

ملخص

مما لا شك فيه أن التجريم في مجال الصفقات العمومية يطرح ميلاد جديد لمفهوم الصفقة فبالإضافة الى مفهومها الإداري يصبح لها مفهوم جزائي و هذا انطلاقا من تدخل القاضي الجزائي في الشأن العمومي المحلي ، و لعل البحث في التطور القانوني للتجريم و العقاب في الصفقات العمومية يكتسي أهمية خاصة انطلاقا من كونه يسمح بإمكانية تقييم مدى نجاعة أو قصور السياسة الجنائية المطبقة في مرحلة من المراحل في مواجهة هذه الجرائم فضلا عن ابراز مدى مواكبة التشريع الجنائي الجزائري للفكر القانوني الحديث في هذا المجال مقارنة بالتشريعات الأخرى ، و من خلال البحث في هذا الموضوع نجد أن المشرع العقابي قد حاول و على مدار السنوات الماضية توفير حماية جزائية كافية و معتبرة للصفقات العمومية و قد برز ذلك من خلال حرصه على تجريم كافة السلوكيات السلبية و الممارسات غير القانونية المحتمل حصولها في مجال الصفقات ذلك أن ضرورة حماية المال العام هي التي تبرر ضرورة التجريم في مجال الصفقات العمومية ، و الملاحظ أن الحماية الجزائية للصفقات العمومية عرفت في ظل القانون الجزائري تطورات مرحلية بالموازاة مع تطور قواعد تنظيم الصفقات العمومية لتعرف بصدور قانون مكافحة الفساد نقلة نوعية الأمر الذي دفعنا لاتخاذ هذا القانون معيارا للتمييز و المقارنة بين مرحلتين مهمتين في مجال الحماية الجزائية للصفقات حيث تناول الفصل الأول من هذه الدراسة نطاق هذه الحماية قبل صدور قانون مكافحة الفساد أما الفصل الثاني فقد عني بتحديد نطاقها في ظل هذا القانون ، و من خلال البحث في هذا الموضوع في يمكن القول أن أهم ما ميز القانون الجزائري في هذا الاطار هو تعدد و تنوع التجريم سواء في ظل مرحلة ما قبل صدور

قانون مكافحة أو بعد صدوره ، حيث نجد أن المشرع الجزائري و بهدف الوصول للعقاب على جميع الحالات و الوضعية وسع من نطاق التجريم في الصفقات العمومية ، فمن حيث مظاهر التجريم نجد أن قانون العقوبات قد تضمن النص على أربعة جرائم تمثلت في جريمة المحاباة و جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين و جريمة الرشوة في الصفقات العمومية و كذا جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، و باستثناء هذه الأخيرة تعتبر

01

تعتبر كافة الجرائم الأخرى لاحقة لصدور النص الأصلي لقانون العقوبات إذ يلاحظ بصدد كل من جريمة المحاباة و جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين أنها لم تدرج ضمن الأمر 66-156 إلا سنة 1975 في حين كان معاقبا عليها في ظل المرحلة من سنة 1966 و إلى غاية سنة 1975 بموجب الأمر 66-180 المتضمن إنشاء مجالس قضائية خاصة بقمع الجرائم الاقتصادية ، أمّا جريمة الرشوة في الصفقات العمومية فلم تظهر في قانون العقوبات إلا سنة 1982 و هذا بموجب المادة 423-02 المضافة بمقتضى الأمر 82-04 المعدل و المتمم لقانون العقوبات ، و الملاحظ بشأن هذه الجرائم أنها ذات الأفعال التي أعاد المشرع تنظيمها و صياغتها بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته فباستثناء جريمة تلقي الهدايا التي تعد من الصور المستحدثة في هذا مجال نجد أن كافة الجرائم الأخرى تصنف ضمن المظاهر التقليدية للفساد في الصفقات العمومية ، من هنا يبدو جليا أن التشريع الجنائي الجزائري يزخر بصور مختلفة للتجريم في مجال الصفقات العمومية و هذا بخلاف التشريع الفرنسي أين نجد أن المشرع العقابي قد ضيق من نطاق التجريم في هذا مجال فهو يركز

