جرائم الصفقات العمومية على ضوء قانون مكافحة الفساد

Public procurement crimes in light of the Anti-Corruption Law

بوعيشة مراد*

جامعة غرداية

البريد الإلكتروني للمؤلف الأول

Maitre.bouaicha@gmail.com

تاريخ الاستلام:2021/11/17 تاريخ القبول للنشر: 2021/12/22 تاريخ النشر: 2022/04/30

ملخص: تصدى المشرع الجزائري إلى جرائم الفساد عموما وإلى تلك الجرائم الناشئة عن الصفقات العمومية أو بمناسبتها وهذا من خلال القانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد المعدل والمتمم، ومن بين أساليب المشرع للقضاء على هذه الظاهرة؛ أسلوب التجريم حيث قام المشرع بتجريم الأفعال التي من شأنها جعل الصفقات العمومية محلا للاتجار بها فجرم الأفعال التي يقوم بها الموظف العمومي من خلال منح امتيازات غير مبررة وذهب إلى أبعد من ذلك حينما جرم أي شخص سواء كان تاجرا أو مقاولا أو حرفيا وسواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا في حال استغلال نفوذه من طرف الموظف الذي له سلطة على الهيئة المتعاقدة، كما جرم المشرع الرشوة من خلال فعلي قبض العمولات، وتلقي الهدايا وأخيرا في مجال الصفقات العمومية قام بتجريم فعل قبض فوائد بصورة غير قانونية.

الكلمات المفتاحية: جرائم ؛ الصفقات؛ العمومية؛ قانون؛ الفساد؛

Abstract:

The Algerian legislator responded to corruption crimes in general and to those crimes arising from public deals or their appropriation, and this is through Law 06-01 related to amending and complementing corruption, and among the legislator's methods to eliminate this phenomenon is the criminalization method where the legislator has criminalized actions that would make deals Publicity is a place for trafficking, criminalizing the acts performed by the public employee by granting unjustified privileges and going further than that when he criminalized any person, whether he was a merchant, contractor, or craftsman, and whether he was a natural or legal person in the event that his influence was exploited by the employee who has authority over Pleasures body An imitation, as the legislator criminalized bribery through the act of receiving commissions, receiving gifts and finally in the field of public deals, he criminalized the act of receiving interest illegally.

***key words**: crimes; procurement; Public; law; corruption;*

* المؤلف المرسل

مقدّمة:

تعد الصفقات العمومية أداة إستراتيجية أسندها المشرع الجزائري إلى الإدارة العمومية من أجل تنفيذ العمليات المالية المتعلقة بإنجاز وتسيير وتجهيز المرافق العامة مما يجعلها أرضا خصبة تنمو فيها ظاهرة الفساد الإداري والمالي بمختلف صورها فالموظف العمومي أثناء إبرامه لهذه الصفقات يسعى لأجل تحقيق مصلحته الخاصة باستغلال منصبه ومركزه القانوني عن طريق ارتكابه لأفعال إجرامية يطلق عليها بجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية والتي نظمها المشرع الجزائري في القانون 06-01(1) المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم والمتمثلة في جريمة الامتيازات غير المبررة وجريمة الرشوة وقد جاء هذا القانون ترجمة لجهود الجزائر والتزاماتها الدولية من خلال المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بمقتضى المرسوم الرأسي رقم 04-128 وكذا اتفاقية الإتحاد الأفريقي والاتفاقية العربية لمكافحة الفساد وقد استحدث قانون الوقاية من الفساد الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته كآلية إدارية مستقلة ذات طبيعة رقابية إضافة إلى الديوان المركزي لقمع الفساد كمصلحة ردعية مستقلة منوط إليها مهمة الشرطة القضائية في مجال مكافحة الفساد كما نص المشرع على عديد الإجراءات الردعية والوقائية كما عزز سلطات الضبط القضائي بأساليب تحري خاصة وكرس مبدأ التعاون الدولي في سبيل مواجهة جرائم الفساد عبر الحدود الوطنية وعليه يتم طرح الإشكال التالي: كيف عالج المشرع عن طريق أسلوب التجريم والعقاب جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية ؟

بغية الإجابة عن هذه الإشكالية تم تقسيم الدراسة من خلال الخطة التالية:

المبحث الأول: جرائم الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

المطلب الأول: جريمة منح إمتيازات غير مبررة (جريمة المحاباة)

المطلب الثاني: جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة

المبحث الأول: جرائم الرشوة وأخذ الفوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية

