خلاصة

عرفت الجزائر في الآونة الأخيرة تزايدا ملحوظا لظاهرة الفساد في الصفقات العمومية. إذ ما من يوم إلا و تطالعنا وسائل الإعلام عن الأرقام المخيفة لإنتشار هذه الظاهرة التي أصبحت تنخر جسم الإقتصاد الوطني من كل جانب .

و على هذا الأساس، عمل المشرع الجزائري جاهد من أجل التصدي لهذه الظاهرة، و ذلك من خلال إستصدار جملة من النصوص القانونية و التنظيمية ، فضلا على إنضمام الجزائر و مصادقتها على الإتفاقية الأممية لمكافحة الفساد و التي توجت بصدور القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، الذي أولى فيه المشرع مكانة خاصة للوقاية من الفساد و مكافحته في الصفقات العمومية . كما قام المشرع في الكثير من المرات بتعديل قانون الصفقات العمومية و ذلك من أجل تعزيز الآليات الوقائية من الفساد في الصفقات العمومية .

وعليه فان الإشكاليات المثارة تتمثل في البحث عن محل هذه الحماية و مصادرها، كما تتمثل في البحث في إيجاد الآليات القانونية للوقاية من الفساد و مكافحته في إطار الصفقات العمومية في ظل تنظيم الصفقات العمومية المشار إليه

الصفحة 01

أعلاه و قانون الوقاية من الفساد ومكافحته . كما تتمثل في البحث عن مظاهر هذه الحماية من الناحية الموضوعية و الإجرائية

و لمعالجة هذه الإشكالية نعتمد على الخطة التالية:

******** **الباب الأول** **********

أولا – محل الحماية الجزائية للصفقات العمومية :

نص المادة 03 المرسوم الرئاسي رقم 10/236،

" لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الإستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم ."

من خلال استقراء هذه المادة نستنتج بأن محل الحماية الجزائية للصفقات العمومية يتمثل في :

– **المال العام** (الحماية الثلاثية للمال العام : عدم التصرف فيه ، عدم التقادم ، عدم الحجز عليه) + الحماية الجزائية

– **الصفقات العمومية** .. نظام الصفقات يعد الوسيلة الأمثل لاستغلال وتسيير الأموال العامة+ (الأوراش التي عرفتها الجزائر منذ الإستقلال)

– **المصلحة العامة** .. تتمثل في حماية الوظيفة العمومية و الإدارة العامة

ثانيا – مصادر الحماية الجزائية للصفقات العمومية : (منهج التجريم)

منطلق الإشكالية : لا يمكن القول أن قواعد القانون الجنائي تسمو على غيرها من القواعد القانونية الأخرى، إذ ليس مجال للترفع في البحث العلمي ، و أن السمو لقواعد القانون الدستوري لأنه يشغل مركز القانون الأساسي بالنظر إلى القوانين الأخرى .

لأنه إذا ما تتبعنا مسلك المشرع ، لما لوحظ و بكثرة العديد من الأمثلة و النماذج لقيام المشرع بوضع **نصوص عقابية بين ثنايا قوانين غير جزائية مختلفة**. لهذا كان من الأجدر أن يتم التعرف في بحر المنظومة القانونية على مختلف مصادر التجريم المباشرة منها و الغير المباشرة ، و التي يستوحي منها القاضي معرفته للفصل في القضايا المعروضة عليه و هذا نظرا للغمومض و الإبهام الذي يصيب القاعدة القانونية في بعض الحالات .

-إدراج **نصوص التجريم في قانون العقوبات** : مشرع فرنسي (10/432-11-14-15) ، مشرع بحريني ، مشرع عراقي ،

المشرع الجزائري : مازال المشرع الجزائري متممسكا ببعض النصوص الموجودة في قانون العقوبات لحد الآن. و نذكر على سبيل المثال ما جاء به المشرع الجزائري من خلال **القرار المؤرخ في 28 مارس 2011** ، معاقبا في ذلك الأشخاص الذين يقدمون معلومات غير صحيحة و هذا من خلال تحرير رسائل العرض و التصريح بالإكتتاب و التصريح بالنزاهة مخالفين بذلك نص المادة 216 من الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 و المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم

و قريب منه ، ما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 175 من قانون العقوبات ، و التي جرّم من خلالها فعل التعرض لحرية المزايدات و المناقصات ، بحيث وضع عقوبة تتراوح من شهرين إلى 6 أشهر و بغرامة من 500 إ لى 200.000 دج على كل من يتعرض أو يخل بطريق التعدي أو العنف أو التهديد على الملكية أو حق الإنتفاع أو على تأجير الأموال العقارية .....أنظر المادة 175 من قانون العقوبات)

-إدراج **نصوص التجريم في قانون مكافحة الفساد** : مشرع يمني ، أردني ، ماليزي ..