فقط على جريمة المحاباة المستحدثة بموجب المادة 432-14 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد و يرى أن ما تضمنه هذا الأخير من نصوص كفيل بمواجهة كافة التجاوزات التي لا تشملها هذه الجريمة و التي قد تحصل في مجال الصفقات ، و لكن على الرغم من أن

المشرع الجزائري عمد في ظل قانون مكافحة الفساد إلى مواكبة الفكر القانوني الحديث عن طريق التوسع في بعض الجرائم الكلاسيكية لتشمل بعض الحالات التي قد تفلت من العقاب بسبب قصور النصوص القانونية القديمة إلا أن الملاحظ بصدد هذه النصوص التجريبية أنها تشكل تكرار لبعض الجرائم التي سبق لقانون العقوبات أن تناولها تحت مسميات أخرى ، و من هذا القبيل جريمة تلقي الهدايا المعاقب عليها بموجب المادة 38 من القانون 06-01 و التي لا تعدو أن تكون صورة من صور الرشوة في مجال الصفقات العمومية لكون تلقي الهدايا يدخل في مضمون هذه الجريمة ، من هنا يرى جانب من الفقه بصدد مثيلات هذه

02

الجريمة أنها مجرد تكرار و حشو في غير محله يساهم في التضخم التشريعي لا غير، بينما

يرى جانب آخر أن هذه الجريمة و إن كانت تعد صورة من صور الرشوة في مجال الصفقات العمومية إلا أن هذا لا يؤثر في اعتبارها جريمة مستقلة فهي إن كانت تتفق مع جريمة الرشوة السلبية في بعض عناصرها إلا أنها تختلف عنها في البعض الآخر ، فالمقصود من تجريم هذا الفعل بالدرجة الأولى هو درء الشبهة عن الموظف اذ يرى

المشرع الجزائري من ورائها سد كافة السبل المؤدية إلى تحويل الوظيفة الإدارية عن مقاصدها المشروعة ولا يكون هذا إلا بحصر كل الأفعال و إدراج كافة التجاوزات و المخالفات المحتمل حصولها في هذا المجال .

من ناحية أخرى نلمس فيما يخص سياسة توسيع نطاق التجريم التي انتهجها المشرع في ظل قانون مكافحة الفساد أنها لم تقتصر على إدراج جرائم جديدة فحسب و إنما امتدت لتطال أيضا القواعد الموضوعية للتجريم ، إذ يلاحظ فيما يخص صفة الجاني التي تشكل الركن المفترض في جرائم الصفقات العمومية و التي تأخذ في معظم هذه الجرائم صفة الموظف العمومي أن المشرع قد أعطى لهذا الأخير مفهوما واسعا من منظور قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بحيث يشمل العاملين في البرلمان و في السلطة التنفيذية و في السلطة القضائية و يمتد للمنتخبين على الصعيد الوطني و المحلي ، و يشمل الدائم و المؤقت و من حصل على أجر و من لم يحصل عليه بصرف النظر عن الرتبة أو الأقدمية ، فبالرغم من أن المفهوم الجزائري للموظف العمومي عرف من خلال التعديلات المختلفة لقانون العقوبات عدة تطورات كانت تتجه في كل مرة إلى الابتعاد عن المفهوم الكلاسيكي السائد في قانون الوظيفة العامة ، إلا أن نطاقه لم يتسع بالشكل اللازم ليشمل كافة الفئات التي نص عليها قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، و من هنا تظهر نية المشرع في محاربة الفساد من خلال حرصه على تحميل المسؤولية الجزائية لكل طرف ثبت ارتكابه لجريمة من جرائم الصفقات .