المطلب الأول:جريمة الرشوة

المطلب الثاني: جريمة قبض فوائد بصورة غير قانونية

خاتمة:

المبحث الأول

جرائم الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

ما يميز الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية بأنها لا ترتكب إلا من شخص يحمل صفة " موظف عمومي" أي أنها من جرائم ذوي الصفة فاهتمام المشرع بمختلف هذه الصور جاء من منطلق الصلة المباشرة للصفقات العمومية بالتجار بالوظيفة العامة كما تشكل اعتداء على المبادئ العامة التي تحكم قانون الصفقات وهي المساواة بين المتنافسين وحرية الدخول في المنافسة والشفافية في الإجراءات.

ولتعدد المشاريع والخطط الاستثمارية التي تسعى الدولة لتحقيقها ونظرا لما لهذه الجرائم من تأثيرات سلبية حول المشرع التوسع في مجال التجريم وحصر كل أفعال الفساد وسنحاول في هذا المبحث تسليط الضوء على هذا النوع من الجرائم بالتطرق إلى صورتين وهما جريمة منح امتيازات غير مبررة والتي أسماها الفقه (بجريمة المحاباة) في (مطلب أول) و جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة (مطلب ثاني)

المطلب الأول

جريمة منح إمتيازات غير مبررة (جريمة المحاباة) (2)

أوردها المشرع الجزائري بموجب القانون 06-01 وعالجها ضمن المادة 1/26 بقولها:" يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير" وقد تم تعديل هذه المادة لتصبح "" كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات"(3) وسيتم تناول في هذا المطلب البنيان القانوني للجريمة (فرع أول) والعقوبة (فرع ثاني)

الفرع الأول
البنيان القانوني للجريمة

تكتسي الجرائم المتعلقة بقانون مكافحة الفساد خاصية مميزة عن غيرها من جرائم القانون العام فغالبا مايشترط في تكوين بنيانها القانوني صفة الشخص القائم بها أو المساهم فيها وهو صفة الموظف وهذا كما يلي:

أولا: صفة الجاني: تعد جريمة المحاباة من جرائم ذات الصفة التي يشترط لقيامها توافر صفة معينة في الجاني وهي صفة الموظف العام

إن صفة الموظف العام وبالرجوع إلى القانون الأساسي للوظيفة العمومية في مادته 04 من الأمر 06-03 وهو القانون الأساسي للوظيفة العمومية يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري (4) ، فهل يعد هذا التعريف هو الذي أخذ به المشرع الجزائري في إطار قانون مكافحة الفساد نجيب ونقول إنه وبالعودة إلى المادة 02 من القانون 06-01 لمتعلق بقانون مكافحة الفساد نجد أن مصطلح الموظف العمومي يتجاوز ذلك حيث جاء فيها :" موظف عمومي:

كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية سواء كان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته

كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر 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

كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بها(5)

يلاحظ من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري قد اعتبر كلا من المناصب التشريعية والتنفيذية والقضائية وكذا المحلية المنتخبة دائمة كانت أو مؤقتة بمثابة وظائف عامة بغض النظر عن الرتبة أو الأجر ،

كما اعتبر أيضا بأنه موظف في ظل هذا القانون كل من يتولى وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر لدى الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وحتى الصناعي والتجاري وكذا مؤسسات الضمان الاجتماعي والمؤسسات العمومية الاقتصادية كسونطراك واتصالات الجزائر وحتى البنوك العمومية وشركات التأمين إضافة للمؤسسات ذات الرأسمال المختلط كصيدال ومركب الحجار وتلك التي تقدم خدمة عمومية وغير تابعة للدولة كشركات استغلال المطارات والموانئ وشركات الهاتف المحمول مثل أوريدو وشركات نقل القمامة ...

وإعمالا للفقرة الثالثة فإن المستخدمون العسكريون والمدنيون التابعون لوزارة الدفاع الوطني والضباط العموميون كالموثق والمحضر القضائي فهؤلاء يقدمون خدمة عمومية فهم أيضا في هذا الإطار موظفون

ثانيا: توافر صفة الموظف أثناء ارتكاب الجريمة: وعليه فو زالت تلك الصفة لأي سبب من الأسباب ثم ارتكب السلوك الإجرامي المشار إليه في المادة 26 من القانون 06-01 فإنه لا يعد سلوكا إجراميا في حقه لعدم توافر صفة الموظف العام في شخصه وهذا لكون أن مثل هذه الجرائم إنما تعتبر صفة الجاني ركنا في البنيان القانون لها، وكذا من اكتسب تلك الصفة بطريق غير مشروع أي مخالف للقوانين التي تحكم سير الوظيفة العمومية كأن يعين من سلطة إدارية غير مختصة أو تكون هذه الصفة قد زالت عنه بإحدى وسائل زوالها كالإقالة من المنصب أو الاستقالة طبقا للقانون.