المشرع الجزائري : ألغى جل المواد بما فيها المواد المتعلقة بالصفقات العمومية ، و التي كانت موجودة أصلا في قانون العقوبات ، معيدا صياغتها في قانون جديد يسمى قانون مكافحة الفساد .

– **الجمع بين قانون العقوبات و قانون مكافحة الفساد** : المشرع الجزائري

– **تكامل نصوص العقوبات مع القواعد العامة** :

- **قانون المنافسة** :

أول ظهور لقانون المنافسة – قانون المنافسة رقم 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995 .

-ألغي القانون 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 .

– تم تعديلة بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 .

– ثم عدل بعدها بموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010

- **الأمر المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة** (صفة الجاني)

المصادر الغير المباشرة :

- **النصوص الدستورية : 21-23-29-60-66**
- **الوثائق الدولية :**
- **الشريعة الإسلامية :**

ثالثا- الوقاية من الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية :

منطلق الإشكالية : أن وظيفة القانون الجزائي في الفقه الجنائي الحديث لم تعد مجرد قانون يهدف إلى وضع قواعد رادعة، بل أصبح الهدف منها التدخل الحمائي من أجل وضع حد للانحراف و على هذا الأساس ، فإن وضع جملة من التدابير الوقائية باتت تشكل أهمية كبيرة، لما تتسم به هاته الجرائم من أخطار تمس الفرد والمجتمع والدولة على السواء

1- الأليات القانونية في ظل قانون مكافحة الفساد :

- الآليات الوقائية في مجال التوظيف نص **المادة 03 من القانون 06-01**
- التصريح بالممتلكات نص المادة 06 04 فئات

2- الآليات القانونية في ظل تنظيم الصفقات العمومية :

- الإعداد المسبق لدفتر الشروط
- الموضوعية والدقة في اختيار المتعامل المتعاقد
- إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية
- **التجريم كجامع للرقابة الإدارية و المالية :**

1-رقابة إدارية : ------ رقابة داخلية عن طريق لجنة فتح الظرفة +تقييم العروض

-------- رقاية خارجية

------- رقابة وصاية

2-رقابة مالية ---------- مراقب مالي

- مفتشية عامة للمالية *IGF*.

- مجلس المحاسبة .

- الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته

البـاب الثـاني

أولا– مظاهر التجريم من الناحية الموضوعية :

على ضوء هذا التقسيم ارتأينا دراسة هذه الفئة من الجرائم بانتهاج التصور البسيط لهذه الأخيرة، وذلك بهدف التفرقة بين ما كان منصوص عليه في قانون العقوبات الجزائري وما جاءت به اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد .

الجرائم الكلاسيكية :

الإمتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية : تأخذ شكلين

- **جريمة المحاباة :**

تاريخها : ظهرت في سنة 1975 الذي ألغى محتوى نص المادة 423 و عوضه بنص يعاقب على إبرام الصفقات العمومية بصفة غير قانونية .و الذي تم تعديله ثلاثة مرات قبل أن يلغي بموجب الأمر الصادر في سنة 2001 الذي استحدث نص المادة 128 مكرر

- **عناصرها :**

* **صفة الجاني** : مفهوم الموظف غير كافي من ناحية القانون الإداري ي لأنه أسقط من نظره مفهوم الموظف التعاقدي +منتحل الوظيفية +الموظف الفعلي .أما بالنسبة لمفهوم القانون الجزائي فلقد توالت عدة قوانين من خلال تعديل نص المادة 199 أكثر من مرة ....

*الركن المادي :

1-العمليات التي ينصب عليها الركن المادي للجريمة : وسع المشرع الجزائري من خلال قانون الوقاية من الفساد من نطاق التجريم عملية الإبرام، و المراجعة، و التأشير. فخص بذلك كلا من العقد، و الاتفاقية، و الملحق و الصفقة.