و دائما في إطار تفعيل القواعد الموضوعية للتجريم نجد أن المشرع الجزائري قد أقر صراحة و بموجب المادة 53 من القانون 06-01 المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن

03

جرائم الفساد عامة بما فيها جرائم الصفقات العمومية، وهذا بخلاف مرحلة ما قبل صدور قانون مكافحة الفساد أين انعدمت مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا عن جرائم الصفقات لسببين يعود أولهما لعدم تكريس هذه المسؤولية أصلا في ظل قانون العقوبات و هذا إلى غاية سنة 2004 ، أما الثاني فيرجع للنصوص العقابية الخاصة بجرائم الصفقات و التي لم تنص بعد هذا التاريخ على أن الشخص الاعتباري يكون مسؤولا جزائيا عن هذه الجرائم ، فإذا كان المشرع الجزائري قد أقر متأخرا المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية فانه فضلا عن هذا لم يعممها بصدد كافة الجرائم التي تضمنها قانون العقوبات الأمر الذي اقتضى لقيامها النص عليها صراحة و هو ما لم تتضمنه النصوص القانونية الخاصة بجرائم الصفقات العمومية .

أما في مجال الردع و العقاب فيلاحظ أن المشرع الجزائري قد انتهج في ظل قانون مكافحة الفساد سياسة التجنيح حيث قرر لجرائم الفساد عامة و جرائم الصفقات العمومية خاصة عقوبات جنحية مغلظة وهذا بخلاف مرحلة ما قبل صدور قانون مكافحة الفساد أين تنوعت العقوبات المقررة لجرائم الصفقات بين عقوبات جنائية و أخرى جنحية ، من ناحية أخرى يلاحظ أن العقاب في ظل قانون مكافحة الفساد قد اتخذ وفقا للمعيار الموضوعي صنفين تمثلا في عقوبات سالبة للحرية و أخرى سالبة للحقوق في حين نجد أن العقوبات البدنية التي تمثلت في عقوبة الإعدام والتي عرفتها كل من جريمة المحاباة و جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين في ظل الأمر رقم 66- 180 لم تعرف لها

تطبيقا في ظل هذا القانون ، كذلك يلاحظ بصدد العقوبات المقررة لجرائم الصفقات قبل صدور قانون مكافحة الفساد أنها قد تنوعت بين عقوبات أصلية و أحيانا تبعية أو تكميلية أحيانا و هذا بخلاف مرحلة ما بعد صدور قانون مكافحة الفساد أين انحصرت العقوبات وفقا للتصنيف النوعي في صورتين هما أصلية و أخرى تكميلية فقط بينما تم التخلي عن تطبيق العقوبات التبعية لسببين يعود أولهما لتبني سياسة التجنيح أما الثاني فيرجع لإلغاء العقوبات التبعية أصلا من التشريع الجنائي الجزائري و هذا بموجب القانون 06-23 الذي أعقب صدور قانون مكافحة الفساد بتاريخ 20 ديسمبر 2006 .

04

يمكن القول في نهاية مناقشة سياسة التجريم و العقاب التي انتهجها المشرع الجزائري في مجال الصفقات العمومية إلى أنها سياسة ساهمت في التضخم التشريعي ، فرغبة المشرع في توفير حماية جزائية معتبرة للصفقات العمومية دفعته لتوسيع نطاق التجريم بهدف الوصول للعقاب على جميع الحالات و الوضعية و لذلك تعددت نصوص التجريم و تنوعت ، و لكن يبقى هل تجريم كافة هذه التصرفات كفيلا بوضع حد للفساد في مجال الصفقات العمومية أم أن مشكلة الفساد تتعدى النصوص القانونية الخاصة بالتجريم و العقاب و التي سبق لقانون العقوبات أن تضمنها لتتطلب تبني خطط و استراتيجيات جديدة لمكافحة هذه الجرائم ، و بالتالي فإن الإشكال لم يكن مرتبطا فعلا بوجود قانون خاص بالفساد بقدر ما ارتبط بضرورة تكريس مجموعة من الآليات الوقائية و كذا أساليب و إجراءات تحري جديدة للكشف عن هذه الجرائم بما يحقق منظومة جزائية متكاملة تضمن تفعيل القواعد الموضوعية للتجريم على مستوى جميع المراحل الإجرائية لإبرام و تنفيذ الصفقات العمومية .

