلى التفرقة - في قضية الحال - بين الخطأ الجزائي الذي يستوجب تطبيق العقوبة، والخطأ المرفقي الذي ينظر إليه نظرة مادية بحتة، بالإضافة إلى سلطة كل من القضاء الجزائي والقضاء الإداري في تحديد أعباء قيام المسؤولية من عدمها سواء كانت جزائية أو مدنية.

وإذا كان الحال كذلك فإنه يتعين على القاضي الجزائي التحكم في نظام الصفقات العمومية والمعرفة الدقيقة للواقع العملي في الممارسة الفعلية في هذا القطاع التقني والمعقد، رغم أنه يمثل المجال الأصيل والطبيعي للقاضي الإداري لأنه أقدر على تحديد ومعرفة طبيعة التصرفات المخلة بأحكام تنظيم هذه العقود الإدارية، خاصة تلك المتعلقة بالحد من الحرية الدخول للصفقات العمومية والمساواة بين المترشحين والمنافسة الشريفة<sup>3</sup>.

1 عبد العزيز خنفوسي، استقلالية القضاء الجزائي الجزائري، مقال منشور بتاريخ 04 أوت 2028 بموقع <https://www.mohamah.net>، تاريخ الزيارة 09 أفريل 2023، 14 سا و 30 دقيقة.

2 العوني علي، العلاقة بين القاضي الإداري والقاضي الجزائي في القانون الجزائري، مجلة البحث القانوني والسياسي، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2021، المجلد 06، العدد 01، ص 67.

3 بوضوار عبد النبي، مرجع سابق، ص 39.

وقد فسر الفقه والقضاء سلطات القاضي الجزائري في مجال الصفقات العمومية استنادا إلى فكرة التوسيع في صلاحيات القضاء الجزائري ومنحه صلاحيات القضاء الكامل، طبقا للمقولة الشائعة أن "القاضي الذي ينظر دعوى موضوع الواقعة هو نفسه القاضي الذي ينظر الاستثناءات المتصلة بهذه الدعوى"<sup>1</sup>.

ومن أجل تمكين القاضي الجزائري من لعب دوره كاملا كحارس لمبدأ تخليق قطاع الصفقات العمومية، كان ضروريا إزالة كل العراقيل الإجرائية التي من شأنها التأخير أو عرقلة تطبيق العقوبة، ومنحه سلطات واسعة فقي مراقبة التصرفات الإدارية.

ولما كانت هذه الرقابة مقتصرة من حيث الموضوع على تفسير وتقييم ما مدى مشروعية التصرفات الإدارية الانفرادية دون أن تشمل العقود الإدارية، فقد ابتدع المشرع طريقة استعمل فيها ما سمي بنظرية التصرفات القابلة للانفصال ليتسنى من خلالها للقاضي الجزائري مراقبة مشروعية الإجراءات المتصلة بإبرام عقود الصفقات العمومية<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية كداعم لمنظومة الرقابة الإدارية المالية:

تمثل الصفقات العمومية بحكم طبيعتها المتنوعة والمتعددة الأبعاد نقطة تقاطع وتداخل لعدة ميادين يلعب فيها القانون دور أساسي في ضمان حسن تسييرها، وتخضع كذلك لرقابة قضائية شاملة ومختلفة، وكان لانتشار ظاهرة الفساد في هذه العقود أثره في تعقيد نظامها القانوني ومنظومتها الرقابية على حد سواء.

إن تجريم الصفقات العمومية جعل من المشتريين العموميين في حالة وجود نزاع، يواجهون ثلاث جهات قضائية مختلفة: أولا القضاء الإداري وتدخله من أجل ضمان شفافية الإجراءات والاختيارات التي تتبناها المصلحة المتعاقدة، وثانيا القاضي المالي لحماية استعمال المال العام وضمان فعالية ونجاح استعمال النفقات العمومية، وثالثا القاضي الجزائري بهدف حماية تخليق الحياة العامة وتسيير الشأن العام.

وقد ساهم تعدد الجهات القضائية إلى جانب النظام القانوني المعقد والمتضخم لهذه العقود في ظهور مسألة اللأمن القانوني أو ما يمكن تسميته بفويا اللأمن القومي<sup>3</sup> "Phobie d'insécurité juridique" التي أصبحت هاجسا

1 En droit français, l'adage « **juge de l'action, juge de l'exception** » résume le principe selon lequel le juge qui est compétent pour juger une action en justice est compétent également pour se prononcer sur l'exception qui lui est opposée, même si la question posée par l'exception devrait relever d'un autre juge. Ce principe est surtout appliqué en procédure pénale, mais avec des limites et des cas particuliers. En principe, le juge pénal peut statuer sur des questions de droit civil et de droit administratif posées par une infraction pour laquelle il est saisi. Lorsque le juge de l'action est juge de l'exception, des normes particulières se substituent au droit commun de l'exercice des compétences.

2 Toutefois, ces questions peuvent être trop complexes et nécessiter un examen approfondi. le juge pénal posera alors une question préjudicielle au juge civil ou au juge administratif. Ce mécanisme retardera sa décision pénale.....

[https://fr.wikipedia.org/wiki/Juge\\_de\\_l%27action,\\_juge\\_de\\_l%27exception](https://fr.wikipedia.org/wiki/Juge_de_l%27action,_juge_de_l%27exception)

2 بوضوار عبد النبي، مرجع سابق، ص 39.

3 هذا المفهوم كان محل ندوة عقدت بتاريخ 22-03-2021 بمحكمة النقض الفرنسية، تحت إشراف كل من: Nicolas Nord, Hugues

fulchiron, Gustavo Cerqueira، ولمزيد من التفصيل الاطلاع على الرابط: <https://univ-droit.fr/recherche/actualites-de-la-recherche/manifestations/36562-insecurite-juridique-l-emergence-d-une-notion>

يؤرق المشتريين العموميين، وآثاره بدت واضحة في تسيير المرافق العامة، مما جعل الأصوات ترتفع لإيجاد حل لهذه المعضلة و باتت مطلباً أساسياً للمسيرين العموميين في كل المناسبات.

وفي مواجهة هذه المعضلة كان على المشرع التحرك لتطوير أحكام النظام القانوني للصفقات العمومية وجعله أكثر مرونة واستقراراً ووضوحاً، وبتيح للقاضي المساهمة بإعطائه دور في تفسير وتحديد القانون الواجب التطبيق، وفي سبيل تحقيق هذه الغاية اعتمد المشرع على تطوير البدائل لتفادي اللجوء المكثف للقضاء الجزائي كإجراء المصالح في تسوية النزاعات والوساطة والتحكيم، مع الملاحظة أن هذه الإجراءات لا تستعمل دائماً كبديل عن اللجوء للقاضي الجزائي كونها تستعمل عادة لتسوية النزاعات المتعلقة بتنفيذ الصفقة العمومية وليس بإجراءات إبرامها<sup>1</sup>.

### المبحث الثاني: النظام القانوني للجنة فتح الأطراف وتقييم العروض:

الجدير بالذكر أن مصطلح الرقابة الداخلية لم يرد في قانون الصفقات لسنة 1967، فقد ظهر مصطلح الرقابة الداخلية في مرسوم 145/82 أين خصص المشرع القسم الفرعي الأول من القسم الأول للباب الخامس للرقابة الداخلية، نفس الشيء في المرسوم التنفيذي 434/91 والمرسوم الرئاسي 250/02، وتجدر الإشارة إلى أنه في فرنسا لا توجد إشارة على الرقابة الداخلية، وإنما توجد لجنة المناقصة التي تتولى عملية الفتح والتقييم، وأدرج ضمن الباب المخصص للرقابة، رقابة لجان الصفقات<sup>2</sup>.

لقد نص المشرع الجزائري في القسم الفرعي الأول من القسم الأول من الفصل الخامس من الباب الأول ضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على عنوان أسماء "الرقابة الداخلية ولجنة فتح الأطراف وتقييم العروض"، وفصل مراده من خلال المادة 159 منه والتي تنص على أنه: "تمارس الرقابة الداخلية في مفهوم هذا المرسوم وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية، ويجب أن تبين الكيفيات العملية لهذه الممارسة على الخصوص، محتوى مهمة كل هيئة رقابة والإجراءات اللازمة لتناسق عمليات الرقابة وفعاليتها.

وعندما تكون المصلحة المتعاقدة خاضعة لسلطة وصية، فإن هذه الأخيرة تضبط تصميمها نموذجياً يتضمن تنظيم رقابة الصفقات ومهمتها"<sup>3</sup>.

ولمزيد من الايضاح نصت المادة 160 من المرسوم نفسه على ما يلي: "تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأطراف وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء

1 بوضوار عبد النبي، مرجع سابق، ص 40.

2 فاطمة الزهرة فرقان، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، كلية الحقوق، (2006-2007)، ص 11.

3 المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

تدعى في صلب النص " لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض " وتشكل هذه اللجنة من موظفين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم.

يمكن للمصلحة المتعاقدة وتحت مسؤوليتها أن تنشئ لجنة تقنية تكلف لإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

وتعرف الرقابة الداخلية بأنها رقابة داخلية تتمثل في مجمل الإجراءات المتخذة من طرف الهيئة الإدارية قصد التحكم في التسيير وتحقيق الأهداف المرجوة والمتنظر تحقيقها، حيث أنها تهدف إلى التحقق من ثلاث محاور أساسية تتمثل في: صحة العمليات المالية والمحاسبية، الاستغلال الأمثل للوسائل المادية والبشرية وأخيرا متابعة مدى الالتزام بالأهداف المسطرة من طرف الإدارة في تحقيق السياسات العمومية<sup>1</sup>.

كما عرفت المنظمة الدولية للأجهزة العليا للرقابة "إنتوساي" الرقابة الداخلية أنها "نظام تهدف من خلاله الإدارة إلى ضمان تنفيذ مهامها بطريقة اقتصادية وبكفاءة وفعالية وعدم الانحراف عن السياسات المخططة مسبقا، وضمان حماية الأصول والموارد ودقة السجلات المحاسبية وصحة المعلومات المالية والإدارية وتوفيرها<sup>2</sup>.

تعتبر الرقابة القبلية الداخلية التي تمارسها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، أول رقابة تمارس على عملية إبرام الصفقات العمومية، وهي بذلك لها دور وقائي، باعتبارها تقع قبل إبرام الصفقة العمومية، ومن أجل تفعيل هذا الدور أكثر وحماية وتكريس شفافية إجراءات إبرام الصفقة العمومية، وحماية المال العام، أحاطها المشرع الجزائري بآليات صارمة لتجسيد ذلك، بهدف الوقاية من الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية.

وعليه سنبين الطابع المميز هذه اللجنة من حيث تركيبتها في مطلب أول، ثم نعرض على الاختصاصات الموكلة لها في مطلب ثان.

### المطلب الأول: الطابع المميز للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

تناول المشرع أحكام الرقابة الداخلية للصفقات العمومية في المواد من 120 إلى 125 من المرسوم الرئاسي 236/10 في الباب الخامس تحت عنوان الرقابة الداخلية، وتتمثل في لجنة فتح الأظرفة أو العروض المنصوص عليها في المواد من 121 إلى 124، ولجان تقييم العروض في المادة 125، وهو بذلك فصل بين كل من اللجنتين من حيث التشكيلة والمهام.

1 الخير بوضياف، الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، المجلد 3، العدد 4، 2018، ص 96.

2 المرجع نفسه، ص 97.

غير أنه ومن خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 قد دمج اللجنتين في لجنة واحدة، وعليه أصبحت هذه اللجنة ذات طابع مميز وذلك من خلال دمجها ضمن لجنة واحدة من جهة وهو ما سنفصله في الفرع الأول، كما وضع شروط لاختيار أعضائها وهو ما سنبينه في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: استحداث لجنة موحدة لفتح الأظرفة وتقييم العروض:

لعل أبرز ما جاء به المرسوم الرئاسي 15-247 في إطار الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية هو الجمع بين لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض في لجنة واحدة سماها "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"، حيث تحدث المصلحة المتعاقدة لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار.

ومن خلال هذا الدمج للجان في لجنة موحدة يتجه المشرع في مرسوم الصفقات لبعث مرونة أكثر وتبسيط في الإجراءات ربحاً للوقت، خاصة وأن الصفقات العمومية تتسم منظومتها القانونية بالتعقيد مما يؤثر على فاعلية العملية، ومن ثم فإن هذا الدمج يكرس لحكومة أفضل فيما يتعلق بالرقابة الداخلية على الصفقات.

ولعل الغرض من هذا الدمج أيضاً هو حصر جانب المسؤوليات المترتبة على العضوية في هذه اللجنة وكذا تحديد التخصص والكفاءات لتولي مثل هذه المهام.

كما أن إمكانية إنشاء أكثر من لجنة واحدة لفتح وتقييم العروض في المصلحة المتعاقدة حسب ما تقتضيه العمليات المختلفة وملفات العارضين يتجه صوب ذات الهدف ألا وهو ربح الوقت وتبسيط الإجراءات من خلال تقسيم العمل وجعله أكثر مرونة استجابة لمتطلبات السرعة التي تقتضيها المشاريع العمومية، وربما لجنة واحدة لا يمكنها الإلمام بكل المشاريع (خاصة عملية التقييم) وما تتطلبه هذه العملية من جهد<sup>1</sup>.

كما يسمح التنظيم الساري المفعول بتعدد لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض، وهذا ما نصت عليه المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على إحداث لجنة واحدة أو أكثر، وذلك لمعالجة تراكم الملفات على مستوى لجنة تقييم العروض التي عرفها بعض المصالح المتعاقدة أثناء سريان تنظيم الصفقات العمومية القديم المنصوص عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 10-236، ويتعلق الأمر بالمصالح المتعاقدة المركزية التي تبرم مئات الصفقات العمومية سنوياً<sup>2</sup>.

تعد مسألة فتح العروض وتقييمها من أكثر المسائل التي تعرضت إلى تعديلات متتالية وسريعة في السنوات الأخيرة، جاءت بها التنظيمات المتعاقبة ابتداء من 2002، ففي النصوص الأسبق للنص الحالي ما عدا سابقه، كان يمكن تشكيل لجنة بمناسبة كل عملية لفتح العروض و/أو تقييمها، وقد كانت هذه الطريقة تسمح للمصلحة المتعاقدة من أن

1 دميري إيمان وومانع جمال عبد الناصر، دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حوكمة إبرام الصفقات العمومية، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، المجلد 5، العدد 2، ص 171.

2 آيت طيب بشير ودحمام نصيرة، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص 10.

تخصص لكل عملية لجنة مشكلة من أعضاء تتوفر فيهم الكفاءة لتحليل العروض، وكان حينها يتم الفصل بين عملية فتح العروض وعملية تقييمها، ... والمعالم أن لجنة دائمة لا يمكن لها أن تغطي كفاءة كل مواضيع الصفقات، ولذلك جاء النص هذا ليعالج هذا العيب، فسمح بتشكيل لجنة دائمة أو لجان دائمة، وبالتالي أصبح بإمكان المصلحة المتعاقدة أن تشكل أكثر من لجنة دائمة، ربما حسب الاختصاصات التي تقتضيها كل صفقة<sup>1</sup>.

كما سمح المشرع للمصلحة المتعاقدة وعلى مسؤوليتها إنشاء لجنة تقنية قصد تكليفها بإعداد تقرير تحليلي للعروض ووضعها تحت تصرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ويعود ذلك إلى ضخامة المشاريع التي تتطلب دراسات تقنية، الأمر الذي يستدعي الاستعانة بمختلف الكفاءات حسب طبيعة المجال، بناء على طلب لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حالة مواجهتها صعوبات وعراقيل في تحليل وتقييم العروض<sup>2</sup>.

وبذلك يكون المشرع قد منح المصلحة المتعاقدة حرية تشكيل واختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من بين موظفيها، مما يعني أن هذه التشكيلة ستختلف بحسب طبيعة المصلحة المتعاقدة، ويكون المشرع الجزائري بذلك قد أحسن صنعا، بسبب أن ما قد يصلح لهيئة قد لا يصلح لهيئة أخرى.

كما أن المشرع لم يتم بتحديد عدد أعضاء اللجنة وترك هذه المسألة لتقدير الإدارة حسب أهمية موضوع الصفقة المراد إبرامها.

وهذا يعني أن مسؤول المصلحة المتعاقدة له السلطة التقديرية في تحديد العدد الذي يريده وهذا ما يشكل ثغرة قانونية قد تستخدم للقيام ببعض الأعمال والمناورات التي من شأنها خرق مبدأ المساواة بين العارضين وقواعد الشفافية المقرر لحماية المال العام<sup>3</sup>.

تصح اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الأظرفة مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين، لكن السؤال الذي يطرح نفسه هل تصح تشكيلة لجنة مكونة من عضو واحد؟ طبعاً لا، بالرغم من انه لا يوجد مانع قانوني، لكن من الناحية العملية لا يمكن تصور انعقاد لجنة بعضو واحد لأن مفهوم مصطلح لجنة يوظف متى زاد عدد الأعضاء عن واحد، لم يعالج المشرع النصاب القانوني لأعضاء اللجنة بل اكتفى بضمان شفافية الإجراءات، وفي هذا الصدد اقترح الأستاذ النوي خرشي إعادة صياغة المادة 162 من المرسوم 15-247 لتصبح كالتالي: " ... غير أن اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الأظرفة، تصح بحضور العارضين مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين، وفي غياب كلي للعارضين لا تصح عملية فتح العروض إلا بحضور أكثر من عضو، فإن لم يكن ذلك ممكناً، تستمر جلسة فتح العروض سارية دون إجراء عملية فتح العروض حتى استقدام عضو ثاني على الأقل

1 النوي خرشي، مرجع سابق، ص 392.

2 آيت طيب بشير ودحام نصيرة، مرجع سابق، ص 10.

3 المرجع نفسه، ص 9.

أو من يعين بدلا عنه. وفي كل الحالات يجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الاجراء"<sup>1</sup>.

باستثناء الشروط التي نص عليها المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 في المادتين 161 و 162 لا توجد أي قيود أو متطلبات مشترطة في عدد أعضاء هذه اللجنة ومؤهلاتهم، إذ يمكن أن تتكون من عضوين أو ثلاثة أعضاء ينتمون إلى الرتب الدنيا لموظفي المصلحة المتعاقدة يكفي حضور احدهم فقط في جلسة فتح الأطراف، أما في جلسة تقييم العروض يُنظر إلى النصاب المحدد في مقرر إنشائها، هذا الأخير الذي لا يكون للمتعهد معرفة محتواه ما لم تقم المصلحة المتعاقدة بإطلاعها عليه، ولا يوجد نص يفرض عليها القيام بذلك، على الرغم من أهمية هذا المقرر القصوى، فهو الذي يجدد تشكيلة اللجنة ونصابها وقواعد عملها، وفي ظل ذلك لا يكون لمقدمي العروض متابعة مدى قانونية وتطابق الأعمال مع محتواه"<sup>2</sup>.

ويشار أيضا، إلى أن لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض ليس لها رئيس أو مسؤول يدير أعمالها ويضبط اجتماعاتها ويضمن حسن وسلامة سيرها، إنما تخضع مباشرة شأنها شأن بقية هيكل المصلحة المتعاقدة لسلطة الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي - بالنسبة للولاية والبلدية، وهو التنظيم نفسه في كل الإدارات العمومية -، فهو الذي يحدد تاريخ اجتماعها ومكانه، ويستدعي أعضائها وله سلطة رئاسية عليهم، فهذه اللجنة لا تحوز أدنى مظاهر الاستقلال الوظيفي في أداء مهامها، ولاشك أن هذا الأسلوب في تنظيم الهيئة الأولى المكلفة بتحقيق مشروعية إبرام الصفقات العمومية يجعل منها " حلقة ضعيفة "، وهيئة تابعة ومُلحقة بمسؤول المصلحة المتعاقدة خاضعة لسلطته الرئاسية بكل أبعادها وآثارها"<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: شروط العضوية في لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض:

تشكل لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض من موظفين مؤهلين ذي كفاءة تابعين للمصلحة المتعاقدة، وعليه نلاحظ أن شروط اختيار أعضاء لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض تنحصر في شرط الكفاءة وشرط انتماء الأعضاء على المصلحة المتعاقدة، وهنا نتساءل فيما يخص مصطلح الكفاءة، هل قصد به المشرع ذوي الخبرة المهنية، ام ذوي الشهادات وإطارات المصلحة المتعاقدة، ام كلا المعيارين، فالأمر يبقى سلطة تقديرية لمسؤول المصلحة المتعاقدة"<sup>4</sup>.

لكن اشتراط الكفاءة قد لا يكفي لتحقيق متطلبات الحوكمة في هذا الإطار، خاصة ما تعلق منها بالكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة المرتبطة أساسا بحظر اتفاقات تقاسم الصفقات، ولهذا فالأمر يتطلب حسب بعض الباحثين وجود ممثل عن مديرية التجارة في كل لجان فتح الأطراف وتقييم العروض، بحيث يعطي رأيه حول مطابقة سيرورة

1 النوي خوشي، مرجع سابق، ص 396.

2 عباس صادقي، لجان فتح الأطراف وتقييم العروض وسبل تعزيز دورها في إبرام العقود والصفقات العمومية، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، المركز الجامعي بايليزي، المجلد 5، العدد 01، 2022، ص 690.

3 المرجع نفسه.

4 الخبر بوضياف، مرجع سابق، ص 99.

الإجراءات لقانون المنافسة ولتنظيم الصفقات العمومية، وهذا الحضور يجب أن يكون إلزاميا لا اختياريا، مما يسمح للإدارة في حالة وجود ممارسة منافسة للمنافسة تعليق إجراءات إبرام الصفقة قبل منحها<sup>1</sup>.

لذلك وبغية الوصول إلى نجاعة العمليات المتعلقة بالصفقات ومن بينها عملية الرقابة الداخلية الممارسة من طرف لجنة الفتح والتقييم نجد المشرع قد أفرد الباب الثالث من تنظيم الصفقات العمومية 15-247 لموضوع التكوين في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث أوجبت المادة 211 منه تلقي الموظفين والأعوان العموميين المكلفين بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية تكوينا مؤهلا في هذا المجال، كما أكدت المادة 212 منه على أن تضمن لهم المصلحة المتعاقدة بالاتصال مع سلطة ضبط الصفقات وتفويضات المرفق العام دورات تكوين وتحسين المستوى لتحسين مؤهلاتهم وكفاءتهم<sup>2</sup>.

وامتدت شروط العضوية على مستوى اللجنة الى تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة حسب نص المادة 160 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الامر الذي لم يكن منصوص عليه في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى، وبذلك يتم القضاء على ظاهرة تعيين الاعضاء من خارج المصلحة المتعاقدة، إلا أن شدة تبعية اعضاء اللجنة لمسؤول المصلحة المتعاقدة وخضوعهم للسلطة الرئاسية أو السلطة السلمية لمسؤول المصلحة المتعاقدة يؤثر سلبا على فعالية هذه اللجنة، كما أنه يفتح المجال لمسؤول المصلحة المتعاقدة بان يختار من يشاء دون أي اعتبار، هذا بدوره يكون عائقا أمام السير الحسن للجنة<sup>3</sup>.