ثالثا: السلوك الإجرامي: عموما متى ما أصبح الشخص موظفا فإنه يتعين عليه أداء مجموعة من الالتزامات وككل موظف مختص بإبرام الصفقات العمومية عليه أن يراعي الشروط والإجراءات الواجب التقيد بها واحترام القواعد العامة التي تحكم تنظيم الصفقات العمومية والتي جاءت بها المادة 09 من القانون 06-01 وكذا قانون الصفقات العمومية لاسيما قواعد الشفافية والنزاهة ومبدأ علانية المعلومات والإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء وضرورة احترام ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية، وإنه وفي حال عدم مراعاة هذه الأحكام التي نصت عليها المادة 09 السالفة الذكر فيعد ذلك الإخلال عنصرا مكونا للركن المادي لجريمة إعطاء امتيازات غير مبررة للغير والتي أطلق عليها الفقه (جريمة المحاباة)

الفرع الثاني

العقوبات المقررة للجريمة

تنقسم هته العقوبات بين تلك المقررة للشخص الطبيعي وتلك المعدة للشخص المعنوي وبين تلك الأصلية والتكميلية

أولا: العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي: بالعودة إلى نص المادة 26 من القانون 06-01 فإن العقوبات المقررة للشخص الطبيعي وهي الحبس من سنتين 02 إلى عشر 10 سنوات وغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج وتجدر الإشارة إلى أن هذه العقوبة تعتبر عقوبة جنحية مشددة قد تجاوزت الخمس سنوات ولكن المشرع أبقاها في إطار الجنح وهو ما يتضح من مصطلح الحبس بدل السجن

ثانيا: العقوبات المقررة للشخص المعنوي: بالعودة إلى نص المادة 53 من القانون 06-01 نجدها قد أسندت المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في كل جرائم الفساد بما فيها جرائم الصفقات(6) وقد أحسن المشرع في ذلك كون الخطورة التي تتمتع بها مثل هذه الجرائم، وعليه فإن هذه العقوبة تتمثل بالعودة إلى نص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات والتي اضيفت بموجب القانون 04-15 حيث حددتها بالغرامة من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي وعليه فإن عقوبة الشخص المعنوي في هذه الحالة وفي حال إسناد الجريمة إلى فاعلها ستكون الغرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج

العقوبات التكميلية: تعرف العقوبات التكميلية بأنها تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن العقوبات الأصلية وبالعودة إلى نص المادة 50 من القانون 06-01 فقد منحت الحق للجهة القضائية بأن تحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية(7) ، وقد ميز المشرع في إقراره للعقوبات التكميلية بين تلك الموجهة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي فقد وردت العقوبات التكميلية للشخص الطبيعي في نص المادة 09 من قانون العقوبات وهي من أمثلتها الحجر القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال، الإقصاء من الصفقات العمومية ....

كما أضاف المشرع عقوبات تكميلية أخرى في نص المادة 51 من القانون 06-01 وهي مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية.

ويفهم من هذه المادة في أنه في حال جريمة المحاباة تكون المصادرة إلزامية إذا تعلق الأمر بالعائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب الجريمة، كما أضاف المشرع بموجب نفس المادة عقوبة تكميلية أخرى وهي رد ما تم اختلاسه أو ما حصل عليه من منفعة أو ربح حيث أن المادة 2/53 تأمر الجاني برد ما اختلسه، أما إذ استحال رد المال كما هو فإنه ملزم برد قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح. وينطبق هذا الحكم في حال ما انتقلت هذه الأموال إلى أصول الجاني أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره ويستوي في ذلك إذا بقيت على حالها أو تم تحويلها إلى مكاسب، كما أجاز القانون 06-01 للجهة القضائية التصريح بالبطلان لكل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى جرائم الفساد بما فيها جريمة المحاباة(8)

العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي : إنه وبالعودة إلى نص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات فقد قررت عدة عقوبات تكميلية لأشخاص المعنوية وهي حل الشخص المعنوي ، غلق المؤسسة أو أحد فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو إجتماعية .....