3-نماذج المخالفات التشريعية أو التنظيمية في مجال إبرام هاته العقود أو مراجعتها أو التأشير عليها :

المحاباة في المراحل التمهيدية للتعاقد: Avant la passation du marché:

- المحاباة أثناء دراسة الجدوى الاقتصادية و الجوانب الفنية والمالية للصفقة
- المحاباة أثناء إعداد دفتر الشروط Les clauses sur mesure :
- المحاباة عن طريق تجزئة الصفقة العمومية إلى مجموعة حصص Fractionnement :
- المحاباة عن طريق اللجوء إلى الطرق الاستثنائية:
- المحاباة عن طريق الإعلان عن الصفقة

- **المحاباة في مرحلة منح الصفقة :**L'ors de la passation du marché

- المحاباة عن طريق اختيار أفضل عرض Mieux disant ص 178 -179

- المحاباة عن طريق التلاعب في تقييم العروض ص . 180
- المحاباة عن طريق انتهاك سرية العروض
- **جريمة المحاباة في المراحل التنفيذية للتعاقد :** En cour d'exécution du marché
- جريمة المحاباة عن طريق إبرام صفقات التسوية Les marchés de régularisation **:**
- جريمة المحاباة عن طريق التعامل الثانوي: La sous- traitance :
- جريمة المحاباة عن طريق إبرام الملاحق: أخطر مرحلة لأن لا يوجد رقابة ص .184
- جريمة المحاباة عن طريق مخالفة أحكام التأشير ص . 185 .

- **جريمة الاستفادة من سلطة و تأثير أعوان الدولة : 02/26**
- **جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية أو قبض عمولات في الصفقات العمومية .**

تاريخها : لم تظهر إلا بموجب الأمر رقم 04/82 المؤرخ في 13 فبراير 1982، و التي ألغيت بموجب القانون 09/01 المؤرخ في 26 يونيو 2001 الذي استحدث المادة 128 مكرر01 من قانون العقوبات، و هي المادة الملغاة بدورها بموجب القانون 01/06 و المعوضة بالمادة 27 منه التي تجرم الرشوة باعتبارها جريمة فساد .

- **جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية :** La prise illégale d'intérêt

أكد المشرع الجزائري على هذه الجريمة من خلال نص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، مشيرا في نص المادة *72* من ذات القانون على أنها تحل محل المواد*124* ،*125* ، *123* من قانون العقوبات الجزائري

و تأخذ هذه الجريمة في القانون الفرنسي تسمية ثانية ، و هي جنحة التدخل *Délit d'ingérence* ، و قد اصطلح على تسميتها في قانون العقوبات المصري بجريمة التربح كما أنها تعد مظهر من مظاهر الرشوة، وهي أقرب كذلك إلى الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية لأنها تعد صورة من صورها.

الجرائم الحديثة :

- جريمة تلقي أو تقديم الهدايا : المادة 38 من القانون رقم 06-01 .
- جريمة إخلال الموظف العمومي بالتزام الإبلاغ عن تعارض المصالح: هي جريمة جديدة استحدثت بموجب المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته .

ثانيا– مظاهر التجريم من الناحية الإجرائية :

- **أسلوب إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد** : تم انشاؤه بموجب المادة 24 مكرر من الأمر رقم 10-05 المتمم للقانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته .

– **أسلوب الاعتماد على الشرطة القضائية** :

1- الكشف بواسطة أسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور:

2- الكشف بواسطة أسلوب التسرب أو الاختراق:

3- الكشف بواسطة التسليم المراقب

4- الترصد الإلكتروني: surveillance électronique

– **إنشاء محاكم جزائية ذات اختصاص موسع** : تجد الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع أساسها القانوني من خلال نص المادة 24 مكرر من الأمر رقم 10-05، المتمم للقانون رقم 06-01 و المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بحيث أصبحت جميع جرائم الفساد المنصوص عليها في هذا القانون تخضع لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.

- **التقادم**

- غير أنه، و بالرجوع إلى نص المادة 612 مكرر، نجد أنها هي الأخرى خلقت نوعا من التناقض بين النصوص القانونية، بحيث تنص على أنه" لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات، والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية، وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والرشوة ، و هذا حتى ولو لم يتم تحويل العائدات إلى الخارج.

- **التعاون الدولي من أجل مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية**

- تقديم المعلومات:
- تسليم المجرمين
- التعاون الدولي في مجال تجميد وحجز الأموال واسترداد الممتلكات والمصادرة الدولية :