إن حصر عضوية لجان فتح الأطراف وتقييم العروض على موظفي المصلحة المتعاقدة فقط وعدم تحديد أي شروط أو مؤهلات محددة ينبغي توافرها فيهم، يؤدي إلى ضعف تكوينها ووهن دورها، كما يؤدي إلى عدم استغلال الموارد البشرية المتاحة في تدعيم هياكل وهيئات الرقابة الداخلية، خاصة للجماعات الاقليمية<sup>4</sup>.

ولتجنب هذا الوضع اتجهت بعض النظم القانونية للنص على ضرورة تشكيل لجان الرقابة الداخلية بما يعكس الجوانب المالية والتقنية والقانونية للصفقات العمومية، إذ ينبغي أن تتكون من موظفين مختصين تابعين للهيئات الأخرى المكلفة بالرقابة على الصفقات العمومية، كهيئات الرقابة المالية وهيئات المحاسبة، وحتى الهيئات القضائية<sup>5</sup>.

1. دميري إيمان وومانع جمال عبد الناصر، مرجع سابق، ص 173.

2 المرجع السابق، ص 173.

3 آيت طيب بشير ودحام نصيرة، مرجع سابق، ص 13.

4 عباس صادقي، مرجع سابق، ص 690.

5 المرجع نفسه، ص 691.

## المطلب الثاني: اختصاصات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

تمارس لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عملها من خلال جملة من الأحكام المنصوص عليها صراحة في المرسوم الرئاسي 15-247، التي تتضمن التأكد من صحة طلبات العروض ومطابقتها لقانون الصفقات العمومية ولدفتير الشروط وكذلك تعمل على تقييم هذه العروض وفق معايير مدرجة في دفتر الشروط لتخلص في الأخير إلى اقتراح اختيار متعامل اقتصادي معين على المصلحة المتعاقدة وبهذا فهي تمارس دور رقابي واستشاري فقط، وعليه سيتم تفصيل هذا المطلب وفقا للفرعين التاليين:

## الفرع الأول: اختصاصات اللجنة في مرحلة فتح العروض:

حددت المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247 الجديد مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وحصرتها فيما يلي<sup>1</sup>:

- 1- تثبت صحة تسجيل العروض؛ وذلك بتسجيل العروض في سجل خاص؛
- 2- تعد قائمة المترشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم، مع توضيح محتوى المبالغ المقترحة في كل تعهد والتخفيضات المحتملة؛
- 3- تعد قائمة تتعلق بالوثائق التي يتكون منها كل عرض؛
- 4- التوقيع بالأحرف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال؛
- 5- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة، والذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن عند الاقتضاء التحفظات المحتملة التي يقدمها أعضاء اللجنة عند الفتح؛
- 6- تدعو المرشحين أو المتعهدين عند اللزوم كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة لاستكمال عروضهم التقنية إذا كان هناك نقص في الوثائق تحت طائلة رفض عروضهم في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة، وهذا باستثناء التصريح بالاكتمال وكفالة التعهد والمذكرة التقنية التبريرية، ومهما يكن من أمر تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.
- 7- تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة عند اللزوم في محضر إعلان عدم جدوى طلب العروض حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم، والتي بينت أنه في حالة عدم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة مع محتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات.
- 8- ترجع اللجنة عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة التي لم يتم فتحها إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين عند اللزوم، على أساس أنها داخلية لا يجوز لها التعامل المباشر مع المتعاملين بل عن طريق المصلحة المتعاقدة، حسب الشروط المنصوص عليها في المرسوم السابق الذكر.

1 المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

واستثناء على الأصل، فإن المادة 70 من المرسوم الرئاسي 15-247 وضعت أحكاما خاصة بالفتح بخصوص بعض الصفقات، ففي حالة طلب العروض المحدود يتم فتح عروض المتنافسين التقنية أو العروض التقنية النهائية والعروض المالية على مرحلتين، وفي حالة المسابقة يتم فتح عروض المتنافسين التقنية وعروض الخدمات والعروض المالية على ثلاثة مراحل، ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية، ولا تفتح العروض المالية إلا بعد تقييم الخدمات من قبل لجنة التحكيم وفق ما هو مبين في المادة 48 من المرسوم الرئاسي 15-247، مع تحميل الإدارة المتعاقدة كامل المسؤولية فيما يخص العروض المالية ووضعتها في مكان آمن<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: اختصاصات اللجنة في مرحلة تقييم العروض:

وطبقا للمادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإنه بعد انتهاء المرحلة الأولى من مهمة اللجنة بالكشف عن قائمة المرشحين المتنافسين، تتولى اللجنة في إطار التقييم المهام التالية<sup>2</sup>:

- 1- إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لأحكام هذا المرسوم أو لموضوع الصفقة، وفي حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولي لا تفتح أظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات عند الاقتضاء المتعلقة بالترشيحات المقصات.
- 2- تعمل اللجنة على تحليل العروض المتبقية بعد عملية الإقصاء على مرحلتين، ويكون ذلك على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط، وتكون المرحلة الأولى للترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط، ثم مرحلة ثانية تتعلق بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.
- 3- تقوم اللجنة طبقا لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية والمتمثلة في:
- 4- الأقل ثمنا من بين العروض المالية عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط، أي العرض الأقل سعرا؛
- 5- الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر؛
- 6- المرشح الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر إذا كان الاختيار يستند ويعتمد أساسا على الجانب التقني للخدمات.
- 7- تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق، أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني تعسفا في

1 المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

2 المرجع نفسه.

وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، ولكن بشرط أن يوضح ويبين هذا الحكم في دفتر الشروط؛

8- تستطيع اللجنة إذا لاحظت أن العرض المالي الإجمالي للمتعاقل الاقتصادي المختار، أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي أو ملفت للنظر، أن تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا التبريرات والتوضيحات التي تراها لازمة وملائمة، وبعد التثبت والتحقق من التبريرات والتوضيحات المقدمة، يمكنها أن تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا لم تقتنع بالجواب المقدم من المتعهد، ورأته غير مبرر من الناحية الاقتصادية، فترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بموجب مقرر معلل ومبرر، وذلك كضمانة لصاحب العرض المالي؛

9- إذا أقرت اللجنة أن العرض المالي للمتعاقل الاقتصادي المختار مؤقتا مبالغ فيه، تقترح أيضا رفض هذا العرض على المصلحة المتعاقدة، فترفضه هذه الأخيرة بموجب مقرر معلل ومبرر، وذلك كضمانة لصاحب العرض المبعود؛

10- وفي حالة طلب العروض المحدود يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وذلك استنادا إلى ترجيح عدة معايير؛

11- كما تقترح اللجنة في حالة إجراء المسابقة على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين، وتقوم بدراسة عروضهم المالية بعد ذلك لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى ترجيح عدة معايير.

وعليه تأخذ تلك الأشغال بالكيفية المشار إليها (عملية الفتح والتقييم) شكل العمل الإداري الذي يصنف ضمن "طائفة الأعمال التحضيرية"، وهي "مجموعة الأعمال التي تُمهّد لإصدار القرار الإداري، فهي ليست قرارات إدارية تنتج آثار قانونية، وبالتالي فلا يقبل الطعن فيها بالإلغاء، حيث يقتصر الطعن بالإلغاء على القرارات التي يكون لها آثار قانونية في مواجهة الطعن بإنشاء أو تعديل مركز قانوني معيّن"، إلا أنه من الواجب "أن تتقيّد المصلحة المتعاقدة" باقتراحات هذه اللجنة وألا تحيد عنها، وإن سُميت النتائج التي تتوصل إليها "اقتراحات"، فليس من المقبول اعتماد عرض أوصت باستبعاده، أو استبدال العرض المقبول من قبلها دون سبب وجيه<sup>1</sup>.

1 عباس صادقي، مرجع سابق، ص 687.

## الفصل الثاني

الأفعال المجرمة لأعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم

العروض

## الفصل الثاني الأفعال المجرمة لأعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تمهيد:

بعد توضيح المصطلحات موضوع البحث والمتمثلة في المسؤولية الجزائية ولجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، نتعرض في هذا الفصل إلى العلاقة بين المسؤولية الجزائية ولجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من حيث التجريم وذلك بالتطرق إلى جرائم الصفقات العمومية التي لها ارتباط مباشر بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، سواء كانت مسؤولية فردية في حالة الجريمة المرتكبة من طرف عضو من أعضائها، أو المسؤولية الجماعية إذا كان الفعل المرتكب بتواطئ أكثر من عضو من أعضائها.

وبشكل عام تقوم الجريمة على أركان ثلاثة وهي الركن الشرعي، الركن المادي، والركن المعنوي، وقبل الخوض في العناصر التالية تجدر الإشارة إلى أن مثل هذه الجرائم يطلق عليها جرائم الصفة باعتبار أنها لا تقوم إلا إذا توافرت صفة معينة في الجاني سواء كانت حقيقية أو مفترضة، وهي صفة الموظف العمومي في أغلب الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية<sup>1</sup>.

ونظرا لكون المشرع قد حصر التجريم في مجال الصفقات العمومية ضمن القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بالإضافة إلى حصر الدراسة ضمن حدود لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، فقد ارتأينا تقسيم الجرائم المتعلقة بها إلى الأصناف التالية:

الصف الف الأول المتعلق بجرائم الامتيازات غير المبررة والمتمثلة في: جريمة المحاباة، جريمة استغلال نفوذ أعوان الهيئات والمؤسسات العمومية للحصول على امتيازات غير مبررة، وجنحة إساءة استغلال الوظيفة، وهي التي ستكون محل الدراسة والتحليل ضمن المبحث الأول.

الصف الثاني المتعلق بجرائم الرشوة وما في حكمها، وهي جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية، وجريمة تلقي الهدايا، وهي التي ستكون محل الدراسة والتحليل ضمن المبحث الثاني.

أما بالنسبة لجرمي تعارض المصالح وعدم الإبلاغ وغيرها، فقد تم تصنيفها كجرائم سلبية أكثر من إدراجها ضمن الصنفين المذكورين أعلاه، وذلك أن ركنها المادي مبني غالبا على سلوك سلمي يتمثل في عدم اتخاذ أي إجراء من طرف الموظف العمومي.

1 محمد بكرارشوش، مرجع سابق، ص 43.

## المبحث الأول: جرائم الامتيازات غير المبررة وما في حكمها:

كما سبق وأن تم ذكره، يندرج ضمن جرائم الامتيازات غير المبررة كل من: جريمة المحاباة، جريمة استغلال نفوذ أعوان الهيئات والمؤسسات العمومية للحصول على امتيازات غير مبررة، وجنحة إساءة استغلال الوظيفة. وقد تم جمعها تحت هذا التصنيف كونها تهدف للحصول على منفعة للموظف نفسه شخصيا أو لغيره مع اختلاف في طريقة وكيفية ارتكاب الجريمة، ونظرا لكون جريمة استغلال نفوذ أعوان الهيئات والمؤسسات العمومية للحصول على امتيازات غير مبررة ليس لها ارتباط وثيق بأعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بمناسبة مهامهم، وإنما يمكن أن تكون خارج مجال مهامهم، فقد اقتصرنا في هذا المبحث على جريمة المحاباة، وجريمة إساءة استغلال الوظيفة وهو ما سنبينه على النحو التالي:

## المطلب الأول: جريمة المحاباة:

مرت جنحة المحاباة بعدة مراحل، ويمكن حصر هذه التطورات في مرحلتين: في ظل قانون العقوبات ثم في ظل قانون مكافحة الفساد.

حيث جرم المشرع الجزائري لأول مرة فعل إبرام الصفقات والعقود بصفة غير شرعية بموجب الأمر رقم 47-75 المؤرخ في 17-06-1975 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، حيث نصت المادة 423 المعدلة على ما يأتي: "كل من يعمل لصالح الدولة أو إحدى المؤسسات الاشتراكية أو المؤسسات ذات الاقتصاد المختلط... ويقوم لأغراض شخصية بإبرام عقد أو صفقة يعلم أنها مخالفة للمصالح الاقتصادية الأساسية للدولة"<sup>1</sup>.

وأدرجت هذه الجريمة المستحدثة ضمن الاعتداءات على حسن سير الاقتصادي الوطني، وهي جنحة عقوبتها الحبس من 5 إلى 10 سنوات وغرامة من 10.000 إلى 50.000 دج.

ثم عدلت المادة 423 من قانون العقوبات بموجب الأمر 04-82 المؤرخ في 13-02-1982 الذي كان يطبعه التشدد بحيث اكتفى المشرع بالعلم بأن العقد أو الصفقة مخالفة للمصالح الاقتصادية الأساسية وحول وصف الجريمة الى جنائية عقوبتها السجن من 5 إلى 10 سنوات.

كما عرفت المادة 423 من قانون العقوبات تعديلا ثانيا بموجب القانون رقم: 88-26 المؤرخ في 12-07-1988 الذي تزامن صدوره مع صدور قانون توجيه المؤسسات العمومية المؤرخ في 12-01-1988 الذي حول الشركات الوطنية إلى مؤسسات عمومية اقتصادية مستقلة، وهي مؤسسات اشتراكية تخضع للقانون التجاري تملك الدولة فيها جميع الأسهم أو الحصص.

1 أمر رقم 47-75 ماضي في 17 يونيو 1975، يتضمن تعديل الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج ر ج، عدد 53 مؤرخة في 04 يوليو 1975

وقد تميز هذا التعديل بتأطير الجريمة من خلال اشتراط أن يتم إبرام العقد مخالفة للتشريع الجاري العمل به، وإلغاء الفقرة التي كانت تشير إلى العلم بأن الصفة مخالفة للمصالح الاقتصادية الأساسية واستبدالها بـ "واقصدا المساس بمصالح الهيئة التي يمثلها".

ثم ألغيت المادة 423 من قانون العقوبات بموجب القانون 01-09 المؤرخ في 26/06/2001 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الذي جاء تنويجا لتوصيات اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة التي أوصت برفع وصف الجريمة عن فعل التسيير، ومن مميزات هذا النص:

- إلغاء المادة 423 ق ع ونقل محتواها إلى المادة 128 مكرر المستحدثة.
  - تحويل طبيعة الجريمة من جريمة اعتداء على سير الاقتصاد الوطني إلى جنحة محابة هدفها قمع المساس بقواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة عند إبرام الصفقات العمومية.
  - تحويل وصف الجريمة من جنائية إلى جنحة وعقوبتها الحبس من سنتين إلى 10 سنوات.
  - إضافة مخالفة التشريع لمخالفة الأحكام التنظيمية الجاري بها العمل.
  - إلغاء " قصد المساس بمصالح الهيئة التي يمثلها" واستبداله بـ " بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير".
- وفي ظل قانون مكافحة الفساد عرفت الجريمة تطورين جديدين مع صدور القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته، ... يتمثل التطور الأول في نقل الجريمة من قانون العقوبات إلى قانون مكافحة الفساد حيث تم إلغاء المادة 128 مكرر من قانون العقوبات ونقل مضمونها، كما هو بدون تغيير إلى المادة 1-26 من قانون مكافحة الفساد، ... ويتمثل التطور الثاني في تعديل نص المادة 1-26 من قانون مكافحة الفساد بموجب القانون رقم 15/11 المؤرخ في 02-08-2011، وبموجب هذا التعديل يعاقب كل موظف عمومي يمنح، عمدا للغير امتياز غير مبرر، عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات"، والنص في صياغته الجديدة مستلهم من المادة 14-432 من قانون العقوبات الفرنسي.

وإذا كان التعديل الجديد يبدو للوهلة الأولى شكليا يهدف إلى تحسين الصياغة وإضفاء عليها مزيدا من الوضوح والدقة من منطلق أن الصياغة القديمة يكتنفها شيء من الغموض، فإن المتمعن فيه يكتشف أنه أعاد ترتيب أركان الجنحة التي اكتملت فيها موصفات جنحة المحابة<sup>1</sup>، وعليه سيتم التطرق لهذه الأركان بالإضافة إلى توضيح بعض مظاهر هذه الجريمة على مستوى لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض وكذا نظام قمع هذه الجريمة.

1 أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 165.

## الفرع الأول: (الركن المفترض) صفة الجاني:

يفترض أن يكون الجاني في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وفقا لنص المادة 26 فترة 01 من قانون الفساد المذكورة أعلاه، موظفا عموميا، وهذه الصفة تمثل الركن المفترض في هذه الجريمة وفي باقي جرائم الفساد التي يقوم بها الموظفون العموميون، وهذا ما يجعلنا نضبط المصطلحات لتوضيح أهم المفاهيم المرتبطة بمدلول الموظف العمومي مع الإحالة إليه في باقي الجرائم التي سنتطرق لها والتي تكون فيها صفة الجاني موظفا عموميا:

## أولا- مفهوم الموظف العام:

توسع الفقه الجنائي بتحديد مفهوم الموظف العمومي، كما عرفه بعضهم على أنه كل شخص يعمل في مرفق عام تملكه الدولة أو شخص معنوي عام آخر، ويكون ذلك على ريثم ثابت ومنتظم أو عارض مؤقت ذلك مقابل راتب دوري، فيرتبط عمله أو اختصاصه من القانون بطريقة مباشرة أو عن طريق غير مباشر، كما يرتبط بكل الحالات بالدولة بروابط قانونية تجعله يساهم في تسيير الإدارة العامة وتحقيق المصلحة العامة<sup>1</sup>.

وعرفته المادة 01 في اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته في فقرتها الأولى على أنه: ... (أي موظف أو موظف دولة أو الوكالات التابعة لها بما في ذلك من يقع عليه الاختيار أو يتم تعيينه أو انتخابه للقيام بأنشطة أو مهام باسم الدولة أو لخدماتها على أي مستوى من مستويات التسلسل الهرمي للسلطة)<sup>2</sup>.

وعرفه المشرع الجزائري في القانون الأساسي للوظيفة العمومية في المادة 04 منه بقوله: " يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري"<sup>3</sup>، ومنه لا يمكن اعتبار العامل موظفا إلا إذا تم تعيينه ورسم في رتبة من مراتب السلم الإداري، وسبق تعيينه من قبل سلطة إدارية للعمل كموظف دائم لدى إحدى المؤسسات والإدارات العمومية الواردة والمنصوص عليها في نص المادة 02 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية، والتي تنص على أنه " يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية، يقصد المؤسسات والإدارات العمومية المؤسسات المركزية في الدولة والمصالح غير المركزية التابعة لها والجماعات الإقليمية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي"<sup>4</sup>.

1 إلياس فكرون، جرائم الفساد في الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019-2020، ص 53.

2 المرسوم الرئاسي رقم 06-137 ماضي في 10 أبريل 2006، يتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو في 11 يوليو سنة 2003، ج ر ج ح، عدد 24 مؤرخة في 16 أبريل 2006، الصفحة 4

3 أمر رقم 06-03 ماضي في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ج ح، عدد 46 مؤرخة في 15 يوليو 2006.

4 المرجع نفسه.

وعليه، فإن مدلول الموظف العمومي المشار إليه في النصين السابقين من القانون الأساسي للوظيفة العامة يعد مدلولاً ضيقاً لمصطلح الموظف العام، يسري مضمونه فقط في مجال تشريعات وقوانين الوظيف العمومي والقانون الإداري عموماً، ويعرف أيضاً بالمفهوم التقليدي الضيق للموظف العام، ولو أنه يعتبر هذا المفهوم الضيق من مدلول مصطلح الموظف العام الوارد في القانون الجنائي، ألا أنه غير كاف وحده للتعبير عن كافة الأشخاص ممن يشملهم مصطلح الموظف العام، لأن المقصود بهذا بمصطلح الأخير هو المدلول الواسع له أو العام، لا المفهوم الضيق<sup>1</sup>.

عَرَفَ قانون مكافحة الفساد من خلال المادة 02 فقرة ب منه الموظف العمومي بـ:

- 1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معيناً أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.
- 2- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

3- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما<sup>2</sup>.

وعليه تشمل صفة الموظف العمومي الفئات التالية:

1- **ذوو الوكالات النيابية:** وهم الأشخاص الذين تم اختيارهم عن طريق الانتخاب وتشمل الفئات التالية:

1-1: **الشاغلين لمناصب تشريعية:** وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، أو ما سمي بالبرلمان.

2-1: **المنتخبون في المجالس المحلية:** وتشمل هذه الفئة كل أعضاء المجالس الشعبية البلدية والولائية، الذين ينتخبون لمدة 05 سنوات، فأعضاء المجالس الشعبية البلدية يمثلون هيئة المداولة بالإضافة إلى رئيس المجلس بصفته ممثلاً للهيئة التنفيذية، أما أعضاء المجالس الشعبية الولائية بما فيهم الرئيس فيمثلون هيئة المداولة في الولاية<sup>3</sup>.

2- **الشاغلين لمناصب تنفيذية وإدارية وقضائية:** لقد أشار قانون الفساد في مادته الثانية الى أنه يأخذ حكم

الموظف العمومي من يشغل منصبا تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا سواء كان معيناً أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، وبغض النظر عن رتبته أو أقدميته وذلك على النحو التالي:

1 عبد الكريم خليفني وبرايح زيان، جرائم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة ابعاد اقتصادية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، المجلد 9، العدد 1، 2019، ص 24.

2 القانون 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

3 حميد زقاوي، الركن المفترض في جرائم الفساد، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيسمسيلت، المجلد 2، العدد 1، 2017، ص 158.

**2-1: الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا:** من بين المناصب التنفيذية نجد منصب رئيس الجمهورية والوزير الأول وكل الوزراء ما عدا بعض الإجراءات والشروط الخاصة فيما يتعلق برئيس الجمهورية والوزير الأول، كون أن رئيس الجمهورية لا يسأل إلا عن جريمة الخيانة العظمى، أما رئيس الحكومة أو الوزير الأول فيسأل عن جميع الجنايات والجرح المرتكبة من طرفه بمناسبة هامه، ولكن أمام المحكمة العليا للدولة بموجب المادة 158 من الدستور (183 من دستور 2020)، التي أحالت الى القانون العضوي لتأسيسها<sup>1</sup>.

**2-2 الشخص الذي يشغل منصبا إداريا:** ويقصد به كل من يعمل في إدارة عمومية، سواء كان دائما في وظيفته أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

وينطبق هذا التعريف على فئتين:

**أ-العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة:** ويقصد بهم الموظفون بالمفهوم التقليدي، كما عرفهم القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

وبالرجوع إلى الأمر المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية وتحديد المادة 4 منه، نجد أن المشرع حصر مفهوم الموظف في "كل عون معين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري"<sup>2</sup>.

وينطبق هذا التعريف على الأعوان الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية.

ويقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية، حسب الفقرة الثانية من المادة 3 من القانون المذكور: المؤسسات العمومية، والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير المركزية التابعة لها، والجامعات الإقليمية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون (القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية)<sup>3</sup>.