أحكام الشروع والإشتراك في جريمة المحاباة: بالعودة إلى نص المادة 52 من القانون 06-01 فإن عقوبة الاشتراك نفسها عقوبة الفاعل الأصلي في جريمة المحاباة كما أن عقوبة الشروع في جنحة المحاباة بنفس عقوبة الجنحة التامة

أحكام الظروف المشددة: بالعودة إلى نص المادة 48 من القانون 06-01 فإن العقوبة تشدد في حال كون الموظف القائم بجريمة المحاباة قاضيا أو موظفا في وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا أو عضوا في هيئة، إلى عقوبة من 10 سنوات إلى 20 سنة حبسا

حالات الأعذار والتقادم في جريمة المحاباة: بالعودة إلى نص المادة 49 من القانون 06-01 حيث يستفيد مرتكب جريمة المحاباة من الأعذار كظروف التخفيف في حال بلغ السلطات عن هذه الجريمة

أحكام التقادم: لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة عن جريمة المحاباة في حال إذا ما تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، وفي غير تلك الحالات تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، وتتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمضي ثلاث سنوات من ارتكاب الجريمة وبمضي خمس سنوات من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا.

المطلب الثاني:

جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة

تدخل هذه الجريمة ضمن جرائم الصفقات العمومية وهي استغلال نفوذ الأعوان العموميين الذين لهم تأثير مباشر في الصفقة سواء في مرحلة التحضير أو الإبرام أو حتى في مرحلة التنفيذ وهو ما عبرت عنه الفقرة الثانية من المادة 26 من قانون مكافحة الفساد وسنتناول هذه الجريمة فيما يلي:

الفرع الأول

البنيان القانوني للجريمة

تناول المشرع هذه الجريمة في المادة 2/26 من القانون 06-01(9) وسيتم دراسة هذه الجريمة من خلال

صفة الجاني: اشترط المشرع أن يكون الجاني في هذه الجنحة تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا بل وذهب المشرع إلى أبعد من ذلك ودرأ لكل خلاف وبحيث لا يفلت الجناة من جرائمهم عمم على كل شخص طبيعي أو معنوي إذ بإمكان قيام تلك الجنحة في حق كل شخص في القطاع الخاص سواء كان طبيعيا أو تاجرا أو حرفيا

السلوك الإجرامي: تتم جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات مبررة من قبل شخص عادي سواء أكان تاجرا أو حرفيا أو طبيعيا يستفيد من تأثير سلطة أعوان الهيئات العمومية من أجل التعديل في صالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين؛ ويقصد بالنفوذ هنا المكانة التي يحظى بها هذا الشخص عند هذه الهيئات كأن يكون صاحب سلطة أو مكانة في المجتمع، فتقوم هذه الجريمة بما يتمتع به ذلك الموظف من سلطة أو نفوذ في الهيئات المذكورة، أما من حيث التأثير

عليها فقد يكون رئيسا أو مديرا لها أو مسؤولا مختصا بإبرام الصفقات أو بتنفيذ بنودها وعموما يتمثل النشاط الإجرامي في ما يلي:

الزيادة في الأسعار: حيث يعتبر السعر العنصر الحاسم في عملية الإسناد، وتقوم لجنة البت في سعر الصفقة بترتيب العطاءات للتوصل إلى أقلها ثمنا فيما يعرف بالمناقصة فيتم من خلال هذه الجريمة تجاوز السعر المعمول به عادة مستغلا بذلك العلاقة المميزة مع مسؤول تلك الهيئة

التعديل في نوعية المواد: فقد حدد قانون الصفقات العمومية نوعية المادة التي ينبغي التقيد بها في دفتر الشروط، فيتعمد الجاني هنا تقديم مواد أقل نوعية وبنفس الأسعار التي صرح بالالتزام بها مستغلا بذلك علاقته تحت سلطة تأثير الأعوان العموميين في الإدارة أو الهيئة.

التعديل في نوعية الخدمات: إذ يقوم الشخص بالتعاقد مع الهيئة حول نوعية أعمال معينة كخدمات فمثلا الصيانة للتجهيزات لمدة ثلاث مرات في السنة فيقوم بها مرة واحدة مستفيدا من تأثير سلطته على الأعوان العموميين في هذا.