**ب-العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة:** ويقصد به كل شخص يشغل منصب في إدارة أو مؤسسة عمومية من تلك المذكورة آنفا ولا تتوفر فيه صفة الموظف بالمفهوم المذكور في قانون الوظيفة العمومية.

1 عبد الكريم خليفني وبرايح زيان، مرجع سابق، ص 24.

2 الأمر 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مرجع سابق.

3 أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 14.

فبالرغم أن هذه الفئة لا تتوفر على صفة الموظف بمفهوم القانون الإداري، لانتفاء صفة الديمومة وصفة الترسيم في إحدى درجات التسلسل الإداري كالأعوان المتعاقدون والأعوان المؤقتون العاملون في الإدارات والمؤسسات العمومية، إلا أن المشرع أبقى على صفة الموظف العام بمفهوم قانون الفساد لما لهم من دور في المشاركة في تسيير المرافق العمومية<sup>1</sup>.

**3-2 الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا:** والمقصود به القاضي "JUGE" بالمفهوم الضيق، وليس بالمفهوم الواسع "MAGISTRAT"، كما كان الحال في ظل المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة،<sup>2</sup> فلا يشغل منصبا قضائيا غلا من يصدر أحكام قضائية أو ينتمي إلى سلك القضاء كما عرفه القانون الأساسي للقضاء،<sup>3</sup> والذي يشمل الفئات التالية:

- القضاة على مستوى القضاء العادي بما فيهم قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا والمجالس القضائية.
- قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية.
- القضاة العاملون في الإدارة المركزية لوزارة العدل، أمانة المجلس الأعلى للقضاء، المصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة، مؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل.
- فئة الشاغلين لمناصب قضائية كالمخلفون المساعدون في محكمة الجنايات ، والمساعدون في قسم الأحداث وفي القسم الاجتماعي والتجاري، إضافة إلى الوسطاء<sup>4</sup> والمحكمون<sup>5</sup> الذين استحدثهم المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قضاة مجلس المحاسبة<sup>6</sup>.

1 حميد زقاوي، مرجع سابق، ص 160.

2 جاء نص المادة 119 من قانون العقوبات (قبل التعديل ثم الإلغاء) كما يلي: "القاضي أو الموظف العمومي الذي يُختلس أو يبدد أو يحتجز بدون وجه حق أو يسرق أموالا عمومية أو خاصة أو أوراقا تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقودا أو أموالا منقولة كانت تحت يده سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

وإذا كانت قيمة الأشياء المختلسة أو المبددة أو المحتجزة أو المسروقة تقل عن 1.000 دينار فيعاقب الفاعل بالحبس المؤقت من سنتين إلى خمس سنوات".

3 أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 19.

4 القانون رقم 08-09 ماضي في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج، عدد 21 مؤرخة في 23 أبريل 2008.

5 القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

6 وقد تبني هذا الرأي الأستاذ حميد زقاوي على أساس أن هذه الفئة تعين بموجب مرسوم رئاسي مثل القضاة العاديين، بالإضافة إلى عدم قابليتهم للعزل والنقل إلا في الحالات التي ينص عليها القانون، كما أن أحكامهم قابلة للطعن أمام مجلس الدولة. أنظر: حميد زقاوي، الركن المفترض في جرائم الفساد، مرجع سابق، ص 161.

بينما يرى الأستاذ أحسن بوسقيعة أن هذه الفئة لا تدخل ضمن المناصب القضائية، وإنما تدخل ضمن الأشخاص الذين يشغلون منصبا إداريا، كونهم يمارسون مهامهم ضمن الهيئات التي تم تأسيسها بنص صادر عن السلطات العمومية ويحكمها القانون العام، وفي هذا الصدد يقول: " وبهذا التعريف فإن مفهوم

كما يشغل أيضا منصبا قضائيا الخبراء المعينون بحكم قضائي وذلك في أثناء الفترة التي ينجزون فيها مهمتهم.

**3- من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال مختلط:** ويدخل في هذه الفئة الأشخاص الذين يعملون في المرافق العامة أو الهيئات الإدارية، سواء كانت مؤسسات ذات طابع إداري أو مؤسسات ذات طابع صناعي وتجاري، أو هيئات الضمان الاجتماعي، وكذا السلطات الإدارية المستقلة كمجلس المنافسة، سلطة ضبط البريد و المواصلات، سلطة ضبط الكهرباء والغاز وسلطة ضبط المحروقات، وكذا كل الشركات التجارية التي تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي خاضع للقانون العام أغلبية رأسماله الاجتماعي مباشرة أو بصفة غير مباشرة، بالإضافة إلى المؤسسات ذات الرأسمال المختلط، والتي يجوز فيها الخواص بعض الأسهم سواء كانوا جزائريين أو أجانب، خاصة بعدما أجاز قانون المالية لسنة 2016 إمكانية فتح الرأسمال الاجتماعي للشركات الوطنية أمام الأجانب بشرط حيازة المجموعة الوطنية لأغلبية الأسهم، وقد ساوى المشرع في ذلك بين من يتولى في هذه الهيئات وظيفة، ويتمتع بقسط من المسؤولية سواء كان رئيسا أو مديرا عاما أو رئيس مصلحة، وبين من يتولى هذه المهام بموجب وكالة، كأعضاء مجلس الإدارة المنتخبين لهذا الغرض، فكلهم يحملون صفة موظف بمفهوم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته<sup>1</sup>.

**4- من في حكم الموظف:** هذه الفئة تشمل في مفهوم قانون الفساد، كل شخص آخر معرّف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وينطبق هذا المفهوم، لا سيما، على المستخدمين العسكريين والمدنيين في الدفاع الوطني والضباط العموميون.

فأما المستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني: فقد استثنتهم المادة 02 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية من مجال تطبيقه، ويحكمهم الأمر رقم 06-02 المؤرخ في 28 فبراير 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين<sup>2</sup>.

وأما الضبط الضباط العموميون: فإنهم يتولون وظيفتهم بتفويض من قبل السلطة العمومية ويحصلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العامة، الأمر الذي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن من في حكم الموظف العمومي<sup>3</sup>، وهم:

- الموثقين ويحكمهم القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

المؤسسات العمومية ينطبق على كافة الهيئات النظامية كمجلس الأمة... ومجلس المحاسبة والمجلس الدستوري". أنظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص 17.

1 حميد زقاوي، مرجع سابق، ص 162.

2 أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 26.

3 المرجع نفسه، ص 26.

- المحضرين القضائيين ويحكمهم القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.
- محافظو البيع بالمزايدة ويحكمهم الأمر رقم 96-02 المؤرخ في 10-01-1996 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة.
- المترجمين الرسميين ويحكمهم الأمر رقم 95-13 المؤرخ في 11-03-1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم-الترجمان الرسمي-

### ثانيا - ضرورة توافر صفة الموظف وفق المدلول الواسع وقت ارتكاب الجريمة:

ويترتب عن ذلك أنه متى زالت صفة الموظف العمومي عن هذا الأخير لأي سبب كان، ثم ارتكب السلوك الإجرامي المنصوص عليه في المادة 26-02 ما القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته فإنه لا يمكن اعتباره فعلا إجراميا في حقه، وذلك لعدم توافر صفة الموظف العام بالمفهوم السابق على الشخص مرتكب الجرم، ومنه يمكن القول إن إبرام العقود والصفقات العمومية أو التأشير عليها أو مراجعتها من طرف شخص لا يجوز أو فقد صفة الموظف العام، أو حتى لم يكتسب هذه الصفة بطريقة مشروعة مثل شخص ثبت قضائيا بطلان إجراءات تعيينه في المنصب الإداري، فإنه لا يعد ذلك ارتكابا لجنحة المحاباة أو منح امتيازات غير مبررة للغير عند القيام بإبرام أو التأشير أو مراجعة صفقة عمومية.

ذلك أن جريمة أو جنحة المحاباة يفترض ارتكابها من قبل موظف يجوز صفة موظف عام بمعناه الجنائي، وبذلك فكل شخص زالت عنه هذه الصفة بسبب العزل أو الإقالة أو الاستقالة أو لأي سبب كان فإنه لا يعد مرتكبا لتلك الجريمة<sup>1</sup>.

ومن هنا تظهر نظرية الموظف الفعلي والتي يعتبر مجالها الأصلي هو القانون الإداري، غير أنه ولا ارتباطها ارتباطاً وثيقاً بجرائم الفساد، كان لابد من توضيح مدى قيام المسؤولية الجزائية عند اقتران مرتكبها بتوافر الركن المفترض ألا وهو صفة الموظف العمومي وفقاً لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته:

### 1- فكرة الموظف الفعلي:

يشترط لاعتبار الشخص موظفاً عاماً أن يكون قد التحق بالوظيفة العامة وفقاً للشروط والأوضاع المقررة قانوناً لشغلها، بمعنى أن تقوم الجهات المختصة في الدولة بتقليد الشخص الوظيفة العامة بمقتضى قرار إداري أو وفقاً لعقد استخدام تبرمه معه، أو بأية طريقة أخرى ينص عليها القانون، ويعتبر هذا الشرط شرطاً جوهرياً لكي يصبح الشخص

1 عبد الكريم خليفني وبرابح زيان، مرجع سابق، ص 24.

أحد الموظفين العموميين، لأن عدم توافره يفقد الشخص صفة الموظف العام، ولكن القضاء الإداري قد اعترف بصحة بعض التصرفات الصادرة من بعض الأشخاص الذين لم يصدر قرار بتعيينهم في الوظيفة العامة من السلطة المختصة، أو ممن كان قرار تعيينهم معيباً، وهذا ما يعرف بالموظف الفعلي.

يقصد بالموظف الفعلي كل شخص يشغل الوظيفة العامة في ظروف معينة بطريقة غير صحيحة، ويمارس اختصاصها ويقوم بمزاولة أعمالها رغم وجود عيب في قرار تعيينه لشغل الوظيفة أو لعدم صدور قرار التعيين<sup>1</sup>.

يؤخذ بنظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية حماية لمصلحة الأفراد، مادام ظاهر الحال والوضع لا يسمح لهم بإدراك بطلان قرار تعيينه، بينما تم تسوية سلامة القرارات الإدارية الصادرة عن الموظف الفعلي في حالة الضرورة ضماناً لمبدأ استمرارية المرفق العام<sup>2</sup>.

وللإشارة هناك من الفقه من يطلق مصطلح الموظف الفعلي على الأعمال الصادرة في الظروف الاستثنائية، أما في الظروف العادية فيطلق عليها مصطلح الموظف الظاهر<sup>3</sup>.

## 2- تطبيقات فكرة الموظف الفعلي في مرتكبي جرائم الفساد:

يقضي مبدأ الشرعية تقييد سلطات القاضي الجنائي في إصدار أحكامه تطبيقاً للنصوص التشريعية دون إمكانية حق إنشاء القاعدة القانونية وذلك طبقاً لنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري: " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"، ويترب على ذلك عدم إمكانية تفسير هذه النصوص أو على الأقل تفسيرها في حدود ضيقة جداً، وبما يوافق إرادة المشرع، وذلك حفاظاً على حقوق وحريات الأفراد، لكن الأمر ليس بهذه السهولة في حالة ارتكاب الموظف الفعلي على النحو الذي سبق بيانه في القانون الإداري، جريمة من جرائم الفساد، فهل تجرى عليه أحكام الموظف العام وبالتالي تترتب المسؤولية الجنائية لهذا الموظف الفعلي أو يتم الأخذ بالتفسير الضيق لنص المادة 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وبالتالي عدم إمكانية مساءلته<sup>4</sup>.

لقد ذهب العديد من رواد الفقه الإداري وخاصة الفقه الفرنسي - كون اللبنة الأولى لنظرية الموظف الفعلي اهتدي إليها مجلس الدولة الفرنسي في قضية ماريون (Marrion) الصادر بتاريخ 05 مارس 1945 - إلى أن الأصل أن تصرفات الموظف الفعلي تكون باطلة لأنها صادرة من شخص غير مختص تطبيقاً لمبدأ ما بني على باطل فهو باطل،

1 العدلاي سيد أحمد وخريفي مسعودة، ضمانات مبدأ سير المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس، المدينة، 2016-2017، ص 40.

2 المرجع نفسه، ص 41.

3 حسام الدين محمد مرسي مرعي، الموظف الفعلي والموظف الظاهر فقها وقضاء، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة مدينة السادات، جمهورية مصر العربية، المجلد 7، العدد 2، 2021، ص 12.

4 حميد زقاوي، مرجع سابق، ص 169.

ولكن حماية للغير حسن النية وتطبيقا لمبدأ الظاهر وضرورة استمرارية المرافق العامة تعتبر تصرفاته مشروعة وصحيحة في الحدود التي تقتضيها نظرية الموظف الفعلي.

أما المشرع الجزائري فلم يتطرق إلى إمكانية تطبيق نظرية الموظف الفعلي المعروفة في القانون الإداري، في المادة الجنائية كما لمن ينص عليه عندما تناول جرائم الفساد لما كان بصدد تحديد مرتكبي هذه الجرائم في نص المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ويبدو وفي ظل عدم وجود احكام قانونية في هذا الشأن، أنه لا مانع من مساءلة الموظف الفعلي عند ارتكابه لإحدى جرائم الفساد في الحالات العادية أو الاستثنائية، لأن المشرع في المادة الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته السابق الإشارة إليها، استعمل عبارة "يشغل" ولم يختَر عبارة عين أو انتخب لهذا المنصب<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة المحاباة:

يتحقق الركن المادي لجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بقيام الجاني بإبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق أو مراجعته أو تأشيرته مخالفة للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها، بغرض منح امتيازات غير مبررة للغير، غير أن السلوك المادي لهذه الجريمة بالنسبة لأعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض محدد في مجال الصفقات العمومية يقتصر على مرحلتها فتح العروض وتقييمها العروض، وعلى هذا الأساس يمكن تقسيم الركن المادي لهذه الجريمة إلى عنصرين أساسيين هما: السلوك الإجرامي-الغرض منه.

### أولاً: السلوك الاجرامي:

يتحقق السلوك الإجرامي لهذه الجريمة متى قام الموظف العام بمنح عمدا للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، ومخالفة الأحكام القانونية والتنظيمية التي تحكم هذه العمليات المتعلقة أساساً بجرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

### 1- منح امتياز غير مبرر:

يتحقق الامتياز غير المبرر عندما يستفيد احد المترشحين من صفقة دون المرور بإجراء الوضع في المنافسة مخالفة للتشريع والتنظيم.

كما يتحقق بحصول المترشح على معلومة امتيازية لا سيما فيما يتعلق بمضمون العملية او تكلفتها أو عدد المنافسين او صفاتهم ومؤهلاتهم.

إن كلمة امتياز مشتقة من كلمة ميز وفعلها ماز بمعنى فرز عن غير أو فضل الشيء عن سواه، وقد عرفت كلمة امتياز على أنها إنعام خاص يعطيه الحاكم رجلا أو جماعة لبيع صنف من البضاعة أو عمل من الأعمال مانعا غيرهم من تعاطيه، فالامتياز يقوم على فكرة التفضيل و الفرز عن الغير ، و يكون هذا التفضيل غير مبرر إذا لم يرتكز على أي سبب موضوعي أو أساس أو مصلحة شرعية<sup>1</sup>.

فالهدف من الجريمة هو تبجيل أحد المتنافسين على غير ، أي أنها مسألة متعلقة بالوقائع فالصورة الغالبة للامتياز غير المبرر تكمن في منح معلومات امتيازيه تفضيلية أو الاستفادة المستقبلية من شروط تنفيذ مميزة، فالامتياز غير المستحق ليس بالضرورة ربحا ماديا، فلا بد أن يكون هنا معيار لتحديد عبارة "غير مبررة"<sup>2</sup>.

ويشترط لتحقيق هذا العنصر أن يكون الجاني قد مكن الغير من الاستفادة من مزية غير مستحقة، إذ لم يربط المشرع قيام هذه الجريمة باستفادة الموظف من مزية خاصة، بل جعل المستفيد من المزية غير المبررة هو الغير، بخلاف جريمة الرشوة الذي يكون الجاني هو المستفيد، أما إذا كان هنا ما يبرر قانونا الاستفادة من بعض الامتيازات فلا تقوم الجريمة في هذه الحالة، فمنح هامش للأفضلية بنسبة خمسة و عشرين في المائة (25%) للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، التي يجوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون<sup>3</sup>.

## 2- العمليات التي ينصب عليها السلوك الإجرامي:

من خلال استقراء نص المادة 26 فقرة 1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، يتبين أن المشرع حدد العمليات التي ينصب عليها الفعل الاجرامي لهذه الجريمة والمتمثلة في: العقد، الاتفاقية، الصفقة والملحق.

- **العقد:** المقصود بالعقد هنا هو تلك العقود التي تبرمها الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها مع أشخاص معنوية عامة أو خاصة، أو مع شخص طبيعي دون استعمال امتيازات السلطة العامة، كما هو محدد في القانون الإداري ويتعلق الأمر بالعقود التجارية التي تبرمها المؤسسات والهيئات الإدارية<sup>4</sup>.

- **الاتفاقية:** تأخذ نفس مفهوم العقد، غير أنه عمليا يطلق مصطلح اتفاقية على العقود التي تبرمها الدولة أو المؤسسات أو الهيئات الإدارية التابعة لها مع شخص آخر معنوي أو طبيعي خاص أو عام، و المتعلقة بإنجاز أشغال أو خدمات لصالحها، عندما لا يرقى المبلغ المخصص مبلغ الصفقة<sup>1</sup>.

1 بن زيان بركات، جنحة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 7، العدد 1، ص 130.

2 المرجع نفسه، ص 131.

3 المرجع نفسه.

4 رادري وهيبية، جنحة المحاباة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2020-2021، ص 26.

- الملحق: هو عبارة عن وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي بشرط أن لا يعدل موضوع الصفقة جوهريا، وألا يتجاوز الحدود المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية.<sup>2</sup>

- الصفقة: عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات.<sup>3</sup>

فالالتزام بالمنافسة الحرة وحرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة والشفافية لا تعني فقط الطلبات التي تساوي أو تتجاوز مبالغها الحدود المرسومة في قانون الصفقات، أي إثنا عشر مليون دينار (12,000,000 دج) أو يقل عنه لخدمات الأشغال و اللوازم وستة ملايين دينار (6,000,000 دج) للدراسات أو الخدمات و التي تكون محل صفقة عمومية بمفهوم القانون، فنطاق تلك المبادئ يشمل كل النفقات العمومية، مهما كانت بسيطة، فمادامت تشكل جزء من المال العام مهما قل وجب حمايتها تحقيقا للمصلحة العامة.<sup>4</sup>

على أن تكون العمليات التي ينصب عليها الفعل الاجرامي لهذه الجريمة عند:

**إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق:** يعني التوقيع على الوثيقة التي يفرغ فيها مضمون العقد بمفهومه الواسع، والأمر هنا يتعلق برئيس المصلحة المتعاقدة المؤهل قانونا للتعاقد مع غيره باسم الهيئة أو المؤسسة التي يمثلها أو وكيله المعتمد من قبله، فالإدارة على خلاف الأفراد الذين يسود أعمالهم مبدأ سلطان الإرادة ملزمة بإبرام صفقاتها وفقا لكيفيات وإجراءات وطرق رسمها لها قانون الصفقات العمومية مسبقا وهذا حماية للمال العام وضمان نجاعة الطلب العمومي، وتبرم الصفقات العمومية وفقا للإجراءات الذي يستهدف الحصول على عدة عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض، وهو القاعدة العامة، أو وفقا لإجراء التراضي استثناء الذي يعني أن يتم تخصيص الصفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، وهو نوعان: تراضي بسيط وتراضي بعد الاستشارة.<sup>5</sup>

1 المرجع نفسه.

2 المرجع السابق.

3 أنظر الصفحة 18 من هذه المذكرة أين تم التطريق لمفهوم الصفقة بالتفصيل.

4 بن زيان بركات، مرجع سابق، ص 124.

5 مناصرية رشيدة، لجنة المحاباة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدين ام البواقي، 2014-2015، ص 32.

تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق: تخضع الصفقات العمومية لرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها (لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض)، وبعده تمارس هذه الرقابة لجان الصفقات العمومية، وتوجد لجان الصفقات العمومية على المستوى الوزاري والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية، كما توجد لجنة وطنية للصفقات تختص كل منها بدراسة الصفقات في حدود اختصاصها تتوج الرقابة التي تمارسها لجان الصفقات بمنح التأشير أو برفضها<sup>1</sup>.

ونشير إلى أن المشرع بموجب القانون رقم 11-15 المعدل والمتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، قد ألغى المراجعة من قائمة العمليات التي يمكن أن تكون محلا للنشاط الإجرامي في جنحة المحاباة وأبقى فقط على عمليتين أساسيتين هما، الإبرام و التأشير كما رأينا سابقا<sup>2</sup>.

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16-09-2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، يمكن حصر الصفقات والعقود التي تخضع وجوبا لقانون الصفقات العمومية في الصفقات محل نفقات التي تبرمها الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري "établissements publics a caractere administratif" والمؤسسات العمومية "établissements publics" الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية (المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247)، عندما تتجاوز قيمة العقد أو الطلب مبلغ ستة ملايين دينار (6.000.000 دج) بالنسبة للخدمات أو الدراسات، ومبلغ اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) بالنسبة للأشغال أو اللوازم ( حدود الإجراءات الشكلية طبقا للمادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247)<sup>3</sup>.

أما العقود والصفقات العمومية التي لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، وهو ما يسمى حسب قانون الصفقات العمومية بالإجراءات المكيفة *procédures adaptées*، فيتعلق الأمر بالعقود التي تبرمها الدولة والمؤسسات الوطنية المستقلة والمؤسسات ذات الطابع الإداري، عندما لا تتجاوز قيمة العقد أو الطلب مبلغ ستة ملايين دينار (6.000.000 دج) بالنسبة لتقديم الخدمات أو إنجاز الدراسات، ومبلغ اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) بالنسبة لإنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم....، فلا يشترط ان تبرم هذه الصفقات وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية<sup>4</sup> بل يتم إعداد إجراءات داخلية من طرف المصلحة المتعاقدة أطلق عليها المشرع تسمية الإجراءات المكيفة، مع ضرورة التقيد في هذه الحالة كذلك بالمبادئ التي تحكم الصفقات العمومية.

1 المرجع نفسه، ص 33.

2 المرجع السابق.

3 أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 170.

4 المرجع نفسه، ص 179.

كما يمكن للإدارة المتعاقدة اللجوء لإجراء سند الطلب دون الإشارة في كل احتياجاتها الاعتمادية المسجلة في الميزانية المحددة، كما ألزم المشرع الجزائري المصالح المتعاقدة التي لجأت لإجراء سند الطلب اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ، بالإضافة إلى منعها من اللجوء لنفس المتعامل عندما يمكن تلبية الطلبات من متعاملين اقتصاديين آخرين إلا في الحالة الاستثنائية المبررة كما ينبغي، تقوم المصلحة المتعاقدة بإبرام الطلبات مع المتعاملين الاقتصاديين وذلك في حالة الطلبات التي تقل مبالغها عن تلك المنصوص عليها في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 ، ويمكن القول أن أسلوب التعاقد عن طريق سند الطلب هو أسلوب تتحرر فيه الإدارة من الإجراءات الشكلية للتعاقد<sup>1</sup>.

### 3- مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات:

تقتضي جنحة المحاباة مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات، فالتشريعات وجميع القوانين والأوامر تمر على الهيئة التشريعية المتمثلة في البرلمان، وأما التنظيمات هي تلك النصوص المنظمة للمؤسسات والهيئات العمومية التي يشرف عليها موظفون عموميون والتي يمارس مهامها بموجبها لما فيها من إبرام للعقود.

#### 3-1: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية:

يقتضي هذا المبدأ فتح باب التزاحم الشريف أمام كل من يود الوصول للطلبات العمومية وهذا يعني أن الشروط المطلوبة للاشتراك في طلب العروض يجب أن تكون واحدة للجميع، فالوصول للطلب العمومي يكون حرا وحياديا وعلى المصلحة

المتعاقدة المانحة للصفقة أن توفر جو من المنافسة المشروعة، فيسمح لكل من توفرت فيه الشروط المطلوبة للمشاركة في الصفقة العمومية، وتقديم عرضه إلى المصلحة المتعاقدة، فلا يجوز للمصلحة المتعاقدة إعطاء ميزة لأحدهم أو إقصاء مرشح أو منعه من المشاركة إلا في حالة عدم توافر الشروط المعلن عنها مسبقا في دفتر الشروط وإعلان الصفقة، و المقررة بناء على النجاعة المطلوب تحقيقها في المشروع، فكل بند أو اتفاق يتضمن شروطا خاصة غير منصوص عليها في القانون يعتبر من وجهة القاضي الإداري باطلا، و قد يشكل من وجهة نظر القاضي الجنائي مخالفة تبرر الإدانة بجنحة منح امتيازات غير مبررة.

فمبدأ حرية وصول المترشحين للطلبات العمومية هو أحد الأسس التي تقوم عليها المنافسة الشريفة التي تنص عليها المادة 09 من القانون 06-01 وبالتالي فإنه لا يمكن استبعاد النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم هذه المنافسة الشريفة من

1 تنص الفقرة الأولى من المادة 21 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 على ما يلي: " لا تكون محلا للاستشارة وجوبا الطلبات التي تقل مجموع مبالغها، حسب طبيعتها، أشغالا أو لوازم أو دراسات أو خدمات، خلال نفس السنة المالية عن مليون دينار (1.000.000 دج) فيما يخص الأشغال واللوازم، وعن خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) فيما يخص الدراسات، أو الخدمات وتحسب هذه الطلبات لكل ميزانية على حدى...."

مجال تطبيق المادة 26 من القانون 06-01، لهذا بادر المشرع بتعديل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بموجب القانون 08-12، وأدرج الصفقات العمومية من خلال المادة 02 منه لأول مرة حماية لمبدأ المنافسة.

### 2-3: مبدأ المساواة:

وهذا المبدأ مكمل لمبدأ حرية المنافسة، ويقصد به ضرورة احترام شروط و مواعيد المناقصة بالنسبة لكافة المناقصين أو الممارسين دون تفرقة، فلا يقبل أي شخص أيا كان إذا لم تتوافر فيه هذه الشروط أو تقدم بعد الميعاد أو تقدم في الميعاد ولم يستوف الإجراءات الضرورية للاشتراك، فهذا المبدأ الهام في نطاق إجراءات المناقصات يقضي إفساح المجال إلى جميع الأفراد والأشخاص الذين يهمهم أمر المناقصات، والذين تتحقق فيهم و تنطبق عليهم شروط المناقصات<sup>1</sup>.

فهذا المبدأ يقضي بإعطاء الحق لكل المقاولين أو الموردين المنتمين للمهنة التي تختص بنوع النشاط الذين تريد الإدارة التعاقد عليه، أن يتقدموا بعبءاتهم بقصد التعاقد مع أحدهم وفق الشروط التي تضعها هي، ولا يجوز للإدارة أن تبعد أيا من الراغبين في التعاقد والمنتمين إلى هذه المهنة من الاشتراك في المناقصة، لأن المصلحة المتعاقدة مجبرة على منح الصفقة لأكفئ العارضين، ويترتب على هذا المبدأ أنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى وسائل للتمييز بين المتقدمين، كما لا يجوز لها أن تمنح امتيازات أو تضع عقبات عملية أمام المتنافسين سواء كانت وسائل تمييز إجرائية أم واقعية<sup>2</sup>.

ويقضي مبدأ المساواة بين المترشحين في الصفقات العمومية، مراعاة جملة من القواعد أهمها: القواعد المتعلقة باعتماد المترشحين، القواعد المتعلقة بإيداع العروض والقواعد المتعلقة باختيار المستفيد من الصفقة، وكل مساس بإحدى هذه القواعد يشكل جنحة محاباة.

يتبين من ذلك أن مبدأ المساواة هو من المبادئ العامة للقوانين، وهو يدخل في نطاق ما يسمى بالقانون الطبيعي الذي تستقي منه المجتمعات البشرية قواعد تنظيم شؤونها، على المستويات كافة<sup>3</sup>.

### 3-3: مبدأ شفافية الاجراءات:

تعرف الشفافية على أنها آلية الكشف والإعلان من جانب الدولة عن أنشطتها كافة في التخطيط والتنفيذ وتعني أيضا أن تعمل الإدارة في بيت من زجاج كل ما به مكشوه للعاملين والعملاء وقد عرفتها هيئة الأمم المتحدة بأن الشفافية هي حرية تدفق المعلومات بأوسع مفاهيمها، أي توفير المعلومات والعمل بطريقة منفتحة تسمح لأصحاب الشأن

1 تافرون عبد الكريم، القواعد المنظمة لمبادئ الصفقات العمومي في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، المجلد 3، العدد 1، 2016، ص 118.

2 المرجع نفسه، ص 119.

3 بن زيان بركات، مرجع سابق، ص 128.

بالحصول على المعلومات الضرورية للحفاظ على مصالحهم واتخاذ القرارات المناسبة واكتشاف الأخطاء، والملاحظ مما سبق أن الشفافية هي نقيض الغموض أو السرية في العمل، فالشفافية طريقة واضحة.

فمضمون هذا المبدأ يفيد بضرورة أن تكون إجراءات إبرام الصفقات العمومية واضحة وفي متناول كل المترشحين لاسيما من خلال الحرص على علانية المعلومات المتعلقة بها، فيعتبر مبدأ العلنية في إجراءات الصفقات العمومية، القاعدة الجوهرية في هذا المجال فجميع شؤونها وما يتعلق بها يجب أن يتم في وضوح النهار، وبذلك تحاذر الإدارة من أن تقترب إساءة استعمال السلطة، كما أنه من المفترض فيها تحت وطأة هذا المبدأ أن تبتعد عن الوقوع في دائرة الشك و الشبهة<sup>1</sup>.

تعتبر شفافية الإجراءات واختيار المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية أمرا جوهريا لأنه يسمح بممارسة الرقابة سواء الإدارية منها و المالية بفعالية وعلى مستوى جميع مراحل إجراءات إبرام الصفقة العمومية والواقع أنه لا يمكن تسليط الجزاءات المختلفة على الإخلال بالتنظيم الخاص بالصفقات العمومية إلا إذا كان إبرام الصفقة ظاهريا ومرئيا ، ولا يتأتى ذلكم إلا بوجود وتبني إجراءات خاصة باختيار المتعامل المتعاقد.

وتكريس الشفافية في إجراءات الصفقات العمومية نابع من مبدأ ديمقراطي الذي يعترف به الدستور وكلما زادت نسبة الشفافية كلما قلت نسبة الفساد، كما يدل على الفصل بين السلطات الإدارية والسلطات القضائية التي تنظر في المواد الإدارية باعتبار أن القضاء الإداري مختص في حالة وجود إخلال بشروط وإجراءات تنظيم الصفقة العمومية<sup>2</sup>.

وعليه يعد هذا المبدأ حتمية أساسية يجب على الإدارة المتعاقدة أن تكرسه عبر مختلف المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية كما يعد هذا المبدأ آلية من آليات الحكم الراشد"، ومن أجل ذلك جعل المشرع الجزائري في المادة 05 من قانون الصفقات العمومية هذا المبدأ وغيره كوسائل تحقق الحفاظ على المال العام<sup>3</sup>.

ومما يحمي مبدأ الشفافية تلك البيانات والمعلومات التي يجب أن يتناولها إعلان طلب العروض والمتمثلة أساسا في تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي، كيفية طلب العروض، شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي، موضوع العملية، قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة، مدة تحضير العروض ومكان إيداعها ومدة صلاحيتها، إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر<sup>4</sup>.

ومن جهة أخرى على المصلحة المتعاقدة أن تضع تحت تصرف المؤسسات دفتر الشروط و الوثائق المنصوص عليها في المادة 64 من المرسوم الرئاسي 15-247، على أن يسحب دفتر الشروط من طرف المرشح أو المتعهد أو من طرف

1 المرجع نفسه، ص 129.

2 تافرونت عبد الكريم، مرجع سابق، ص 117

3 المرجع نفسه، ص 118.

4 المرجع نفسه.

ممثلهما المعينين لذلك، وفي حالة تجمع مؤقت لمؤسسات من طرف الوكيل أو ممثله ، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك في اتفاقية التجمع.

### ثانيا: الغرض من السوك الاجرامي:

يتمثل الغرض أو الهدف من السلوك الاجرامي لجنة المحاباة في إفادة الغير بامتيازات غير المبررة، أي القيام بتسجيل ومحاباة آخر المتنافسين على غيره، ويشترط أن يكون هو المستفيد من هذه الامتيازات وليس الجاني وإلا عدّ الفعل رشوة.

وبعنصر الغرض يتضح من تجريم هذا الفعل، هو ضمان مبدأ المساواة بين المترشحين للفوز بالعقد، وإرساء مبدأ الشفافية في مجال إبرام الصفقات العمومية، وهي المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية، سواء في المرسوم الرئاسي 15-247 أو في القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد وكافحته، وتجدر الإشارة إلى أنه على القاضي إبراز العنصرين للركن المادي لهاته الجريمة وذلك بتبيان الاجراء المخالف للقانون وربطه بمن رست عليه الصفقات مبرزا العلاقة بين الاجراء المخالف وإجراء منح الصفقة لأحد المترشحين<sup>1</sup>.

فلا تكفي صور السلوك الإجرامي السابقة لوحدها لقيام الركن المادي في جريمة منع امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، و قيام الموظف العام بإبرام تأشير عقد أو صفقة أو ملحق أو اتفاقية مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمبادئ المؤخوذة بها، إلا إذا كان الغرض من هذا الفعل هو منح الغير امتياز غير مبرر، و يشترط أن يكون الغير (المستفيد الغير سواء كان شخص طبيعي أو معنوي) هو المستفيد من هذه الإمتيازات و ليس الجاني نفسه و هذا خلافا لجنحة الرشوة التي يكون فيها الجاني هو المستفيد من المزية أو المنفعة، فلا تقوم الجريمة بمجرد مخالفة الأحكام القانونية و اللوائح التنظيمية، والتي تعد من الأخطاء المهنية التي تستحق الجزاء التأديبي، وإنما يشترط أن يكون الهدف مخالفة هذه النصوص هو محاباة وتفضيل أحد المتنافسين على غيره، ويشترط كذلك المشرع أن تكون الإمتيازات الممنوحة للغير من طرف أحد الموظفين العموميين أثناء إبرام أو تأشير صفقة أو عقد أو اتفاقية أو ملحق غير مبررة أي غير مستحقة، أما إذا كان ما يبرر قانونا منح بعض الإمتيازات لأحد المتنافسين "avantage injustifie" دون الآخر فإنه تنتفي الجريمة<sup>2</sup>.

### ثالثا: علاقة السببية:

بخصوص العلاقة السببية في جريمة المحاباة كعنصر في الركن المادي، فإنها تكمن في مخالفة الموظف العمومي الأحكام التشريعية والتنظيمية بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، وليس في عملية الإبرام أو التأشير في حد

1 رادري وهيبه، مرجع سابق، ص 28.

2 مناصرية رشيدة، مرجع سابق، ص 35.

ذاتها، ولا يمكن أن يتم إعطاء امتيازات للغير ما لم يكن هناك تلاعب بالاجراءات ومخالفتها بشكل متعمد ومقصود للوصول للنتيجة، وهي منح الغير امتيازات غير مبررة<sup>1</sup>.

ينبغي الإشارة إلى أنه لم يتم تحديد المقصود بالغير في جريمة المحاباة، ومن ثم تقوم هذه الجريمة حتى ولو كان الغير مؤسسة عمومية، وهذا عكس جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين، على أن هذه الجريمة المرتكبة من طرف الموظف العام يترتب عليها آثار سلبية كثيرة وفيها إقصاء للآخرين ومساس بمبادئ المساواة والشفافية والنزاهة، إذن الجريمة قائمة في حق الموظف ولو لم يكن له مصلحة شخصية ترجى من وراء هذا التصرف، أو لم يترتب على ذلك أية خسارة للخزينة العامة<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة المحاباة:

كانت المادة 26 فقرة 1 من قانون مكافحة الفساد، قبل تعديلها، تشترط توافر قصد خاص علاوة على القصد العام، ويتمثل القصد الخاص في الغرض من مخالفة الاحكام التشريعية والتنظيمية وهو إعطاء امتيازات غير مبررة للغير.

ويعد إفادة الغير بامتيازات غير مبررة عنصرا أساسيا في الجريمة، فلا تقوم الجريمة لمجرد خرق الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية الذي لا يعدو أن يكون مجرد خطأ إداري يسأل عنه مرتكبه تأديبيا وإنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف من خرق النصوص التي تحكم الصفقات العمومية تمييز أحد المتنافسين وتفضيله على غيره وأن يكون زيادة على ذلك هذا الامتياز غير مبرر، ذلك أن الغاية من تجريم هذا الفعل هو ضمان المساواة بين المترشحين للفوز بالصفقات العمومية ومكافحة التمييز بين الاعوان الاقتصاديين في المعاملات ذات الطابع التجاري والصناعي، وتبعاً لذلك تنتفي الجريمة بانعدام الغرض<sup>3</sup>.

وفي ظل التشريع السابق كان يعاب على القضاء عدم البحث في توافر القصد الخاص المتمثل في الغرض من مخالفة الاحكام التشريعية والتنظيمية، وهو اعطاء امتيازات غير مبررة للغير، فكثيرا ما أدين مسيرون لا لسبب الا لكونهم خالفو قانون الصفقات العمومية وكفى، فتحوطت بذلك جنحة المحاباة من جريمة عمدية بامتياز، تتطلب توافر قصد عام وخاص الى جريمة مادية تقوم لمجرد مخالفة حكم تشريعي أو تنظيمي<sup>4</sup>.

بل حصل وأن أدين مسيرون على أساس ابرام صفقة مخالفة لأحكام تشريعية أو تنظيمية دون ابراز النص أو النصوص التي خالفا المسير عند إبرام الصفقة محل المتابعة<sup>5</sup>.

1 رادري وهيبية، مرجع سابق، ص 28.

2 المرجع نفسه، ص 29.

3 أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 193.

4 المرجع نفسه.

5 قرار المحكمة العليا رقم 354438 المؤرخ في 15-02-2006.

وفي ظل المادة 26 فقرة 1 بعد تعديلها بموجب القانون رقم 11-15<sup>1</sup> تعد جنحة المحاباة من جرائم القصد الجنائي العام المتمثل في الإرادة والعلم، ولا بد من إبراز عنصر القصد في الحكم، ويمكن استخلاصه من اعتراف المتهمين بأنهم خرقوا إجراءات إبرام الصفقات بإرادتهم المحضة، وفي حالة تكرار العملية يمكن استخلاص القصد الجنائي من الوعي التام بمخالفة القواعد الاجرائية أو من استحالة تجاهلها بالنظر الى الوظيفة التي يمارسها الجاني.

وهكذا، قضي في فرنسا في عدة مناسبات بقيام القصد الجنائي على أساس أن الجاني يمارس وظائف انتخابية منذ مدة طويلة وأن له تجربة كبيرة في إبرام الصفقات العمومية.

ولا يؤخذ بعين الاعتبار الباعث الى مخالفة الاحكام التشريعية أو التنظيمية، فتقوم الجريمة حتى ولو كان من أعطى امتيازاً غير مبرر لا يبحث عن فائدته الخاصة وإنما عن فائدة مؤسسة عمومية، وتقوم الجريمة حتى وإن لم تترتب عنها زيادة في التكاليف التي تتحملها الإدارة أو المؤسسة العمومية، وهكذا قضي بقيام الجنحة بصرف النظر عن أي ضرر للخرينة العمومية، كما لا يؤثر في قيام الجنحة استقامة الجاني ونزاهته، وهكذا قضي في فرنسا بقيام الجريمة حتى وإن كان سببها الاهمال واللامبالاة<sup>2</sup>.

#### الفرع الرابع: مظاهر جريمة المحاباة على مستوى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

تحتاج عملية تحضير الصفقة العمومية إدارياً وتقنياً تدخل مجموعة من الأشخاص إلى جانب الأمر بالصرف أو المفوض له ضمناً لإتمام جميع التحضيرات والترتيبات الأولية اللازمة وبالتالي توفير أكبر قدر ممكن من فرص النجاح لإنجاز الصفقة العمومية، وتشمل هذه العمليات حزمة من الإجراءات الهامة تتعلق بمقتضيات المنافسة كالإعلان والإشهار ووضع دفاتر الشروط واستلام عروض المرشحين إلى غاية اختيار المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة<sup>3</sup>.

ولأن هذا المسار المعقد هو الحاكم على مصير الصفقة نجاحاً أو إخفاقاً أخضع المشرع هذه المهمة للقرار الجماعي من خلال أشخاص منضوين في إطار لجنة على مستوى المصلحة المتعاقدة تحت عنوان الرقابة الداخلية، وهي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وذلك لتأمين مناخ من النزاهة والشفافية والمشروعية لكافة الاجراءات ذات الصلة، فالقرار الجماعي "La collégialité" كفيل بتحقيق هكذا هدف مقارنة بالقرار الفردي، وبالتالي ربط مصير الصفقة العمومية وتديبر المال العام بشخص واحد<sup>4</sup>.

1 قانون رقم 11-15 ماضي في 02 غشت 2011 يعدل ويتم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج، عدد 44، بتاريخ 10 غشت 2011.

2 أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 192.

3 بوضوار عبد النبي، مرجع سابق، ص 177.

4 المرجع نفسه.

من خلال عرضنا لصلاحيات هذه اللجان توخينا إبراز أهمية وحساسية هذه الاجراءات في مرحلة إبرام الصفقة والموكلة لأعضائها، وبالتالي حق لنا التساؤل عن طبيعة تدخل هؤلاء الأشخاص سواء أعضاء اللجان أو الأشخاص الذين يقدمون آراء للمصلحة المتعاقدة وكيف يتسنى للقاضي الجزائي تحديد حدود مسؤوليتهم الجزائية بمناسبة جرائم الصفقات العمومية؟<sup>1</sup>

وعليه تأخذ هذه الجريمة عدة مظاهر وسيتم ذكر البعض منها:

### أولاً: التغاضي عن الوثائق المطلوبة قانوناً:

نص المرسوم على مجموعة من الوثائق يجب توافرها حال الرغبة في الترشح للصفقات وهي صنفان، الصنف الأول يعد جزءاً لا يتجزأ من دفتر الشروط وداخل في ماهيته يتمثل في الوثائق المكونة للعروض وهي على التوالي دفاتر الشروط العامة، دفاتر الشروط الخاصة، دفاتر التعليمات...، ويقابله ملفات خاصة بالمرشح الراغب بالمشاركة تصاغ بشكل يجعله يتقيد بكل ما تحمله من تفاصيل تتمثل في الملف المالي، والملف التقني، وملف التأهيل.<sup>2</sup>

أما الصنف الثاني فأصدر التشريع بشأنه قرارات تحدد النماذج التي يجب أن يلتزم بها الطرفان، حتى تكون مرجعية معتمدة في كل الإدارات هذا من جهة، ومن جهة أخرى من أجل تنظيم العمل التعاقدية بشكل جيد ومؤطر قانوناً، ويتعلق الأمر بمختلف التصريحات كنموذج التصريح بالنزاهة، ونموذج التصريح بالاكنتاب، وكذا التصريح بالترشح.<sup>3</sup>

إذن القاعدة تقضي الالتزام بالوثائق المذكورة أعلاه، على منوال حدّده التنظيم والتشريع المعمول به، لكن قد تسلك الإدارة طريقاً استثنائياً في إبرام الصفقة العمومية، فتضع شروطاً موجهة إلى شخص معين يتلاءم العرض المتقدم به مع مؤهلاته وقدراته المالية والمادية، لذلك تعدد بشروط تعدد من قبيل التعجيزية لبقية المترشحين في حال ما فتحت العرض للجميع وفق أسلوب طلب العروض.

وهو تعبير ضمنى من الإدارة، أن الشخص محل المفاضلة في وضعية احتكارية وليس بمقدور بقية المترشحين القيام بإنجاز الأعمال أيا كان نوعها، وتلعب على هذا الوتر وتتفادى وفقه الكثير من الاجراءات.

وبما أن كل الوثائق المطالب بها قانونية وبقوة القانون، فإن الإدارة أو الموظف العام على مستوى الإدارة، وبما أن الأسلوب المتبع هو التراضي، سيتم التعامل بمرونة بصدد هذه الأخيرة وليس بالصرامة المتبعة وفق الطريق الأصيل.

### ثانياً: المساس الذي يلحق الوثائق المكونة لدفتر الشروط:

1 المرجع نفسه، ص 178.

2 سعيدة بوبكر، مبررات التجريم في الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم، تخصص تجريم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2020-2021، ص 164.

3 المرجع السابق.

الوثائق المكونة لدفاتر الشروط هي جزء يتجزأ من دفتر الشروط وتدخل في ماهيته ويتعلق الأمر بوثائق العروض المتمثلة في العرض المالي، العرض التقني، وعرض المؤهلات، تنفيذ الإدارة بإعدادها ويلتزم المتعامل المتعاقد بملئها والتنفيذ بالشروط الموثقة فيها<sup>1</sup>.

ففي هذه الحالة قد تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض إما بإدراج هذه الوثائق عن طريق المتعامل المتعاقد خارج الآجال القانونية (أي بعد فتح العروض) أو بعدم إدراجها من طرف المتعهد أصلاً ورغم ذلك تقوم اللجنة بقبول الملف وتعمل على مواصلة إجراءات الدراسة والتقييم مخالفة بذلك لأحكام دفتر الشروط من جهة، وكذا التنظيم والتشريع المعمول به<sup>2</sup>.