التعديل من أجل التسليم والتموين: حيث يلتزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة حسب الشروط والأوصاف المتفق عليها، وهنا وجب على المتعامل المتعاقد الوفاء بالتزاماته أمام الإدارة في أجال ونوعية الخدمة حسب الاتفاق، بحيث يستغل علاقته كموظف لكي يزيد له أجل التسليم أو يعدل له في التموين تفاديا للغرامة التهديدية.

على أنه يشترط في كل الأحول ولكي تقوم الجريمة أن يستغل هذا التاجر أو المقاول نفوذ الأعوان العموميين أو سلطتهم لأجل تحقيق رغبته في إحدى هذه الصور السالفة الذكر، مع توافر نية الحصول على امتيازات أو منافع على الرغم أنها غير مبررة.

الفرع الثاني
العقوبات المقررة للجريمة

من خلال نص المادة 26 من القانون 06-22 نلاحظ بأن نفس العقوبات التي تخضع لها جنحة المحاباة تخضع لها هذه الجنحة وكذا نفس باقي الإجراءات.

المبحث الثاني

جرائم الرشوة وأخذ الفوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية

تعد الرشوة من أخطر جرائم الفساد لما لها من تأثيرات على اقتصاد الدول وحسن سير الأداء الحكومي ونزاهة الهيئات العمومية بصفة عامة، وقد سعى المشرع من خلال قانون مكافحة الفساد إلى تجريم الرشوة في مجال الصفقات العمومية، كما جرم المشرع الجزائري ومن خلال هذا القانون فعل الحصول على فوائد إما مباشرة أو عن طريق شخص آخر نتيجة إبرام مناقصة أو مزايدة من جانب من ثبت وقت ارتكابه الجريمة مسؤول عن الصفقة أو مؤثرا فيها في حال حصوله على ربح أو منفعة غير مستحقة وعليه سيتم دراسة هذا المبحث من خلال التطرق لجريمة الرشوة (مطلب أول)، وجريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية (مطلب ثاني)

المطلب الأول

جريمة الرشوة

أخذ المشرع الجزائري ومن خلال المادة 25 من القانون 06-01 بكلا نوعي الرشوة سواء الإيجابية منها أو السلبية، ففصل بين الجريمتين وقرر العقوبة نفسها لكليهما ويؤخذ من ذلك إمكانية متابعة الراشي بجريمة الرشوة حتى ولو امتنع الموظف من أخذها والعكس في حال الرشوة السلبية والتي يرتكبها الموظف ويقوم بنيانها في حقه حتى ولو امتنع صاحب المصلحة من تقديمها. وهذا كما يلي:

الفرع الأول

البنيان القانوني للجريمة

تقوم هذه الجريمة على صورتين قبض العمولات وصورة تلقي الهدايا

قبض العمولات: عالج المشرع هذه الجريمة ضمن المادة 27 من القانون 06-01(10)

صفة الجاني: تعد هذه الجريمة من جرائم ذات الصفة كسابقتيها وهي صفة الموظف العام طبقا لقانون مكافحة الفساد (سبق وتم التطرق إلى هذه الصفة في جنحة المحاباة)

السلوك الإجرامي: ترتكب جريمة الرشوة من طرف الموظف العمومي أو من في حكمه (حسبما أوردته المادة 02 من القانون 06-01) متى طلب أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية وذلك مقابل أداء عمل من أعمال وظيفته وذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ الصفقة. وقد تتخذ جريمة الرشوة إحدى الصور الثلاث المكونة للنشاط الإجرامي في الطلب أو القبول أو الأخذ

الطلب: وهي تعبير من الموظف بإرادته المنفردة في رغبته على الحصول على مقابل نظير أداء خدمته ولا يشترط في ذلك قبول من طرف صاحب المصلحة بل حتى ولو رفض الراشي تقديمها، وعلة ذلك أن الموظف بهذا الطلب قد عرض العمل الوظيفي كسلعة للاتجار فيها فأخل بنزاهة الوظيفة

القبول: ويصدر من طرف الموظف يعبر فيه بإرادته على موافقته على تلقي مقابل أداء عمله الوظيفي ويشترط في القبول أن يكون جديا.

الأخذ: وهو أخذ أجرة أو فائدة نظير قضاء المصلحة، وهذا المقابل يتنوع بين أن يكون مالا أو عملا أو محاباة.