### ثالثاً: المساس الذي يطال أخلاقيات المهنة:

من الأساسيات التي تتقيدُ بها المصلحة المتعاقدة هي التأكد من قدرات وامكانيات المتعامل المتعاقد معها، ولا يتسنى لها ذلك إلا بطرق الثبوتية عن طريق المستندات المقدمة من طرف هذا الأخير والمتمثلة في<sup>3</sup> :

**1- من حيث العامل الأخلاقي:** ولأهمية المرفقات الإدارية، التي تتضمن الإقرار بنزاهة المترشح، كُلف وزير المالية بإعداد وضبط نموذج للنزاهة، وآخر للتصريح بالاكتمال، والوثائق التي تسمح بتقييم العرض التقني، كالمذكرة التبريرية وكل وثيقة مطلوبة وفق المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247.

**2- حيث الإمكانيات المادية:** وعكس الإغفال الذي تناولناه في العنصر أعلاه، يقوم المفاضل بإدراج شروط عسيرة بالنسبة لبقية المترشحين، فيما يخص الإمكانيات المادية، ويدون مفاضلته بتنقيط عالي لمن سيرسو عليه العطاء ويتعلق الأمر مثلاً:

- بضرورة أن يكون للمترشح حظيرة لها طاقة استيعابية كبيرة، ومركبات بوزن معين مع رخص السياقة عن كل مركبة، وألا تكون هذه المركبات مثقلة بأي تبعات مالية أو مخالفة جزائية.

- ضرورة أن تكون للمترشح أجهزة حفر من نوع معين بعدد معين، ضرورة أن تكون له معدات بمختلف الأنواع تستعمل لغرض تنفيذ الصفقة بالإضافة إلى مدة صلاحيتها، وألا يكون عمرها يفوق الأربع سنوات وفي بعض الأحيان أقل من سنتين.

- ضرورة أن يكون حائزاً على شهادات حسن تنفيذ متعددة وليس واحدة.

1 المرجع نفسه، ص 165.

2 المرجع نفسه.

3 المرجع نفسه، ص 166.

وهو ما يشكل هاجسا بالنسبة لبقية المترشحين، بما أن الشروط لم تترك لا شاردة ولا واردة إلا وأحصتها، فتكون بمثابة العائق الذي يحول دون فوز الراغبين في العطاء، بل وحتى من تخطي العتبة الأولى وهي المشاركة في المسابقة، الأمر الذي سيؤدي إلى أن بقية المترشحين سيسلكون حتما نفس المسار فلا يتقدم أيا منهم للعطاء، فتلجأ المصلحة المتعاقد إلى إعلان عدم الجدوى، واتخاذ أسلوب التراضي، مستغنية أصلا على طلب العروض، ومنه فوز من جعلت منه فائزا بناء على الشروط المعمولة على مقاسه.

**3- من حيث الإمكانيات البشرية:** وقد تسلك الجهة المعنية بإعداد دفتر شروط امتيازي للشخص محل المفاضلة، مسلكا آخر بحيث تلعب على وتر حساس جدا، وهو المورد البشري الذي سيسهر على تنفيذ الصفقات فتنص على شروط متعلقة ببعض الفئات الواجب إشراكها في انجاز المشروع:

- كمهندسين في مجال محدد.

- تقنيين سامين في الري، في مجال الكهرباء، وأخصائيين في مجال التغذية في المجال الإعلام الآلي، وآخرون في مجال التعامل الالكتروني والمناجنت.

- مكلفين بصيانة العتاد المستعمل حين الإقدام على التنفيذ.

- بالإضافة إلى الطبقة الشغيلة من بنائين ومساعدتهم، عمال الطلاء والنظافة.

ومختلف هذه الشرائح تتطلب شهادات تثبت مؤهلاتها، فيقوم المترشح بجمع شهادات هؤلاء، كل في مجاله وكل حسب تخصصه، ويرفقها بالملف المتقدم به للمشاركة في الطلب العمومي<sup>1</sup>.

وهنا يتجلى دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، والتي لها التأكد من التقيد من الشروط المنصوص عليها بالمادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 والمتعلقة بتحديد حاجات المصلحة المتعاقدة عند إعداد دفتر الشروط، ولها الصلاحية في إبداء تحفظاتها من دفتر الشروط إذا تبين لها وجود تعسف أو إجحاف في حق بقية المشاركين وفقا لما هو مبين أعلاه على سبيل المثال، وهي المهمة المنصوص عليها بالمطلة 3 من المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 بنصها "... تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق، أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت. ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط".

1 المرجع السابق، ص 168.

الفرع الخامس: قمع الجريمة:

أولا: العقوبات الأصلية:

وهي تلك العقوبات التي يجوز الحكم بها دون أن تقتزن بها أية عقوبة أخرى:

**1- بالنسبة للشخص الطبيعي:** نستشف من خلال المادة 26 فقرة 1 من القانون الفساد ومكافحته، بأن عقوبة الشخص الطبيعي تتراوح من سنتين (02) إلى (10) سنوات حبس وبين مائتي ألف (200.000 دج) إلى مليون (1.000.000 دج) كل موظف عمومي، يمنح عمدا للغير امتياز غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة لأحكام التشريعية والتنظيمية بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الاجراءات ويكون عرضة لهذه العقوبات<sup>1</sup>.

**2- بالنسبة للشخص المعنوي:** عمم المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على كل جرائم الفساد بما فيها جريمة المحاباة، وذلك بأن يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا، وان المسائلة الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مسائلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك كما قرر المشرع الجزائري الغرامة المالية كعقوبة أصلية، والتي تساوي من 01 إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة<sup>2</sup>.

ثانيا: العقوبات التكميلية:

هي تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن العقوبة الأصلية فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون، وهي إما إجبارية أو اختيارية:

**1- العقوبات التكميلية المقررة في القانون العقوبات:** بالنسبة للشخص الطبيعي تم النص عليها بموجب المادة 9 من قانون العقوبات<sup>3</sup>، وتمثل في: الحجر القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

1 رادري وهيبه، مرجع سابق، ص 54.

2 المرجع نفسه، ص 55.

3 قانون رقم 06-23 ماضي في 20 ديسمبر 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج، عدد 84 مؤرخة في 24 ديسمبر 2006

أما بالنسبة للشخص المعنوي فقد تم النص على العقوبات التكميلية بموجب المادة 18 مكرر فقرة 2 من قانون العقوبات<sup>1</sup> وهي: حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائياً أو لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه.

**2- العقوبات التكميلية المقررة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته:** بالإضافة إلى العقوبات التكميلية المنوه عنها أعلاه، جاءت المادة 51 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بعقوبات تكميلية أخرى لها علاقة مباشرة بجرائم الفساد المنصوص عليها دون استثناء، وتطبق سواء على الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي وتمثل في: مصادرة العائدات والأموال الغير المشروعة، وژد المال، إلى جانب إبطال العقود والصفقات والامتيازات والتراخيص<sup>2</sup>.

### ثالثاً: الظروف المشددة:

على ضوء المادة 48 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، قرر المشرع تشديد العقوبة على مرتكب جريمة او اكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، ومنها جريمة المحاباة، إذا كان قاضياً او موظفاً يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطاً عمومياً، أو عضواً في الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، او من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف امانة ضبط، يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات على عشرين (20) سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، وفي هذا الحال، أي جريمة المحاباة، تكون الغرامة من 200,000 دج إلى 1,000,000 دج<sup>3</sup>.

### رابعاً: الاعفاء والتخفيف من العقوبة:

ارتبطت استفادة مرتكب جريمة المحاباة من الأعدار المعفية من العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات بقيامه قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية، عن الجريمة ومساعدته على معرفة مرتكبيها. وتطبق هذه الأعدار المعفية على كل من مرتكب الجريمة سواء كان فاعلاً أصلياً أو شريكاً في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في القانون 06-01<sup>4</sup> ويستفيد أيضاً من تخفيف العقوبة إلى النصف كل شخص ارتكب أو

1 المرجع نفسه.

2 القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، مرجع سابق.

3 محمد بكرارشوش، مرجع سابق، ص 72.

4 تنص المادة 49 فقرة 1 من القانون 06-01 على: " يستفيد من الأعدار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات، كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية، عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها."

شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة، ومع ذلك ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها<sup>1</sup>، ولعل مثل هذه التدابير تساهم في تسهيل مهمة القاضي الجزائي في الكشف عن هذه الجرائم عن طريق استمالة بعض الجناة من أجل الوصول إلى شبكات الفساد التي يشكل وضع اليد عليها الغاية النهائية للمتابعة بسبب خطورتها الاجتماعية والاقتصادية، حتى وإن كان إعفاء أحد الجناة والشركاء من العقاب كمقابل لذلك<sup>2</sup>.

### خامسا: التقادم في جريمة المحاباة:

تطبق على هذه الجريمة فيما يتعلق بالتقادم ما هو مقرر في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 54 من قانون مكافحة الفساد<sup>3</sup> وذلك على النحو التالي:

**1-تقادم الدعوى العمومية:** تنص الفقرة الأولى من المادة 54 على عدم تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد بوجه عام، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة الى الخارج، وتنص الفقرة الثانية على تطبيق أحكام قانون الاجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات، أي تقادم الدعوى العمومية بمرور ثلاث (03) سنوات من يوم اقرار الجريمة (المادة 08 من قانون الإجراءات الجزائية).

**2-تقادم العقوبات:** تنص الفقرة الأولى من المادة 54 على عدم تقادم العقوبة في جرائم الفساد، بوجه عام، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة الى الخارج.

وتنص الفقرة الثانية على تطبيق أحكام قانون الاجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات اي تتقادم العقوبة بمرور خمس (05) سنوات ابتداء من التاريخ الذي يصبح الحكم فيه نهائيا، غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد على 05 سنوات، كما هو جائز حصوله في جنحة المحاباة، فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة (المادة 614 من قانون الإجراءات الجزائية)<sup>4</sup>.

1 تنص المادة 49 فقرة 2 من القانون 06-01 على: " عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة أعلاه تخفض العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والذي، بعد مباشرة إجراءات المتابعة، ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها."

2 بوضار عبد النبي، مرجع سابق، ص 258.

3 تنص المادة 54 من القانون 06-01 على: "دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن. وفي غير ذلك من الحالات، تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

غير أنه بالنسبة للجريمة المنصوص عليها في المادة 29 من هذا القانون، تكون مدة تقادم الدعوى العمومية مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها."

4 تنص المادة 614 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم على انه: "تتقادم العقوبات الصادرة بقرار أو حكم يتعلق بموضوع الجرح بعد مضي خمس سنوات كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه هذا القرار أو الحكم نهائيا.

## المطلب الثاني: جنحة إساءة استغلال الوظيفة:

تنص المادة 33 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على: "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي أساء استغلال وظائفه أو منصبه عمدا من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه، على نحو يخرق القوانين والتنظيمات، وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان آخر.

ويمكن تحديد المفهوم العام لها بأنها: "جريمة الموظف العام الذي خوله النظام سلطة على الأفراد فاستعملها على غير النحو الذي حدده القانون، أو ابتغاء غرض غير ما حدده، فأهدر حقوقا يحميها القانون"، أو هي: "عدم التقيد في استعمال السلطة بالأغراض والحدود التي فرضت من أجلها"، أو هي "انحراف وإساءة استعمال الموظف لصلاحيات وسلطات وظيفته أو منصبه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات بغرض تحقيق مزية غير مستحقة لنفسه أو شخص أو كيان آخر"<sup>1</sup>.

ولتجنب الخلط بين مصطلح إساءة استغلال الوظيفة وبين ما يشابهه من مصطلحات كجريمة الرشوة (سنتطرق لها لاحقا) أو جريمة استغلال النفوذ، سنبين وفقا للتفصيل الآتي بيانه أركان هذه الجريمة والعقوبات المقررة لها، مع الإشارة إلى مظاهر هذه الجريمة على مستوى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بمناسبة التعرض للركن المادي لها.

## الفرع الأول: (الركن المفترض) صفة الجاني:

يشترط ان يكون موظفا عموميا على النحو الذي سبق بيانه،<sup>2</sup> وهذا خلافا لجريمة استغلال النفوذ بصورتها التي لا تشترط صفة معينة في الجاني.<sup>3</sup>

## الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة إساءة استغلال الوظيفة:

يمكن دراسة هذا الركن وفقا لعنصري السلوك الاجرامي والغرض من الجريمة.

## أولا: السلوك الاجرامي:

لقد أشار نص المادة 33 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى صورتين تدخل ضمن السلوك الاجرامي في جريمة إساءة استغلال الوظيفة وذلك عند أداء عمل على نحو يخرق القوانين والتنظيمات أو الامتناع عن أداء عمل على نحو يخرق القوانين والتنظيمات، وبذلك نجد أن المشرع في جريمة استغلال الوظيفة كمل النقص الذي يعتري جريمة الرشوة

غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد على الخمس سنوات فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة.

1 قاري مصطفى، جريمة استغلال الوظيفة، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، 2019، ص 30.

2 أنظر تفصيل صفة الجاني (الركن المفترض) ضمن الصفحة 56 من هذه المذكرة.

3 أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 131.

السلبية في شق التجريم، بالرغم من تصنيفها ضمن جرائم الامتيازات غير المبررة نظرا للاختلاف الجوهرى والمتمثل في عدم لا وجود مقابل مادي أو اتفاق، فإن حصل مثل هذا الاتفاق تغير تكيف الجريمة من إساءة إلى رشوة.

يتخذ النشاط الاجرامي إحدى الصورتين المذكورتين سابقا، وتقتضي هذه الجريمة أن يكون العمل المطلوب من الموظف القيام أو الامتناع عن القيام به يدخل في دائرة اختصاصه، وأن يكون السلوك المخالف للقانون والتنظيمات قد صدر من الموظف أثناء ممارسة وظيفته، وأن يكون ذو صلة وثيقة بالوظيفة، ولا يشترط اللوك الاجرامي أن يتخذ شكلا معيناً قانوني أو مادي، وليس شرط أن يكون نافعا للغير أو مضر به، فالجريمة تقوم في كلتا الحالتين<sup>1</sup>.

### 1- أداء عمل في إطار ممارسة الوظيفة على نحو يخرق القوانين والتنظيمات:

يعتبر الموظف العام مرتكباً لجريمة إساءة استغلال الوظيفة متى حصل على المزية غير المستحقة للقيام في إطار ممارسة وظيفته بعمل مخالفاً للقوانين والتنظيمات ويكون العمل مخالفاً للقوانين والتنظيمات متى كان مخالفاً للواجبات الوظيفية.

ويقصد بالإخلال بالواجبات الوظيفية كما حدده محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر 03-10-1990 هو "كل عبث يمس الأعمال التي يقوم بها الموظف، وكل تصرف أو سلوك ينتسب إلى هذه الأعمال، ويعد واجبا من واجبات أدائها على الوجه السليم الذي يكفل لها دائما أن تجري عن سنن قويم، فكل انحراف عن واجب من هذه الواجبات أو امتناع عن القيام به يجري عليه وصف الإخلال بالواجبات الوظيفية الذي عناه الشارع في النص"<sup>2</sup>.

### 2- الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة الوظيفة على نحو يخرق القانون والتنظيم:

ويتحقق الامتناع عن العمل الذي يعد سببا لجريمة إساءة استغلال الوظيفة بإحجام الموظف العام عن إتيان عمل يوجب القانون عليه أداءه، فالامتناع المقصود هنا والذي يتميز عن الامتناع في جريمة الرشوة هو امتناع الموظف عن أداء ما يلزمه القانون به، أي الامتناع غير المشروع.

ويفسر الفقه الامتناع عن أداء العمل تفسيراً موسعاً ليشمل أيضاً: التأخير عن أداء العمل، أي امتناع الموظف العام عن أداء العمل في الوقت المحدد له، ويعد من قبيل التأخير في تنفيذ العمل عدم القيام به في الوقت المناسب لكي لا يترتب عليه آثاره، ومثاله تراخي مسؤول الشؤون القانونية في إبلاغ إدارته بالحكم الصادر ضدها والذي يتضمن إدانة مالية، حتى يفوت ميعاد الطعن عليها<sup>3</sup>.

1 طواهرية جميلة وخماج خولة، جريمة استغلال الوظيفة في ظل القانون 06-01، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوعرييج، 2019-2020، ص 32.

2 قاري مصطفى، مرجع سابق، ص 48.

3 المرجع السابق.

## 3 - إساءة استعمال الموظف لسلطته التقديرية وجريمة إساءة استغلال الوظيفة:

بالإضافة إلى الصورتين السابقتين عرف الفقه الجنائي وخاصة المصري، صورة ثالثة وهي صورة الانحراف في استعمال السلطة التقديرية، فهل جرم المشرع الجزائري مثل هذه الصورة أم لا ضمن نطاق جريمة إساءة استغلال الوظيفة؟ المشرع الجزائري وإن كان لم يشر صراحة في المادة 33 أعلاه إلى صورة إساءة استعمال السلطة التقديرية كواحدة من صور التجريم في جريمة إساءة استغلال الوظيفة، إلا أنه استعمل مصطلح إساءة استغلال الوظيفة أو المنصب، حيث جاء التعبير مطلقاً من التقييد ليتسع مدلوله لاستيعاب كل عبث يمس الوظيفة العامة والذي لا تشمله جريمة الرشوة والذي يقوم به الموظف العام، كما أن استعماله لعبارة: "... من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه..." يدل على أنه قصد تجريم جميع الصور الاجرامية التي يمكن أن يقوم بها الجاني والتي تخرج عن نطاق واجباته الوظيفية والتي قد يرتكبها أثناء ممارسة وظائفه والتي تكون مخالفة لواجباته الوظيفية وللقانون والتنظيم، وبذلك فإن الهدف من التجريم هو محاولة استيعاب باقي صور التجريم التي تخرج عن نطاق دائرة الرشوة<sup>1</sup>.

كنتيجة فإن أي سلوك أو تصرف قام به الموظف العام عمدا سواء كان ايجابيا أو سلبيا أو داخلا في نطاق السلطة التقديرية (سواء كان ايجابيا أو سلبيا) وكان مخالفا للقوانين والتنظيمات بغرض الحصول على مزية غير مستحقة، فإنه يعد داخلا ضمن نطاق التجريم الذي تقتضيه جريمة إساءة استغلال الوظيفة.

كما يتسع مفهوم استغلال الوظيفة ليشمل فضلا عن الإخلال بالأعمال التي تدخل في نطاقها، الإخلال بأمانة الوظيفة والانحراف عن أهدافها، فالموظف العام ملزم بمراعاة واجب الأمانة الذي تفرضه روح الوظيفة العامة والذي يشمل النزاهة والأمانة والثقة في كل ما يتصل بالواجبات الوظيفية، فالموظف مثلا ملزم بالحفاظ على المعلومات التي تنتهي إليه بسبب تأدية وظيفته، فيعد مرتكب لإساءة استغلال الوظيفة الموظف الذي يتلقى مزية لتقديم معلومات قد ترجح كفة أحد المرشحين للتعاقد مع الإدارة مثلا، كما يعد إخلالا بواجبات الوظيفة قبول سائق سيارة حكومية مبلغا من المال نظير نقل أشياء لبعض الأشخاص في السيارة الإدارية التي يقودها<sup>2</sup>.

## ثانيا: الغرض من الجريمة:

تقتضي الجريمة أن يكون الغرض من السلوك المادي للموظف العمومي هو الحصول على منافع غير مستحقة، أي كان المستفيد منها سواء كان الموظف العمومي نفسه الذي قام بالنشاط المادي المخالف للقانون أو كان غيره، وسواء كان شخصا طبيعيا او معنويا.

1 المرجع نفسه، ص 49.

2 المرجع نفسه.

ومن هذا القبيل رئيس المصلحة المختصة بتسليم رخص البناء الذي يسلم رخصة البناء لصاحب مقابلة رغم عدم احتواء ملفه على الوثائق المطلوبة، وذلك بغرض الحصول منه على منفعة تتمثل في مساعدته في بناء مسكنه، وكذلك الشرطي الذي يمتنع عن معاينة مخالفة في حق مدير مؤسسة بغرض توظيف ابنه لديه... الخ<sup>1</sup>.

والغرض الذي يصعب إثباته في غياب الطلب والقبول، هو ما يميز جريمة إساءة استغلال الوظيفة عن جرمي استغلال النفوذ والرشوة السلبية، إذ لا يشترط في الجريمة الأولى أن يطلب الجاني أو يقبل مزية، بل تقوم الجريمة بمجرد أداء عمل أو الامتناع عن أدائه على نحو يخرق القوانين والتنظيم بغرض الحصول من المستفيد من سلوكه على مزية غير مستحقة.

وعلى ذلك يمكن وصف جريمة إساءة استغلال الوظيفة بجريمة "الطماع" فهو يقدم خدمة مخالفة للقانون ليس "لوجه الله" وإنما طمعا في الحصول على مزية من المستفيد من الخدمة المقدمة<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة إساءة استغلال الوظيفة:

جريمة إساءة استغلال الوظيفة هي جريمة عمدية، يقوم ركنها المعنوي على القصد الجنائي، والقصد الجنائي المطلوب في هذه الجريمة يشمل كلا من القصد الجنائي العام من جهة، والقصد الجنائي الخاص من جهة أخرى.

#### أولا: القصد الجنائي العام:

يقوم القصد الجنائي العام في هذه الجريمة على اتجاه إرادة الجاني إلى القيام بالعمل أو الامتناع، مع علمه بصفته كموظف عمومي، وبأن فعله أو امتناعه مخالف للقانون والتنظيم، وأنه يقوم بهذا الفعل أو الامتناع خلال ممارسة لوظيفته.

وتطبق في هذا الصدد القواعد العامة المتعلقة بإثبات القصد، والتي بمقتضاها تتحمل النيابة العامة أو جهة الاتهام عبء إثبات قيام القصد، فضلا عن إمكانية إثبات توفر هذا القصد بكافة طرق الثبات المقررة في المادة الجزائية، وغالبا ما يستعان في إثبات القصد الجنائي العام بالقرائن (القضائية)، لاسيما في الحالات التي يتذرع فيها الجاني بعدم علمه بمخالفة فعله أو امتناعه للقانون أو التنظيم، إذ قد يستخلص علمه بهذه المخالفة من أقدميته في المنصب الذي يشغله مثلا، أو من كونه قد سبق له وأن أجرى تكويننا مهنيا دقيقا حول مهامه التي قام بها بشكل مخالف للقانون والتنظيم، أو من كونه على اطلاع دائم بكافة التعليمات والتوجيهات المصلحية المتعلقة بهذه المهام... الخ<sup>3</sup>.

1 أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 133.

2 المرجع نفسه، ص 133.

3 مداح حاج علي، جريمة إساءة استغلال الوظيفة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسميسلت، المجلد 04، العدد 02، 2019، ص 18.

ومن جهة أخرى، فإنه تطبق أيضا القواعد العامة المتعلقة بالجهل والغلط النافين للقصد: فقد يقع الموظف مثلا في غلط في فهم نص قانوني أو تنظيمي معين، أو يكون على جهل بهذا النص، ويقوم بمهامه الوظيفية على وجه خاطئ نتيجة هذا الغلط أو ذاك الجهل، وفي هذه الحالة يتخلف العلم نتيجة تحقق الجهل أو الغلط، وبالتالي لا يقوم القصد الجنائي العام، وغالبا ما يستعان في إثبات قيام الجهل أو الغلط بالقرائن (القضائية)، ومن أمثلة العناصر أو الوقائع التي قد تستخلص منها هذه القرائن مثلا حقيقة أن الموظف حديث الالتحاق بالوظيفة، أو كون تخصصه العلمي أو تأهيله المهني لا يتطابق مع المصلحة التي تم تحويله إليها منذ فترة وجيزة، أو كون النص التنظيمي نصا جديدا وغامضا ... الخ<sup>1</sup>.

### ثانيا: القصد الجنائي الخاص:

نصت عليه المادة 33 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بقولها "...وذلك بغرض الحصول على منافع (مزية) غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان آخر". وعليه فإن القصد الجنائي الخاص في جريمة إساءة استغلال الوظيفة يقوم على "غرض الحصول مستقبلا على مزية غير مستحقة"، فإذا قام في جانب الجاني غرض آخر غير هذا الغرض، فإن الجريمة لن تقوم نظرا لتخلف القصد الجنائي الخاص، ومثال ذلك أن يكون غرض الموظف من فعله أو امتناعه المخالف للقانون أو التنظيم هو مجرد إلحاق الأذى بالمتضرر من هذا الفعل أو الامتناع<sup>2</sup>.

والغرض السابق - باعتباره ركنا معنويا في الجريمة- ليس مشترطا لقيامه أن يتم الفصح عنه، إذ يكفي أن يكون قائما في ذهن الجاني وقت ارتكابه للفعل أو الامتناع الذي تقوم عليه جريمة إساءة استغلال الوظيفة، يستوي بعد ذلك أن يتم الفصح عنه أم لا، بل وقد تقوم في جانب الموظف جريمة رشوة سلبية إذا حصل الفصح عن هذا الغرض، وتوفرت سائر الأركان التي تقوم عليها هذه الأخيرة، ومثال ذلك الموظف الذي أصدر قرارا برفض منح رخصة ما لطالبتها، بغرض دفع هذا الأخير مستقبلا إلى أن يترجاه في الحصول على هذه الرخصة و يمنح له مبلغا من النقود (إساءة استغلال وظيفة)، ثم قام بعد ذلك بإخبار طالب الرخصة بأن السبب في إصدار قرار الرفض هو عدم سعيه (طالب الرخصة) في إرضائه بمبلغ من النقود (إفصاح عن الغرض لاحق لجريمة إساءة استغلال الوظيفة)، وأنه مستعد لصدار قرار بمنح الرخصة بعد تقديم طلب ثان - مستقبلا-، متى تم دفع مبلغ من النقود، ففي هذا المثال قد اقترن الفصح عن الغرض الذي اقترنت به جريمة إساءة استغلال الوظيفة بالأركان المكونة لجريمة الرشوة السلبية<sup>3</sup>.

وإذا ما تحقق الغرض (القصد الجنائي الخاص) على النحو السابق بيانه، فإنه ليس مشترطا بعد ذلك أن يكون المعني أو المستفيد من المزية التي يسعى الموظف إلى تحصيلها مستقبلا هو الموظف نفسه، أو حتى شخصا آخر غيره، إذ تقوم الجريمة في كلتا الحالتين، وهو ما أشار إليه نص التجريم (المادة 33 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد

1 المرجع السابق، ص 19.

2 المرجع نفسه.

3 المرجع نفسه، ص 20.

ومكافحته) صراحة، وعلى هذا الأساس، فإن الموظف الذي قام بإنجاح مترشح لم يجب بشيء في الامتحان الخاص بمسابقة للتوظيف، يكون قد قام في جانبه غرض تحصيل مزية (غير مستحقة) مستقبلاً، وهي "فوز المترشح في المسابقة"، كمزية يستفيد منها هذا الأخير، وقد تضاف إليها مزية ثانية هي "حصول الموظف على مبلغ مالي" مثلاً، كمزية يستفيد منها الموظف نفسه<sup>1</sup>.

#### الفرع الرابع: قمع الجريمة:

تعاقب المادة 33 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على جريمة إساءة استغلال الوظيفة بنفس العقوبات المقررة لجريمة منح امتيازات غير مبررة أي: "بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج".

كما تطبيق عليها كل الأحكام المطبقة على جريمة منح امتيازات غير مبررة بشأن العقوبات التكميلية للشخص الطبيعي، العقوبات الأصلية والتكميلية المقررة للشخص المعنوي، ظروف التشديد، الاعفاء والتخفيف من العقوبة، المصادرة والرد وإبطال العقود والصفقات بالإضافة على مسألة التقادم، وقد تم التطرق لها بالتفصيل عند التعرض لجريمة منح امتيازات غير مبررة<sup>2</sup>.

#### المبحث الثاني: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية وما في حكمها:

يُقصد بالرشوة في القانون استغلال الموظف لمنصبه أو وظيفته، وطلب أو قبول عطية له أو لغيره، قد تكون أموالاً أو هدايا أو أي منافع أخرى من صاحب الطلب، من أجل قضاء مصالحه، أو مقابل الامتناع عن فعل ما، وقد يكون هذا الفعل مشروعاً في وظيفته أو غير مشروعاً، أو خارج حدود وظيفته ولكن يمكنه تسهيل القيام بها بحكم منصبه.

غير أنه في مجال الصفقات العمومية تتخذ الرشوة صوراً عديدة، فيمكن أن تكون على شكل جريمة قبض عمولات، أو جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، أو جريمة تلقي الهدايا، وهي الصور التي ستكون محل دراستنا كونها ذات صلة بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

#### المطلب الأول: قبض العمولات في الصفقات العمومية:

تعتبر الرشوة في مجال الصفقات العمومية كما سماها المشرع في القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته أو جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية من المسائل المتداولة كثيراً، فهي من أخطر الجرائم إذ تمثل صورة من صور الاعتداء على المال العام، عن طريق المتاجرة بالوظيفة العامة، فتؤدي إلى فقدان المواطنين الثقة في عدالة ونزاهة الدولة، الأمر الذي دفع المشرع بالتدخل لتجريم كل أشكال الرشوة، بما فيها تلك المنصوص عليها في المادة 25

1 المرجع السابق.

2 أنظر الصفحة 76 وما بعدها من هذه المذكرة.

من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وتنظرا لكون مجال الدراسة متعلق بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، سيتم دراسة صورة هذه الجريمة في مجال الصفقات العمومية.

فالرشوة تفرض عموما وجود شخصين على الأقل المرشحي (الموظف العمومي) والراشي (صاحب المصلحة)، ولقيام جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية لا بد من توافر صفة معينة في الجاني، بالإضافة إلى قيام الركن المادي وتحقق القصد الجنائي.

### الفرع الأول: (الركن المفترض) صفة الجاني:

حصرت المادة 27 من قانون مكافحة الفساد صفة الجاني في الموظف العمومي، كما هو معرف في الفقرة ب من المادة 2 على النحو السابق بيانه...، وكانت المادة 127 مكرر 1 من قانون العقوبات قبل إلغائها، لا تشترط صفة معينة في الجاني.

وإذا كان الراجع، في ظل التشريع السابق، أن يكون الجاني موظفا أو في حكمه المخولين قانونا إبرام العقود والصفقات باسم الدولة أو الهيئات التابعة لها، فمن الجائز أن يكون من غير ذوي الصفة المذكورة، فقد تلجأ لإدارة أو هيئة عمومية إلى شخص يمارس مهنة حرة كأن يكون محاميا أو مستشارا أو صاحب مكتب دراسات، وتكلفه بتحضير عقد أو صفقة أو بالتفاوض لصالحها أو إبرام عقد باسمها أو بالدفاع عن مصالحها بمناسبة إبرام عقد أو تنفيذه<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية:

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة وفقا لما نصت عليه المادة 27 المذكورة، بتوافر عنصرين وهما النشاط الاجرامي والمناسبة.

#### أولا: النشاط الاجرامي:

يتمثل النشاط الاجرامي في قبض أو محاولة قبض الموظف العمومي أجرة أو منفعة لنفسه أو لغيره.

**1- قبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة:** وهو تسلم الموظف المرشحي الأجرة أو الحصول على المنفعة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق، أو محاولة استلمها ويكون ذلك في حالة ما إذا كان هناك عرض من الراشي أو صاحب المصلحة بدفع أجرة أو منح منفعة للموظف المرشحي، والقبول الجدي لهذا الأخير، غير أنه قد لا يتحقق، كأن يتم اكتشافه قبل تسليم المرشحي للأجرة فتكون صورة محاولة القبض قائمة<sup>2</sup>.

1 أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 208.

2 بثينة حبيباني، جرائم الصفقات العمومية (الصور والعقاب)، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2013-2014، ص 33.

ومحل الرشوة هو الأجرة أو المنفعة، فقد يكون في شكل مادي (الذهب، السيارات، أو نقداً أو شيكاً)، ويمكن أن يكون في صورة معنوية (كحصول الموظف على ترقية)، وسواء كانت ذات قيمة كبيرة أو صغيرة مشروعة أو غير مشروعة. كما لا يشترط القانون أن تكون الأجرة أو المنفعة متناسبة مع العمل أو الامتناع الذي يقوم به المرشحي فالرشوة تقع مع ضالة الفائدة.

فالنشاط الاجرامي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات يكون بقبول هدايا أو الحصول على وعود أو أي امتياز آخر بصفة مباشرة أو غير مباشرة<sup>1</sup>.

**2- المستفيد:** إن الشخص الذي يتلقى المنفعة أو الأجرة في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية قد يكون الموظف العام المرشحي نفسه أو شخص آخر يعينه هو، كأن يكون من أصوله أو فروعه أو زوجه أو أي شخص آخر يعينه، حتى وان لم يكن ثمة اتفاق سابق بين الشخص المعين والجاني.

وتقوم الجريمة كذلك حتى في حالة ما إذا قام الراشي بتسليم المنفعة إلى شخص آخر لم يعينه الجاني، ولكن توجد صلة ما بينهما، وعلم بها الجاني ووافق عليها نظير قيامه بالعمل لمصلحة الراشي<sup>2</sup>.

#### ثانياً: المناسبة:

تقتضي هذه الجريمة أن يقبض الجاني عمولته بمناسبة تحضير أو اجراء مفاوضات أو ابرام أو تنفيذ صفقة او عقد او ملحق باسم الدولة او احدى الهيئات التابعة لها وهي: الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية<sup>3</sup>.

ونسجل اختلافاً في الصياغة بين النص في نسخته بالعربية والنص في نسخته بالفرنسية اذ جاء النص الثاني بالصيغة الآتية: بمناسبة تحضير أو اجراء مفاوضات أو ابرام أو تنفيذ صفقة او عقد او ملحق... "a l'occasion de la préparation de la négociation de la conclusion ou de l'exécution d'un marché."

بينما جاء النص بالعربية على النحو التالي: "...بمناسبة تحضير أو اجراء مفاوضات قصد ابرام أو تنفيذ صفقة او عقد او ملحق ..."، والصيغة الاولى أنسب من الصيغة الثانية وأكثر انسجاماً مع السياق العام للقانون.

1 المرجع السابق، ص 34.

2 المرجع نفسه.

3 أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 208.

وقد سبق لنا أن التنبيه الى هذا الاختلاف في ظل المادة 128 مكرر 1 من قانون العقوبات الملغاة، ويبدو ان المشرع لم يوليها عناية عند صياغة نص المادة 27 من قانون مكافحة الفساد الجديدة فأبقى على صياغة المادة 128 مكرر 1 كما كانت<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية:

وهو نفس الركن المعنوي المطلوب في الجريمة السابقة (منح الامتيازات أو المحاباة) أو القصد الجنائي العام المتمثل في انصراف إرادة الجاني (المرتشي) إلى قبض أو محاولة قبض الأجرة أو الفائدة أو المصلحة غير المشروعة<sup>2</sup>.

فجريمة الرشوة في الصفقات العمومية جريمة عمدية ينبغي أن يتوافر لدى مقترفها القصد الجنائي العام المتكون من عنصريين: العلم والإرادة.

#### أولاً: العلم:

يجب أن ينصب علم المرتشي على صفته الخاصة وكونه موظفا عاما أو ممن هم في حكم الموظف العام، وبالتالي في حالة ما إذا قبض الشخص أجرة معتقدا أن قرار تعيينه لم يصدر بعد، بينما كان قد صدر في الوقت الذي قبض فيه الأجرة أو المنفعة، أو اعتقد أنه عزل من وظيفته بناء على إشعار مزور بلغ به، فجريمة الرشوة هنا تنتفي في حقه وهذا لانتفاء العلم بالصفة المكونة لعناصر الجريمة<sup>3</sup>.

ويجب أن يتوافر العلم بأنه ما يقوم به متاجرة بالوظيفة أي يبيع ويشترى في الوظيفة كأبي سلعة وذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات بقصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق، أي يجب أن ينصب علمه بأن هناك ارتباط ما بين العمل الوظيفي والأجرة أو المنفعة التي قبضها ومن اللحظة التي يتوفر فيها ذلك الحكم تتحقق الرشوة.

#### ثانياً: الإرادة:

يتطلب القصد الجنائي أيضا اتجاه إرادة الجاني المرتشي إلى قبض أو محاولة قبض منفعة أو أجرة لنفسه أو لغيره بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

ويصح إثبات القصد الجنائي بكل طرق ووسائل الإثبات سواء بإفصاح المرتشي أو الراشي بالقول أو الكتابة أو القرائن أو الشهود لأن القصد الجنائي يستنتج من ظروف وملابسات القبض أو محاولة القبض، وعلى كل حال فمن المقرر قضاء أن توافر القصد الجنائي مسألة موضوعية وتخضع لتقدير قضاة الموضوع، ولا رقابة للمحكمة العليا عليها إلا

1 المرجع نفسه.

2 عبد الكريم خليفي، مرجع سابق، ص 30.

3 بثينة حبيباتي، مرجع سابق، ص 36.

من خلال التسبب، فيجب على القاضي عند فصله في جريمة الرشوة أن يراعي ذكر ومناقشة كافة العناصر المكونة للجريمة، والا تعرض حكمه للنقض<sup>1</sup>.

#### الفرع الرابع: قمع الجريمة:

تطبق على جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية نفس الاحكام المقررة لرشوة الموظف العمومي، سواء تعلق الأمر بإجراءات المتابعة والعقوبات مع تشديد عقوبة الغرامة.

وهكذا تعاقب المادة 27 على قبض عمولات من الصفقات العمومية بالحبس من سنتين 02 الى 10 سنوات وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج.

كما تطبيق عليها كل الأحكام المطبقة على جريمة منح امتيازات غير مبررة بشأن العقوبات التكميلية للشخص الطبيعي، العقوبات الأصلية والتكميلية المقررة للشخص المعنوي، ظروف التشديد، الاعفاء والتخفيف من العقوبة، المصادرة والرد وإبطال العقود والصفقات بالإضافة على مسألة التقادم، وقد تم التطرق لها بالتفصيل عند التعرض لجريمة منح امتيازات غير مبررة<sup>2</sup>.

#### المطلب الثاني: جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

وهي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي تنص: "يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو الزيادات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت".

وقد حلت المادة السابقة محل المواد: 123 و 124 و 125 من قانون العقوبات الملغاة، ويطلق عليها التشريع المصري "جريمة التربح" والمشرع الأردني "جريمة استثمار الوظيفة" وهو نفس المصطلح الذي استعمله الدكتور عبدا لله سليمان، أما المشرع الفرنسي فقد أطلق عليها اسم "جريمة التدخل"<sup>3</sup>.

وتعد هذه الجريمة من جرائم المتاجرة بالوظيفة وتتفق وجريمة الرشوة، حيث في كل من الجريمتين، يحصل الموظف وبطريق غير مشروع على فوائد بصفة غير مشروعة بسبب وظيفته التي يتاجر بها، وتكمن الجريمة في حقيقة الأمر في

1 المرجع نفسه.

2 أنظر الصفحة 76 وما بعدها من هذه المذكرة.

3 حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراة علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012-2013، ص 118.

تدخل الموظف في الأعمال التي هو مكلف بإدارتها أو الإشراف عليها، وهذا التدخل الذي يصرفه إلى تحري المنفعة الخاصة عند القيام بالواجب الذي تقتضيه المصلحة العامة، والاستفادة غير مرتبطة بالحصول على ربح، فلا يهم إن حقق الفاعل ربحاً أم لا وإن كان الأصل أن يحصل الجاني على فائدة معتبرة، فالجريمة تتحقق حتى وإن لم يحصل الفاعل إلا على فائدة معنوية أو عائلية كأن يتدخل لفائدة صهره.

كما أنها تعد أحد الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، لأنها تنصب على العقود والمناقصات والمزايدات التي تبرمها الإدارة<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: (الركن المفترض) صفة الجاني:

تفترض جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية أن فاعلها هو موظف عام على النحو الذي سبق تفصيله في جنحة المحاباة، بالإضافة إلى ذلك يتعين أن يكون للجاني شأن في إعداد الأشغال أو التوريدات أو المقاولات أو التعهدات أو إحالتها أو تنفيذها أو الإشراف عليها.

وتقتضي الجريمة أن يكون الجاني مختصاً بعمل من أعمال وظيفته على النحو المبين في المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

وقد يكون الموظف مختصاً باختصاصاً مباشراً في أعمال الوظيفة كما قد يكون مختصاً باختصاصاً غير مباشر بأن يكون له سلطة الإشراف والرقابة.

وقد ضيقّت المادة 35 من نطاق التجريم، بالنص على وجوب أن يكون الموظف وقت ارتكاب الجريمة مختصاً بالعمل الذي تريح من خلاله، وعليه يخرج من نطاق تطبيق المادة الموظف الذي أقدم على الاستقالة بعد تهيئة ظروف ارتكاب الجريمة ليكون بعدها قادراً على تنفيذ دون متابعة أو جزاء، بخلاف المادة 124 الملغاة التي تجرم استفادة الموظف من عقود كانت خاضعة لإدارته وإشرافه وذلك طيلة الخمس السنوات التالية لتاريخ توليه أعمال وظيفته<sup>2</sup>.

وعليه فإن الجاني في جريمة أخذ فوائد غير قانونية، يمكن أن يكون:

أولاً: الموظف الذي يكون مديراً أو مشرفاً على المؤسسة أو المقولة:

1 المرجع نفسه، ص 119.

2 بثينة حبيباتي، مرجع سابق، ص 38.

يدخل في عداد هذه الفئة كل موظف عمومي يتولى منصبا يكلف بموجبه إدارة مؤسسة او مقاوله، او اي موظف يكون بحكم منصبه مشرفا على عملية ابرام العقود بإجراء المناقصات مثل رؤساء اللجان المتعلقة بفتح العروض وتقييمها ورؤساء اللجان التي تتولى الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية<sup>1</sup>.

**ثانيا: الموظف العمومي الذي يكلف بإصدار اذن الدفع في عملية ما او مكلفا بتصفية أمر ما:**

وفي هذه الطائفة من الموظفين العموميين، نجد نوعين آخرين من الموظفين، المكلفين بإصدار اذونات الدفع *ayant mission d'ordonnancer*، والمكلفين بتصفية امر ما وهم: الأمرون بالصرف الأساسيين، الامرين بالصرف الثانويين، المكلفون بالتصفية<sup>2</sup> (الموظف العمومي الذي يكلف عرضيا من قبل القضاء مثلا بتصفية شركة في حالة افلاس وتصفية).

**الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:**

يستفاد من نص المادة 35 أعلاه أن السلوك الإجرامي في هذه الجريمة يأخذ أحد صورتين هما إما أن يأخذ الجاني فائدة أو يتلقى فائدة من إحدى العمليات المذكورة أعلاه والتي يديرها أو يشرف عليها كلية أو بصورة جزئية أو كان فيها أمرا بالصرف أو مكلفا بالتصفية.

كما نشير في هذا المجال أن النص باللغة الفرنسية أضاف صورة ثالثة أهملها النص العربي وهي صورة الاحتفاظ بالفائدة: "pris, reçu ou conserve".

وعليه يمكن تحليل هذا الركن إلى عنصرين هما: السلوك الاجرامي والغرض من الجريمة.

**أولا: السلوك الاجرامي:**

يتلخص السلوك الاجرامي في ثلاثة صور وهي أن يأخذ الجاني الفائدة، او يتلقى فائدة، او يحتفظ بفائدة من جراء العمليات التي يديرها او يشرف عليها.

**1- أخذ الفائدة:**

يقصد بالأخذ "Prendre" هو: "تسلم الموظف العام للفائدة سواء كانت مادية أو معنوية بصفة غير مشروعة من الأشخاص الذين لديهم مصلحة في المزايدات أو المناقصات أو العقود أو المقاولات<sup>3</sup>.

1 محمد بكرارشوش، مرجع سابق، ص 96.

2 المرجع نفسه، ص 99.

3 المرجع السابق، ص 123.

والأخذ يتضمن إيجاب من الموظف وقبول من صاحب المنفعة، بمقتضاه يلتزم هذا الأخير بتسليم الفائدة المتفق عليها للموظف لقاء الاتجار بالوظيفة، ويأخذ ثلاث صور هي:

1- أخذ الجاني للفائدة قد يكون بصورة مباشرة، كأخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي مبلغ مالي أو أسهما في شركة من أحد المتعاملين، لقاء التزام الأول للثاني بالسعي لأن يكون هو الفائز بالعقد.

2- كما قد يأخذ الجاني الفائدة بعقد صوري، كتمكينه من انجاز جزء من الصفقة باسم مستعار وهذا كأن يتعاقد مع المؤسسة التي يشرف عليها أو يديرها باسم وهمي غير اسمه الحقيقي لتزويدها باحتياجاتها من سلعة ما يستوردها من مؤسسة تجارية هي في حقيقة الأمر مملوكة له.

3- وقد يحصل الجاني على الفائدة عن طريق شخص ثالث، قد يكون شريكه أو قريبه أو صديقه.

## 2- تلقي الفائدة<sup>1</sup>:

يقصد بالتلقي "Recevoir" هو تسلم الموظف العام للفائدة سواء كانت مادية أو معنوية بصفة غير قانونية لقاء الاتجار بوظيفته.

والتلقي يقتضي إيجاب من صاحب المصلحة في العقود والمناقصات وقبول من الموظف العام، بمقتضاه يستلم الجاني الفائدة المتفق عليها لقاء استغلال الوظيفة.

وبهذا فالتلقي لا يختلف عن الأخذ إلا من زاوية عرض الفائدة، فكلاهما لا يتحقق إلا بتسلم الجاني للفائدة، إلا أنه في التلقي يكون صاحب المصلحة في العقود والمناقصات هو العارض للفائدة والموظف هو القابل لها، أما في الأخذ فالموظف هو الذي يطلب الفائدة وصاحب المصلحة هو الذي يوافق على ذلك.

ويجب الإشارة إلى عدم أهمية وقت تلقي وتسلم المنفعة أو الفائدة لقيام الجريمة، فقد يكون أثناء تحضير العقود أو الصفقات أو الإذن بالدفع أو عملية التصفية، أو قد يكون أثناء إبرامها أو تنفيذها أو الرقابة عليها، كما لا يشترط أن يتلقى الموظف الفائدة مباشرة، فقد يتلقاها عن طريق عقد صوري أو عن طريق شخص ثالث وهو الوسيط.

## 3- الاحتفاظ بالفائدة:

يقصد بالاحتفاظ "Conserver" هو: حيازة الفائدة وإقرارها، وهي تتعلق بالصورة الثانية (التلقي)، حيث يعرض صاحب المصلحة في الصفقة أو المناقصة أو المقاول أو الإذن بالدفع أو في التصفية مقابلا (فائدة) لاستغلال الموظف لوظيفته والاتجار بها، ويلقى هذا العرض القبول، فيتم التسليم، وبالتسليم تنتقل حيازة الفائدة للجاني الذي يحتفظ بها.

1 المرجع السابق.

والاحتفاظ يعني انعقاد نية الجاني على المضي قدما، في إتمام الجريمة، لأن في التلقي فرصة للتراجع ورفض الفائدة أو إرجاعها، أما في حالة الاحتفاظ فلا مجال للتراجع ورفض الفائدة بحكم أن الجاني قد قرر الاحتفاظ بها وربما يكون قد تصرف فيها بمختلف طرق التصرف والاستغلال<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن العمل الذي يؤديه الموظف لقاء حصوله على الفائدة، يستوي أن يكون عملا إيجابيا كاتخاذ قرار بإرساء صفقة على شخص ما أو عملا سلبيا كعدم مطالبة أحد المقاولين بالقيام بعمل، كان من الواجب عليه القيام به، أو التسامح معهم بالتغاضي عن أحد الشروط الأساسية للتعاقد.

كما لا يشترط لمسألة الموظف العام جنائيا، أن يلحق الضرر بجهة الإدارة، فالجريمة تقوم بالنسبة للموظف متى حصل على نفع خاص له لقاء الاتجار واستغلال الوظيفة، بل ولو كانت العملية التي قام بها عادت بالنفع على الإدارة، فالضرر ليس عنصرا من عناصر الركن المادي لهذه الجريمة.

كما يجب التذكير أن الجريمة تقوم بمجرد تحقق السلوك الإجرامي في أحد صورته: الأخذ، التلقي أو الاحتفاظ، ولا يهم إن نفذت الصفقة التي على أساسها أخذت الفائدة أم لا، فقد ترفض السلطة المختصة بالرقابة التأشير على الصفقة ومع ذلك تقوم الجريمة، بالرغم من أن العمل المطلوب من الجاني لم يتحقق وهذا لأسباب خارجة عن إرادته<sup>2</sup>.

ولقد عدت المادة 35 أعلاه العمليات التي يحظر فيها على الموظف أخذ أو تلقي فوائد منها وهي: العقود "les actes"، المزادات "les adjudications"، المناقصات "les soumissions"، المقاولات أو المؤسسات "Les entreprises"، إذن بالدفع، المكلف بالتصفية.

### ثانيا: الغرض من الجريمة:

وتعتبر الفائدة أحد عناصر النشاط الإجرامي والذي بدونها لا تتحقق الجريمة ولا يهم طبيعتها سواء كانت مادية أو معنوية إما بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وهذا ما يؤكد نص المادة 35 أعلاه بنصها: "...فوائد أيا كانت"، كما لا تهم الطريقة التي يتحقق بها دفع الفائدة، فقد تكون مباشرة بقبض الجاني المال بنفسه، وقد تتحقق بعقد صوري أو عن طريق وسيط (شخص آخر)، كما قد تكون الفائدة لقاء أداء عمل أو الامتناع عن أدائه<sup>3</sup>.

ويشترط في الفائدة أن تكون قد أخذت بصفة غير قانونية، أي غير مشروعة، أي تلقي الموظف الفائدة كان نتيجة استغلال منصبه الوظيفي، أما إذا كان قد حصل على الفائدة أثناء مباشرته لوظيفته الإدارية أو الإشراف بطريقة مشروعة يجيزها القانون فله ذلك، ولا جرم عليه.

1 المرجع السابق، ص 124.

2 المرجع نفسه.

3 حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 125.

## الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية جريمة عمدية أيضا، إذ لا بد لقيامها من توافر القصد الجنائي، والقصد المتطلب هنا هو القصد الجنائي العام، ويتحقق بتوافر العلم والإرادة.

## أولا: العلم:

يتوافر العلم إذا كان الجاني يعلم أنه المشرف أو المدير بصفة كلية أو جزئية على العملية، أو مكلف بإصدار أذونات دفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية، أي يعلم أنه مختص بالعمل الوظيفي وأن السلوك الذي يأتيه فضل فيه مصلحته الخاصة على المصلحة العامة، ويجب أن يعلم أن الفائدة التي تحصل عليها من العقود أو المناقصات أو المزايدات أو المقاولات هي فائدة غير مشروعة<sup>1</sup>.

## ثانيا: الإرادة:

يتطلب القصد كذلك اتجاه إرادة الجاني الحرة والكاملة إلى الحصول على منافع غير قانونية من أداء العمل الوظيفي، وليست نية الغش أو الاضرار من عناصر القصد الجنائي في هذه الجريمة، ومن ثم فلا يلزم اتجاه إرادة الجاني إلى الاضرار بالدولة.

إن الجدير بالذكر أن جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بالرغم من تنظيمها من قبل المشرع بموجب قانون العقوبات وبعد ذلك بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلا أنه لم يتم العثور على أي حكم قضائي أو قرار بشأن هذه الجريمة وكأنها لا تعرف طريقها إلى التطبيق في الجزائر<sup>2</sup>.

وعليه، فإن الركن المعنوي يتحقق بعلم الجاني أنه موظف عمومي وانه مكلف بالإدارة أو الاشراف على أعمال تدخل في صلب صلاحيته، وأن تصرفاته هذه، تجلب له منفعة خاصة له أو لأحد أقربائه، سواء بشكل مباشر أو عن طريق عقد صوري<sup>3</sup>.

## الفرع الرابع: قمع الجريمة:

نصت المادة 35 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، على العقوبة المقررة لمن أدين بجرم أخذ فوائد بصفة غير قانونية، بالحبس من سنتين (02) إلى (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج الى 1.000.000 دج.

1 بثينة حبيباتي، مرجع سابق، ص 40.

2 المرجع نفسه.

3 محمد بكراروش، مرجع سابق، ص 107.

تطبق على الجريمة جميع الأحكام المطبقة على جريمة المحاباة أو منح امتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية والمتعلقة بالظروف المشددة للعقوبة والاعفاء أو التخفيض منها، والعقوبات التكميلية ومصادرة عائدات الجريمة والمشاركة والشروع وإبطال العقود والصفقات، وكذا الأحكام المتعلقة بإجراءات المتابعة والتحري<sup>1</sup>.

كما تطبق عليها أيضا أحكام الرد 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 بجريمتي أخذ فوائد بصفة غير قانونية وجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، غير أنه قضي في فرنسا بالمتابعة بجنحة المحاباة فحسب<sup>2</sup>.

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 مناقصة ضيقة المجال غير مبررة وتعديل العروض بعد فتح الأظرفة.

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 الامر يتعلق بأخذ فوائد بصفة غير قانونية كما سبق بيانه<sup>3</sup>.

### المطلب الثالث: جنحة تلقي الهدايا:

لم يعط المشرع الجزائري - على غرار الكثير من التشريعات الأخرى- تعريفا لجريمة تلقي الهدايا أو بالأحرى تقديم الهدايا بل اكتفى بالتنصيص عليها مبينا صفة الجاني فيها والأفعال التي تتم بها الجريمة حيث تنطوي جريمة تلقي الهدايا على الاتجار بالوظيفة من جانب الموظف العمومي لصالحه الخاص، وحيث أن الموظف يرتبط بالدولة لأداء أعمال وظيفته وذلك لقاء أجر، وليس له أن يتقاضى من الأفراد مقابل أداء هذا العمل ولا شك في أن البعض من الموظفين يستغلون حاجة الأفراد لأغراضهم وهو ما يؤدي بالوظيفة للاختلال ولهذا جرم المشرع هذه الأفعال<sup>4</sup>.

وجريمة تلقي الهدايا من بين صور جريمة الرشوة المستحدثة وتعرف حسب المادة 38 من القانون 06-01 على أنها قبول الموظف العمومي هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه.

وعلة التجريم هو ليس الهدية بذاتها وإنما الظروف والوقائع التي يثبت منها تأثير الهدية على واجبات الموظف العمومي، فالتجريم يكون كجزاء للتخطيط من أجل التأثير على الموظف، ولا يكون التجريم إذا كانت الهدية معزولة عن

1 أنظر الصفحة 76 وما بعدها من هذه المذكرة.

2 محمد بكرارشوش، مرجع سابق، ص 108

3 المرجع نفسه.

4 مجالدي سارة وقانة خولة، جريمة تلقي الهدايا في ظل القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1954، قالمة، 2018-2019، ص 11.

أي قصد غير مشروع وكانت صادرة عن حسن نية وبالتالي يكون المقصود من التجريم هو درء الشبهة عن الموظف العمومي<sup>1</sup>.

لا يتصور قيام جريمة تلقي الهدايا دون قيام الأركان التي تتكون منها، فانتفاء أي ركن من أركان الجريمة يؤدي إلى عدم قيامها وبالتالي ينتفي الوصف الاجرامي، فلا تقوم الجريمة إلا بتوفر أركانها العادية من ركن شرعي، وركن مادي وركن معنوي، ومقابل هذه الأركان العادية لأي جريمة نجد أن المشرع يتطلب ركن خاص في جرائم الفساد ككل، بما فيها جريمة تلقي الهدايا هو الركن المفترض.

### الفرع الأول: (الركن المفترض) صفة الجاني:

تقتضي جريمة تلقي الهدايا أن يكون الجاني موظفا عموميا، ومن المستقر عليه قانونا أن الموظف العمومي في أدائه لعمله المنوط به عليه أن يلتزم الحدود التي قررها له القانون، وبصفة أخرى عدم حصوله أو طلبه لمقابل إضافي من صاحب المصلحة أو الحاجة متى لجأ إليه لقضاء مصلحته أو حاجته، وإن حاول الموظف العمومي استغلال وظيفته من أجل الحصول على مزية غير مستحقة فهذا يعد مظهرا من مظاهر الفساد.

حصرت المادة 38 من قانون مكافحة الفساد صفة الجاني في الموظف العمومي، كما هو معرف في الفقرة ب من المادة 2 على النحو السابق بيانه...<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة تلقي الهدايا:

من خلال تحليلنا لنص المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فإنه يمكن تحليل الركن المادي لجريمة تلقي الهدايا على عناصر أساسية وهي: السلوك الاجرامي ومحل الجريمة والغرض من تلقي الهدية او المزية وقبولها.

#### أولا: السلوك الاجرامي:

إن السلوك الاجرامي لهذه الجريمة يقتضي توفر عنصرين وهما فعل الاستلام وشرط الاستلام، حيث جاءت المادة 38 من القانون 06-01 بعبارة تلقي الهدايا، وهي العبارة التي تفيد الاستلام، أي تسلم الهدية ووضعها تحت تصرف الجاني، والمشرع باستعماله لعبارة "قبول" في نص المادة 38 لا تعني بالضرورة ان الجاني وهو الموظف العمومي قد استلم الهدية<sup>3</sup>.

1 المرجع نفسه.

2 أنظر تفصيل صفة الجاني (الركن المفترض) ضمن الصفحة 56 من هذه المذكرة.

3 محرق كريمة وآخرون، مجالات جرائم الفساد في القطاع العام والخاص وآليات الوقاية منه، ألف للوثائق والنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، قسنطينة، الجزائر، 2022، ص 136.

وعليه نفهم من سياق النص: "أن المقصود هو تلقي الهدايا، أي استلامها وليس مجرد قبولها كما في جريمة الرشوة السلبية التي يتحقق فيها القبول سواء تسلمها الجاني بالفعل أو الوعد بالحصول عليها قصد قضاء المصلحة، ويقصد بشرط الاستلام الفعلي هو التسليم الفعلي للهدية من طرف مقدمها للموظف العام وقد يكون الاستلام فعليا بإدخال الهدية في حيازة متلقيها، أي الموظف العمومي، أو حكما بتسلمه مثلا سيارة كهدية وتقدم له وثائقها على أن يسعى الموظف العمومي للذهاب لإحضارها، فهذا يعد تسليما حكما، كما قد يكون الاستلام من طرف الموظف العمومي أو من طرف شخص وسيط ينوب عنه وتقوم الجريمة بمجرد الاستلام دون حاجة لإحداث النتيجة<sup>1</sup>.

### ثانيا: محل الجريمة:

تنصب هذه الجريمة حسب المادة 38 من القانون 06-01 على الهدية أو المزية التي يتلقاها الموظف العمومي، وبعد النظر في تعريفات العلماء للهدية يمكن القول بأنهما: "تمليك بلا عوض إلى الغير في حال الحياة من قبل له التبرع، بما يعد نفعا ماديا أو معنويا، تعارف عليه الناس وفق المشروع توددا وإكراما له".

أما عن محل الجرم المتطلب قانونا، فيراد منه قبول هدية أو مزية غير مستحقة، والتمييز بينهما غير يسير خاصة أن الأولى مستغرقة في الثانية، لا سيما أن هذه الأخيرة ذات مدلول واسع وفق نص المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والمجرم لفعل الرشوة. وتتسع ماهية الهدية لأن تكون مادية أو غير مادية، مشروعة أو غير مشروعة، مرتفعة أو ضئيلة القيمة مادام سكوت المشرع قائما عن تحديد حد أدنى للهدية يتحقق التجريم حين مجاوزته، وإن كان البعض يرى وجوب وجود تناسب بين المصلحة المتبغاة وقيمة الهدية المقدمة شرطا لوقوع التجريم، والأحرى أن يتدخل المشرع لضبط طبيعة الهدية والمقدار الذي يتحقق معه التجريم، والأكد أن التشريع التونسي وغيره يعد بهذا الخصوص مصدرا ثريا حريا بالاهتمام<sup>2</sup>.

### ثالثا: الغرض من تلقي الهدية أو المزية وقبولها:

يشترط لقيام الجريمة أن تكون الهدية أو المزية من شأنها أن تؤثر في معالجة ملف أو سير إجراء معاملة، أي أن يكون لمقدم الهدية أو المزية حاجة أو مصلحة أو مطلب في الموظف العمومي الذي قبل واستلم الهدية، ولم يربط المشرع تلقي الهدايا بقضاء حاجة، بل يكفي أن تقدم له الهدية بمناسبة، كما يشترط فيها أن يكون الاجراء أو المعاملة له صلة بمهام الموظف العام.

1 المرجع نفسه، ص 137.

2 نصر الدين بوسماحة وآخرون، ظاهرة الفساد في الجزائر - شرح الجرائم الواردة في القانون 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالشراكة مع وحدة البحث الدولية والمجتمع، جامعة وهران 02، الكتاب الثاني، 2021، ص 183.

فتشمل عبارة له صلة بهذا الأخير الاختصاص وكذلك الأعمال التي من الممكن أن يسهل له، وعليه فيشترط أن يكون الاجراء أو المعاملة التي بسببها تم تقديم الهدية له صلة بمهام الموظف العمومي<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة تلقي الهدايا:

جريمة تلقي الهدايا هي جريمة قصدية وعمدية أي تقتضي لقيامها توافر القصد العام الذي يتكون من العلم والارادة، أي علم الموظف العمومي الذي تلقى الهدية بتوافر جميع أركان الجريمة أي يعلم أنه موظف عمومي حسب مفهوم المادة 2 فقرة ب من القانون 06-01، والعلم فيه مفترض في هذه الحالة، لأنه لا يعذر بجهل القانون، وإرادته بتلقي هدية أو مزية مع علمه بأن من قدمها له عنده ملف أو إجراء او معاملة عنده، يعني أن مقدم الهدية له حاجة عنده (لديه) أي أن المقابل الذي يقدمه إليه نظير العمل الوظيفي الذي يقوم به، فتتوفر بذلك صلة ارتباط نفسي لديه بين ما يحصل عليه والعمل الذي يقوم به<sup>2</sup>.

فالقصد العام وحده كاف لقيام الجريمة على خلاف جريمة الرشوة التي تتطلب قصدا جنائيا خاصا، وبهذا لا يشترط القصد الخاص والمتمثل في التلاعب بالوظيفة العامة واستغلالها لأن ذلك يدخل في عنصر اللم الذي يعتبر أحد عناصر القصد العام، وعليه فلا تقوم الجريمة في حالة انعدام القصد الجنائي العام.

وقد يعلم الموظف بوجود العطية أو الهدية لكنه لا يعلم بقيام لشروطها ارتباط بينها وبين العمل الوظيفي أي لا يعلم بالغرض منها ويعني ذلك انتفاء علمه بالصفة التي توافرت في ذهن صاحب المصلحة وحده بين المقابل الذي قدمه الموظف وبين العمل الوظيفي الذي حقق مصلحته، يحدث هذا إذا اعتقد الموظف أن للعطية عرضا آخر يميز كونها مقابل للعمل الوظيفي كما لو اعتقد أنها هدية تبررها صلات القرابة والصدقة<sup>3</sup>.

ويتمثل الركن المعنوي في جريمة تقديم الهدايا في اتجاه إرادة الجاني إلى تقديم الهدية مع علمه بأن له مصلحة أو إجراء أو معاملة متعلقة بمهام الموظف العمومي الذي أهدى له المزية أو الهدية. أي تقديم الهدية يجب أن يكون مصحوبا بجميع العناصر القانونية للجريمة وإلا فإن الجريمة لا تقوم في حقه وعليه فيشترط القصد العام وهو العلم والارادة إضافة إلى القصد الخاص وهو نية التأثير على مهام الموظف العام أثناء قيامه بالإجراءات أو المعاملات أو أثناء دراسة ملف مقدم الهدية، وهي في هذا المجال لا تختلف عن جريمة الرشوة والتي تتطلب قصدا جنائيا عاما وآخر خاص. فلا تقوم الجريمة إذا انتفى الغرض السيئ من الفعل لأنه يجب أن يدرك مقدم الهدية بأنه يوجه سلوكه المادي إلى الموظف من أجل التأثير عليه ولا تقوم الجريمة إذا ثبت أن نية الاستجابة كانت لغرض شريف<sup>4</sup>.

1 محروق كريمة وآخرون، مرجع سابق، ص 137.

2 مجالدي سارة وقانة خولة، مرجع سابق، ص 37.

3 المرجع نفسه.

4 المرجع السابق، ص 37.

## الفرع الرابع: قمع الجريمة:

حسب نص المادة 38 من القانون 06-01 فإنه يعاقب بالحبس من ستة أشهر (06) إلى سنتين، وبغرامة من 50,000 دج إلى 200,000 دج بالنسبة للموظف الذي يقبل من شخص هدية أو مزية غير مستحقة والتي من شأنها التأثير في سير إجراء ما لمعاملة لها صلة بمهامه.

وبنفس العقوبة الشخص الذي قدم الهدية مع علمه بظروف تقديمها وتوفر الغرض منها.

كما تطبيق عليها كل الأحكام المطبقة على جريمة منح امتيازات غير مبررة بشأن العقوبات التكميلية للشخص الطبيعي، العقوبات الأصلية والتكميلية المقررة للشخص المعنوي، ظروف التشديد، الاعفاء والتخفيف من العقوبة، المصادرة والرد وإبطال العقود والصفقات بالإضافة على مسألة التقادم، وقد تم التطرق لها بالتفصيل عند التعرض لجريمة منح امتيازات غير مبررة<sup>1</sup>.

1 أنظر الصفحة 76 وما بعدها من هذه المذكرة.

## الخاتمة:

جاء قانون الصفقات العمومية الحالي المتمثل في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 بهدف حماية الأموال العمومية، وكون أن تطوير قانون الصفقات العمومية أصبح ضرورة حتمية لمواكبة جميع التحولات السياسية والاقتصادية، وهذا ما سعى له المشرع الجزائري من خلال سنه للعديد من القوانين الخاصة بالصفقات العمومية منذ الاستقلال والعمل بكل شفافية وجدية وصرامة على تجسيدها في مختلف مراحلها، والتشديد على كل مخالف ومعاينة كل مزور لها وسد جميع الثغرات القانونية الموجودة لها، وهذا لما لها من الأهمية الكبرى والتي يتمتع بها قانون الصفقات العمومية في تسيير وضمان حفظ الأموال العمومية للدولة والاستغلال الأمثل لها وترشيد وفعالية النفقات العمومية، وفي إطار الرقابة الداخلية للصفقات العمومية تم ادماج لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض في لجنة واحدة تقوم في أن واحد بعملية فتح وتقييم العروض ما تقلص من أجال دراسة العروض مع تحديد صفة المكلفين بها (الموظفين).

وعليه كان موضوع المسؤولية الجزائية واقعة حتمية الاسقاط على كل الأعمال التي لها علاقة بالصفقات العمومية، وأعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مسؤولون جزائيا عن الأفعال المخالفة للتنظيم والتشريع التي ترتكب من طرفهم بمناسبة إبرام الصفقات العمومية كلما كانت عناصر وأركان الفعل المجرم قائمة، ذلك أن قواعد المسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية تنطبق عليها، كما أن الركن المفترض على النحو السابق تفصيله متوفر في كل أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، فهم من جهة كونهم موظفين ينتمون إلى المصلحة المتعاقدة، وأن الأخيرة ملزمة بتكوينهم في مجال الصفقات العمومية طبقا للمادتين 211 و212 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، وذلك بغية الوصول إلى نجاعة العمليات المتعلقة بالصفقات العمومية.

كما أن المهمتين الموكلتين للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، الأولى تتعلق بفتح الأظرفة والثانية تخص بتقييم العروض، وفي كل منهما تظهر ضرورة الاعتناء بمقتضيات التحكم في الاجراءات وحسن التسيير لما في ذلك من أهمية في هداية المصلحة المتعاقدة لوضع يدها على أحسن عرض يلي متطلبات النجاعة في الطلبات العمومية.

ونتيجة لذلك جاء القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته من أجل وضع قواعد التجريم لأعضاء هذه اللجنة في حالة مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية، وذلك بتحميلهم المسؤولية الجزائية وفقا للمقتضيات المتعلقة بتوافر الركنين المادي والمعنوي للجريمة، فضلا عن الركن المفترض الذي يعتبر أساس قيام مسؤولية أعضاء هذه اللجنة في مجال الصفقات العمومية، وبالتالي نجد أن من بين كل جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، هناك جرائم يمكن ان تقع بمناسبة أعمال هذه اللجنة وعلى رأسها جريمة المحاباة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية وقبض العمولات، وتلقي الهدايا، في حين أن هناك جرائم يمكن أن تكون تحت طابع التجريم والعقاب غير أنها تكون خارج أعمال اللجنة كجريمة الرشوة بمفهوم المادة 25 من القانون المتعلق بالوقاية من

الفساد ومكافحته، وجريمة الغدر التي يمكن أن يرتكبها الموظف العمومي ولو كان غير عضو في هذه اللجنة، وذلك حسب طبيعة المهام الموكلة للمعني من جهة، ومناسبة ارتكاب الجريمة من جهة أخرى.