2- تلقي الهدايا: تعتبر هذه الجريمة صورة من صور الرشوة وقد أدرجت بموجب القانون 06-01 ووردت في نص المادة 38 منه حيث جاء النص شاملا لكل هدية أو مزية غير مستحقة يحصل عليه الموظف العمومي من شأنها أن تؤثر في سير إجراءات أو معاملة لها صلة بمهامه، وتقوم هذه الجريمة على نفس الأركان التي تقوم بها جريمة قبض العمولات بالنسبة لجريمة الرشوة ويتمثل النشاط الإجرامي فيما يلي:

قبول هدية أو مزية غير مستحقة: حيث تفترض هذه الصورة صدور إيجاب من صاحب المصلحة يقابله قبول من الموظف بما يعني استلام الهدية وقبولها، ولم يحدد المشرع نوعية الهدية أو المزية غير أن الجريمة مادامت تعد صورة من صور الرشوة يمكن أن تصدق عليها مدلول المزية التي يعرضها الجاني على الموظف في جريمة الرشوة.

أن يكون قبول الهدية من شأنه التأثير على سير إجراء أو معاملة ما: اشترط المشرع أن يكون قبول الهدية أو المزية مقابل التأثير في معالجة ملف أو سير إجراء أو معاملة لها صلة بمهامه دون أ يحصر هذا الإجراء أو تلك المعاملة

الفرع الثاني: العقوبات المقررة: باستقراء النصوص القانونية التي تنظم أحكام جريمة الرشوة ونفس الأمر في باقي الجرائم فإنه يتم التفريق في العقوبات بين تلك المقررة للشخص الطبيعي و الشخص المعنوي

العقوبات المقررة للشخص الطبيعي: بالعودة إلى نص المادة 27 فإن العقوبات تتراوح ما بين الحبس عشر 10 سنوات إلى عشرين 20 سنة والغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج

وتعاقب المادة 38 من نفس القانون مرتكب جريمة تلقي هدايا بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 200.000 دج

أما العقوبات المقررة للشخص المعنوي فهي بالعودة إلى المادة 18 مكرر من قانون العقوبات والتي حددتها من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة فإن عقوبة الشخص المعنوي تكون كما يلي:

بالنسبة لجريمة الرشوة (تلقي عروض) من 2.000.000 دج إلى 10.000.000دج

أما بالنسبة لقبول هدايا فهي من 200.000دج إلى 1.000.000دج

أما بالنسبة إلى بقية الأحكام المتعلقة بالشروع أو الاشتراك أو الظروف المشددة فهي تسري عليها مثلما تسري عليها الجريمتين السابقتين المتعلقة بمنح عطايا أو مزايا غير مبررة.

المطلب الثاني

جريمة قبض فوائد بصورة غير قانونية

تكمن هذه الجريمة في تدخل موظف عام في الأعمال التي أحيلت عليه إدارتها أو التي وكل له بمراقبتها وهو ما يؤدي إلى استغلال الموظف للوظيفة العامة، وتعد هذه الجريمة من جرائم المتاجرة بالوظيفة كما أنها تعد مظهرا من مظاهر الرشوة:

الفرع الأول

البنيان القانوني للجريمة

لكي تقوم هذه الجريمة لابد من صفة الجاني وهو الموظف العمومي (كما أشارت إليه المادة 02 من القانون 06-01) وأن يدير عقودا أو مزايدات أو مناقصات أو مقاولات أو يكون مشرفا عليها أو مكلفا

بإصدار أذون الدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفيتها وهو ما أكدته المادة 35(11) من القانون 06-01 بأن له مسؤوليات تمنحه سلطة فعلية بشأن العقود والصفقات العمومية التي أخذ أو تلقى منها فوائد بصفة غير قانونية، وعليه فإن هذا الموظف إنما ينتمي إلى إحدى طائفتين

الموظف الذي يشرف أو يدير المناقصات أو المزايدات أو المقاولات التي تبرمها المؤسسة أو الهيئة التابعة لها

الموظف الذي يكون مكلفا بإصدار إذن بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما: وهو الآمر بالصرف على مستوى المؤسسة أو الهيئة التي يعمل بها

السلوك الإجرامي: النشاط الإجرامي في هذه الجريمة يتمثل في أخذ أو تلقي فائدة من عمل من أعمال وظيفته تكون له فيها سلطة الإدارة أو الإشراف سواء كانت الفائدة له أو لغيره وسواء كان ذلك بحق أو بغير حق؛ فأما عن أخذ الفائدة كأن يحصل الموظف على منفعة من المشروع أو الصفقة المزمع عقدها ولا يهم شكل الفائدة فقد تكون مبلغا ماليا كما قد تكون أسهم في شركة، ويحدث عادة في صفقات إنجاز الأشغال فيكون للجاني نصيب من المشروع كما يشترط تلقي الفائدة بالفعل سواء حصل علها الجاني شخصيا أو قبل الغير