وعليه، ومن خلال ما سبق تم الخروج بالنتائج التالية:

1- خص المشرع مجال الصفقات العمومية بجريمتين أساسيتين من خلال جريمة منح امتيازات غير مبررة وفقاً للمادة 26 من القانون 06-01 وكذلك جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية حسب المادة 27 من القانون ذاته، ومع ذلك تجاوز محدودية النظر لهتين الجريمتين فقط، فقد ضمن منظومة أشمل وأكبر تضم مجموعة أخرى من الجرائم المتصلة بها أو المنبثقة عنها والمتصلة بالفساد، كونها تظهر في الغالب في صورة أخرى، فعادة ما تخفي جريمة المحاباة أو جريمة الرشوة في الصفقات العمومية أفعالاً مجرمة أخرى كأخذ فوائد بصفة غير قانونية أو تلقي الهدايا وغيرها، مما يوسع شبكة الأمان حول هذه العقود بحيث إذا أفلت الموظف الفاسد من إحداها يقع في الأخرى.

2- يتضح أن المشرع انتهج سياسة جنائية صارمة في مواجهة الجرائم التي تقع على الصفقات العمومية وذلك بنقل الجرائم المتعلقة بها والتي كانت واردة في قانون العقوبات إلى القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مع التشديد في العقوبات يجعلها من الجرح المشددة في أغلبها أين تتراوح العقوبة من سنتين إلى عشر سنوات، خلال اللقواعد العامة التي نصت عليها المادة 05 من قانون العقوبات والتي حددت العقوبة الجنحية من شهرين إلى خمس سنوات، كما استحدث المشرع جريمة جديدة لتكملة النقص الذي يعتري الرشوة، وهي جريمة تلقي الهدايا المنصوص عليها في المادة 38 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وهو الأمر الذي لم يسبق للمنظومة الجنائية الجزائرية أن جرمتها.

وبناء عليه نقدم مجموعة من الاقتراحات كالآتي:

1- تفعيل دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض كون صلاحياتها في هذا المرسوم جاءت استشارية ما يفرغها من دورها الرقابي الذي لا بد أن تلغيه، وباعتبارها هيئة تمارس الرقابة على الصفقة، فإن كون القرار الصادر من طرفها إلزامي اتجاه المصلحة المتعاقدة يجعل قيام المسؤولية الجزائية في حقها دافع لتجنب ارتكاب الجرائم السالفة الذكر.

2- اشتراط المنظم الكفاءة في أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أمر إيجابي لكنه غير كاف، بل يجب عليه أن يشترط صراحة ضرورة أن تضم في عضويتها عناصر قانونية ومالية وفنية لضمان شرعية القانون والفاعلية في عملها، كما أن هذا العنصر يعتبر موجه لبقية الأعضاء.

3- على المشرع أن يقرر منح أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مما يشجعهم على القيام بعملهم ويجنبهم الوقوع في الفساد، إذ أن أغلب جرائم الفساد يكون الدافع الأكبر لارتكابها هو الحصول على منافع مادية.

4- ضرورة تدعيم نظام الحماية للموظفين الأمناء عن طريق توضيح الحدود بين الخطأ الإداري الموجب للمسؤولية الإدارية وبين الخطأ الجنائي الموجب للعقوبة الجزائية، وفي هذا الشأن يشكل وضع قانون إداري عقابي أفضل الحلول لتدعيم مبدأ الأمن القانوني.

5- تعميم التصريحات بالملكيات على كافة أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض دون استثناء.

وختاماً يمكن التأكيد على أن المشرع وبموجب أحكام كل من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وكذا القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته قد أعطى للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض دوراً هاماً جداً في مجال إبرام الصفقات العمومية لما لها من تأثير مباشر في حماية المال العام وتحقيق أكثر نجاعة للطلب العمومي عن طريق اختيار المتعامل المتعاقد الذي سيضمن التنفيذ، وذلك بتجسيد المبادئ الثلاثة الأساسية التي تنص عليها المادة رقم 5 من قانون الصفقات العمومية وهي حرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الاجراءات وفق ما ينص عليه القانون.

فهرس المصادر و المراجع

أولاً: المراجع العامة:

- (1) القرآن الكريم.
- (2) إبراهيم أنيس - عبد الحليم منتصر - عطية الصوالحي - محمد خلف الله أحمد، المعجم الوسيط، الطبعة 4، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004.
- (3) البخاري أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بردزبه البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه - الشهرير باسم - صحيح البخاري، كتاب الأحكام، جمعية البشرى الخيرية، باكستان، 2016.
- (4) حسن علي الشاذلي، الجريمة حقيقتها وأسسها العامة، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، مصر.
- (5) محمد الطاهر ابن عاشور، التحرير والتنوير، الجزء 23. الدار التونسية للنشر، تونس، 1984،

ثانياً: المراجع المتخصصة:

أ- المؤلفات المتخصصة:

- (1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الجزائر، الطبعة 17، 2018.
- (2) النوي خرشي، الصفقات العمومية - دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، عين مليلة، باتنة، 2018.
- (3) عبد الكريم تبون، محاضرات في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، 2021.
- (4) علي عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- (5) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2021..
- (6) كريمة محروق وآخرون، مجالات جرائم الفساد في القطاع العام والخاص وآليات الوقاية منه، ألف للوثائق والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، قسنطينة، الجزائر، 2022.
- (7) محمد الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي (القسم العام)، دار الكتاب الجديدة المتحدة، بيروت، لبنان، الطبعة 3، 1999.
- (8) محمد بكرارشوش، جرائم الصفقات العمومية والدعوى الجزائية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار صبحي للطباعة والنشر، متليلي، غرداية، 2014.
- (9) موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الفساد في الجزائر، المؤسسة الوطنية للاتصال، النشر والاشهار، الرويبة، الجزائر، 2009.

(10) مونية جليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2017.

(11) نبيل صقر، الوسيط الجرائم المخلة بالثقة العامة: الفساد - التزوير - الحريق، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2015

(12) نصر الدين بوسماحة وآخرون، ظاهرة الفساد في الجزائر - شرح الجرائم الواردة في القانون 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالشراكة مع وحدة البحث الدولة والمجتمع، جامعة وهران 02، الكتاب الثاني، 2021.

### ب- الأطروحات والمذكرات:

#### 1- الأطروحات:

(1) عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراة علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012-2013.

(2) عبد الفتاح قادري، القواعد الإجرائية في جرائم الفساد في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراة في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2021-2022.

(3) عبد النبي بوصوار، المسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم، تخصص القانون الخاص، جامعة الجيلالي الياوس، سيدي بلعباس، 2015-2016.

(4) سعيدة بوبكر، مبررات التجريم في الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم، تخصص تجريم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي الياوس، سيدي بلعباس، 2020-2021.

#### 2- مذكرات الماجستير:

(1) فاطمة الزهرة فرقان، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2006-2007.

#### 3- مذكرات الماستر:

(1) بثينة حبيباتني، جرائم الصفقات العمومية (الصور والعقاب)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي، ام البواقي، 2013-2014.

(2) بشير آيت طيب ونصيرة دحمم، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.

(3) جميلة طواهرية وخولة خمّاج، جريمة استغلال الوظيفة في ظل القانون 06-01، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوعريبيج، 2019-2020.

- (4) حمو عبدلي وأمير مهني، دور مجلس المحاسبة في مراقبة الأموال العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016.
- (5) خديجة بن حودة، دور المفتشية العامة للمالية في الرقابة على المال العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020-2021.
- (6) خديجة مالكي، الهيئات الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، شعبة الحقوق، تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2014-2015.
- (7) رشيدة مناصرية، جنحة المحابة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2014-2015.
- (8) سارة مجالدي خولة قانة، جريمة تلقي الهدايا في ظل القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1954، قالمة، 2018-2019.
- (9) سيد أحمد العدلاي ومسعودة خريفي، ضمانات مبدأ سير المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس، المدية، 2016-2017.
- (10) عفاف ساري ونسيمة العسلة، خصوصية إجراءات المتابعة في جرائم الفساد في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوعريريج، 2021-2022.
- (11) فكرون إلياس، جرائم الفساد في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019-2020.
- (12) فهد بن مقراني، أساليب التحري في جرائم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016.
- (13) مصطفى قاري، جريمة استغلال الوظيفة، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2019.
- (14) وهيبة رادري، جنحة المحابة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2020-2021.

ج- المقالات:

- (1) الخير بوضياف، الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، المجلد 3، العدد 4، 2018.
- (2) الفضيل رتيمي وبركة بلاغماس، النظام التأديبي وأثره على المسار المهني للموظف العام، مجلة التنمية وإدارة الموارد البشرية، جامعة ابليدة2، العدد 03، 2015.
- (3) آمال حاج جاب الله، التدابير الوقائية لمكافحة الفساد في الجزائر: بين المقاربة الاجتماعية والقانونية، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي مرسلبي عبد الله، تيبازة، المجلد 05، العدد 03، 2021.
- (4) إيمان دميري جمال عبد الناصر مانع، دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حوكمة إبرام الصفقات العمومية، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، المجلد 5، العدد 2، 2021.
- (5) بركات بن زيان، جنحة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 7، العدد 1.
- (6) جميلة حركاتي، رفع التجريم عن فعل التسيير - على ضوء التعليمات الرئاسية 02-2021، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الاخوة منتوري 1، قسنطينة، المجلد 33، العدد 03، 2022.
- (7) حاج علي مداح، جريمة إساءة استغلال الوظيفة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، المجلد 04، العدد 02، 2019.
- (8) حسام الدين محمد مرسي مرعي، الموظف الفعلي والموظف الظاهر فقها وقضاء، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة مدينة السادات، جمهورية مصر العربية، المجلد 7، العدد 2، 2021.
- (9) حمزة عبدلي، خصوصية إجراءات المتابعة وتوقيع الجزاء في جرائم الفساد، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، المجلد 06، العدد 02، 2021.
- (10) حميد زقاوي، الركن المفترض في جرائم الفساد، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيسمسيلت، المجلد 2، العدد 1، 2017.
- (11) رشيد بوبكر، الرقابة على المال العام من خلال الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس، المدية العدد 01، 2016.
- (12) رضا مهدي، دور المفتشية العامة للمالية في مكافحة الفساد المالي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، المجلد 08، العدد 02، 2022.
- (13) عباس صادقي، لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض وسبل تعزيز دورها في إبرام العقود والصفقات العمومية، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، المركز الجامعي بايليزي، المجلد 5، العدد 01، 2022.

- (14) عبد الكرم تافرون، القواعد المنظمة لمبادئ الصفقات العمومي في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، المجلد 3، العدد 1، 2016.
- (15) عبد الكرم خليفى وزيان بربح، جرائم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة ابعاد اقتصادية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، المجلد 9، العدد 1، 2019.
- (16) علي العوفي، العلاقة بين القاضي الاداري والقاضي الجزائري في القانون الجزائري، مجلة البحث القانوني والسياسي، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2021، المجلد 06، العدد 01.
- (17) فاطمة بن الدين، مجلس المحاسبة كآلية رقابة للحد من الفساد في الجزائر، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي بالبيض، العدد 04، 2017.
- (18) فتيحة خالدي، التصريح بالملكات كآلية وقائية للحد من الفساد بين التأطير القانوني وضعف الفاعلية، مجلة طلبة للدراسات العلمية الأكاديمية، المركزي الجامعي بريكة، باتنة، 2021، المجلد 04، العدد 02.
- (19) محمد خليفة ولعرج زخروف، دور الهيئات الرقابية في مكافحة الفساد الإداري: الجزائر نموذجا، مجلة السياسة العالمية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، العدد 02، 2022.
- (20) محمد زكرياء رراقي، التجريم في الصفقات العمومية: بين صرامة الردع الجزائري وهشاشة الأمن القانوني للمقررين العموميين، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة طاهر مولاي، سعيدة، العدد 07، 2016.
- (21) ناجية شيخ، عن مدى كفاية الضمانات المقررة لحماية العون المتسرب في القانون الجزائري، مجلة القانون - المجتمع والسلطة، جامعة وهران 2، مجلد 08، عدد 02، 2019.
- (22) نعيم محمد ياسين، أثر الأمراض النفسية والعقلية على المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، العدد 16، 2002.

### ثالثا: النصوص القانونية:

- (1) القانون رقم 80-05 ممضي في 01 مارس 1980 يتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة. الجريدة الرسمية عدد 10 مؤرخة في 04 مارس 1980.
- (2) القانون رقم 90-30 مؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول سبتمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر ج ج، عدد 52 مؤرخة في 02 ديسمبر 1990.
- (3) القانون رقم 90-32 ممضي في 04 ديسمبر 1990 يتعلق بمجلس المحاسبة وسيره الجريدة الرسمية عدد 53 المؤرخة في 05 ديسمبر 1990.
- (4) القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج، عدد 14 مؤرخة في 08 مارس 2006.

- (5) القانون رقم 06-23 ماضي في 20 ديسمبر 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج، عدد 84 مؤرخة في 24 ديسمبر 2006.
- (6) القانون رقم 08-09 ماضي في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج، عدد 21 مؤرخة في 23 أبريل 2008.
- (7) القانون رقم 11-15 ماضي في 02 غشت 2011 يعدل ويتمم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج، عدد 44، بتاريخ 10 غشت 2011.
- (8) الأمر رقم 75-47 ماضي في 17 يونيو 1975، يتضمن تعديل الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج، عدد 53 مؤرخة في 04 يوليو 1975.
- (9) الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر ج ج، عدد 78 مؤرخة في 30-09-1975.
- (10) الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق 15 يوليو 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، ج ر ج ج، عدد 46 مؤرخة في 15 يوليو 2006.
- (11) الأمر رقم 15-02 ماضي في 23 يوليو 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج ج، عدد 40 مؤرخة في 23 يوليو 2015، موافق عليه بالقانون رقم 15-17 ماضي في 13 ديسمبر 2015، ج ر ج ج، عدد 67 المؤرخة في 20 ديسمبر 2015.
- (12) المرسوم الرئاسي رقم 06-137 ماضي في 10 أبريل 2006، يتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو في 11 يوليو سنة 2003، ج ر ج ج، عدد 24 مؤرخة في 16 أبريل 2006.
- (13) المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية - المعدل والمتمم، ج ر ج ج، عدد 58 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010.
- (14) المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج ر ج ج، عدد 68 لسنة 2011.
- (15) المرسوم الرئاسي رقم 14-209 المؤرخ في 23 يوليو 2014 المعدل للمرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج ر ج ج، عدد 68 لسنة 2011، ج ر ج ج، عدد 46 لسنة 2014.

- (16) المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج، عدد 50 مؤرخة في 20 سبتمبر 2015.
- (17) مرسوم رقم 80-53 ممضي في 01 مارس 1980 يتضمن استحداث مفتشية عامة للمالية، ج ر ج ج، عدد 10 مؤرخة في 04 مارس 1980.
- (18) مرسوم رقم 83-502 ممضي في 20 اوت 1983 يتضمن التنظيم الداخلي للمفتشية العامة للمالية، ج ر ج ج، عدد 35 مؤرخة في 23 اوت 1983.
- (19) مرسوم تنفيذي رقم 08-272 ممضي في 06 سبتمبر 2008 يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر ج ج، عدد 50 المؤرخة في 07 سبتمبر 2008.
- (20) مرسوم تنفيذي رقم 08-273 ممضي في 06 سبتمبر 2008 يتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج ر ج ج، عدد 50 المؤرخة في 07.
- (21) قرار مؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1438 الموافق 16 يناير سنة 2017، يعدل ويتم القائمة الملحقة بالقرار المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1428 الموافق 2 أبريل 2007 الذي يحدد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالممتلكات، ج ر ج ج، عدد 30 مؤرخة في 17 ماي 2017.

رابعاً: مواقع الانترنت:

- (1) <https://www.echoroukonline.com>
- (2) <https://ar.wikipedia.org>
- (3) <https://ultraalgeria.ultrasawt.com>
- (4) <https://www.unodc.org/romena/ar/uncac.html>
- (5) <https://www.mohamah.net/law/%>
- (6) <https://univ-droit.fr/recherche/actualites-de-la-recherche/manifestations/36562-insecurite-juridique-l-emergence-d-une-notion>

فهرس المحتويات

- مقدمة: ..... - 1 -
- الفصل الأول مفهوم المسؤولية الجزائية والنظام القانوني للجنة فتح الأطراف وتقييم العروض ..... - 1 -
- المبحث الأول: تعريف المسؤولية الجزائية وخصائصها ..... - 7 -
- المطلب الأول: تعريف المسؤولية الجزائية ..... - 7 -
- الفرع الأول: التعريف اللغوي للمسؤولية الجزائية ..... - 7 -
- الفرع الثاني: التعريف الفقهي للمسؤولية الجزائية ..... - 8 -
- الفرع الثالث: التعريف القانوني للمسؤولية الجزائية ..... - 9 -
- المطلب الثاني: قواعد المسؤولية الجزائية ..... - 10 -
- الفرع الأول: القواعد الموضوعة للمسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية ..... - 11 -
- الفرع الثاني: القواعد الإجرائية للمسؤولية الجزائية ..... - 25 -
- المطلب الثالث: خصائص المسؤولية الجزائية ..... - 39 -
- الفرع الأول: قواعد المسؤولية الجزائية كنظام لحماية الصفقات العمومية ..... - 39 -
- الفرع الثاني: المفهوم الخاص للمسؤولية الجزائية في الصفقات العمومية ..... - 41 -
- الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية كداعم لمنظومة الرقابة الإدارية المالية ..... - 43 -
- المبحث الثاني: النظام القانوني للجنة فتح الأطراف وتقييم العروض ..... - 44 -
- المطلب الأول: الطابع المميز للجنة فتح الأطراف وتقييم العروض: ..... - 45 -
- الفرع الأول: استحداث لجنة موحدة لفتح الأطراف وتقييم العروض ..... - 46 -
- الفرع الثاني: شروط العضوية في لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض ..... - 48 -
- المطلب الثاني: اختصاصات لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض ..... - 50 -
- الفرع الأول: اختصاصات اللجنة في مرحلة فتح العروض ..... - 50 -
- الفرع الثاني: اختصاصات اللجنة في مرحلة تقييم العروض ..... - 51 -
- الفصل الثاني الأفعال المجرمة لأعضاء لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض ..... - 6 -
- المبحث الأول: جرائم الامتيازات غير المبررة ..... - 54 -
- المطلب الأول: جريمة المحاباة ..... - 54 -
- الفرع الأول: (الركن المفترض) صفة الجاني ..... - 56 -
- الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة المحاباة ..... - 63 -

- 71 -	الفرع الثالث: الركن المعنوي لجرمة المحاباة .....
- 72 -	الفرع الرابع: مظاهره جرمة المحاباة على مستوى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.....
- 76 -	الفرع الخامس: قمع الجريمة.....
- 79 -	المطلب الثاني: جنحة إساءة استغلال الوظيفة.....
- 79 -	الفرع الأول: (الركن المفترض) صفة الجاني.....
- 79 -	الفرع الثاني: الركن المادي لجرمة إساءة استغلال الوظيفة.....
- 82 -	الفرع الثالث: الركن المعنوي لجرمة إساءة استغلال الوظيفة.....
- 84 -	الفرع الرابع: قمع الجريمة.....
- 84 -	المبحث الثاني: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية وما في حكمها .....
- 84 -	المطلب الأول: قبض العمولات في الصفقات العمومية .....
- 85 -	الفرع الأول: (الركن المفترض) صفة الجاني.....
- 85 -	الفرع الثاني: الركن المادي لجرمة قبض العمولات في الصفقات العمومية.....
- 87 -	الفرع الثالث: الركن المعنوي لجرمة قبض العمولات في الصفقات العمومية.....
- 88 -	الفرع الرابع: قمع الجريمة.....
- 88 -	المطلب الثاني: جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....
- 89 -	الفرع الأول: (الركن المفترض) صفة الجاني.....
- 90 -	الفرع الثاني: الركن المادي لجرمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية .....
- 93 -	الفرع الثالث: الركن المعنوي لجرمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....
- 93 -	الفرع الرابع: قمع الجريمة.....
- 94 -	المطلب الثالث: جنحة تلقي الهدايا.....
- 95 -	الفرع الأول: (الركن المفترض) صفة الجاني.....
- 95 -	الفرع الثاني: الركن المادي لجرمة تلقي الهدايا .....
- 97 -	الفرع الثالث: الركن المعنوي لجرمة تلقي الهدايا .....
- 98 -	الفرع الرابع: قمع الجريمة.....
- 99 -	الخاتمة.....
- 102 -	فهرس المصادر والمراجع.....
- 109 -	فهرس المحتويات .....

## ملخص:

جاء المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بنظام اللجنة الموحدة للرقابة الداخلية تحت مسمى "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"، وأعطى للمصلحة المتعاقدة سلطة إنشائها وإعداد نظامها الداخلي، مع تحديد اختصاصاتها في مرحلتي الفتح والتقييم، غير أن أعمالها مقيدة بالتنظيم والتشريع المعمول بهما في مجال الصفقات العمومية، وعليه ونظرا لمساهمتها الفعالة في إعداد وإبرام الصفقات العمومية ومساهمتها في حماية المال العام عن طريق هذه الرقابة القبلية، حدد القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته مجموعة من العقوبات تسلط على أعضائها إذا ما خالفوا الأحكام التنظيمية والتشريعية، خاصة مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، هذه المخالفات يمكن أن تتمثل في جرائم الامتيازات غير المبررة أو جرائم الرشوة في مجال الصفقات العمومية وما يدخل في حكمهما.

**الكلمات المفتاحية:** المسؤولية الجزائية - لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض - جرائم الصفقات العمومية

## Abstract:

The Presidential Decree N. 15-247, which regulates public transactions and public utility mandates, comes with the system of the Unified Committee for Internal Control under the name "Committee for Opening Envelopes and Evaluating Bids", and gives the contracting authority the right to establish and prepare its internal system while defining its terms of reference in the opening and evaluation phases. Though, its business is restricted by the regulation and legislation implemented in the field of public procurement, and accordingly, in view of its effective contribution to the preparation and conclusion of public procurement and its contribution to the protection of public money through this tribal control. It was surrounded by law 06-01 related to the prevention and control of corruption with a set of penalties imposed on members if they violate the regulatory and legislative provisions, particularly the freedom principles of access to public requests, equality in the treatment of candidates and transparency of procedures.

**Keywords:** Penal responsibility; Committee for opening envelopes and evaluating bids; Crimes of public transaction