وتقوم علة التجريم وهي اخذ الفوائد بصفة غير قانونية على أساس أن عمل الموظف العمومي يفرض عليه السهر في أداء متميز للخدمة العمومية ومباشرة الرقابة على من يتعاقدون مع الهيئات العمومية دون النظر إلى مصلحته الخاصة

الفرع الثاني
العقوبات المقررة للجريمة

بالعودة إلى نص المادة 35 فنجد أن العقوبات المطبقة على الجاني في حال نسبة الجريمة إليه هي الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج أما العقوبات المقررة للشخص المعنوي فهي طبقا للقواعد العامة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي مرة واحدة إلى خمس مرات الحد الأقصى للعقوبة، وعليه تكون عقوبة الشخص المعنوي في هذه الجريمة هي

1.000.000دج إلى 5.000.000دج أما بخصوص بقية الأحكام المتعلقة بالشروع والمساهمة وكذا التقادم فتسري نفسها على جميع جنح قانون مكافحة الفساد - والتي تم تناولها سابقا- في ذات الصدد.

خاتمة:

من خلال هذا البحث نجد بأن المشرع قد عالج مختلف الجرائم الواردة في مجال الصفقات العمومية التي تعتبر أهم الجرائم الخطرة التي تنخر اقتصاد الدولة الجزائرية، وبالرغم من وجود الترسانة القانونية بما تحمله من تجريم وما يقابلها تلقائيا من عقوبات رادعة إلا أن الفساد يزداد ولا ينقص وخير مثال على ذلك قضايا مصانع تركيب السيارات التي كبدت الخزينة العمومية ملايير الدينارات دون أن ننسى قضيتي سونطراك 1 وسونطراك 2 وكذا قضية الطريق السيار شرق وغرب وغيرها من القضايا التي ظهرت فيها هذه الجرائم بصورة واضحة وجلية ويبقى الإشكال غير وارد في النص القانوني إنما في إمكانية تطبيقه بما يفسر البحث عن العدالة الحقيقية التي يكون فيها الشعار الوحيد لا أحد فوق المساءلة والكل تحت القانون.

الهوامش

(1)- القانون رقم 03-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج.ر عدد 14 المعدل والمتمم بموجب القانون 10-05 المعدل والمتمم بموجب القانون 11-15

(2)- ظهرت جريمة المحاباة في المجال التجريمي بدأ من القانون 47/75 المعدل لقانون العقوبات الذي ألغى المادة 423 من الأمر 156/66 والذي نص على معاقبة إبرام الصفقات بطريقة غير قانونية والذي بدوره عدل ثلاث مرات (78-82-88) إلى أن ألغي بموجب القانون 01-09 الذي جاء بالمادة 128 مكرر الملغاة بالمادة 26 من القانون 06-01 والتي جعلت من جنحة إعطاء امتيازات غير مبررة للغير (جريمة المحاباة) كجريمة قائمة بذاتها

(3)- القانون رقم 11-15 المؤرخ في 02-08-2011 يعدل ويتمم القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

(4) الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية جريدة رسمية عدد 46

(5)- أن التعريف المشار إليه في هذا النص استمده المشرع الجزائري من مضمون اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الصادرة في 2003/10/31. راجع في هذا الإطار أيضا أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجنائي الخاص ج2 ط1 دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر 2011 ص 11

(6)- نصت المادة 53 من القانون 06-01:" يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات"

(7)- نصت المادة 50 من القانون 06-01:" في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات"

(8)- جاء في المادة 55 من القانون 06-01 :"كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن التصريح ببطلانه وانعدام أثاره من قبل الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى مع مراعاة حقوق الغير حسن النية

(9)- جاء في المادة 2/26:" يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبالغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول القطاع الخاص أو بصفة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد والخدمات أو أجال التسليم أو التموين"

(10)- ورد في نص المادة 25 من القانون 06-01:" يعاقب بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية

(11)- جاء في المادة 35 من القانون 06-01:" يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000 دج كل موظف يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة آلية أو جزئية وكذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت"