جرائم الصفقات العمومية على ضوء التشريعات المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته

Public procurement crimes in the light of related legislation to the prevention and control of corruption

طالبة الدكتوراه/ عبلة ناصف[1,2]

[1]**جامعة تبسة، (الجزائر)**

[2]**المؤلف المراسل:** ablanasf8866abcd@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2021/10/09 تاريخ القبول للنشر: 2022/01/18 تاريخ النشر: 2022/04/28

❖❖❖❖❖❖❖

مراجعة المقال: اللغة العربية: د./ عيسى بلقاسم (جامعة تيارت) اللغة الإنجليزية: د./ نورة أبرسيان (جامعة بومرداس)

ملخّص:

تعد الجزائر احدى الدول التي تسعى جاهدة لخلق توازنات اقتصادية الهدف منها النهوض بالدولة والمضي بها قُدما، ولعل انتشار الجرائم الاقتصادية يعتبر أحد النتائج المنبثقة على ذلك، لذا عكفت الدولة على صياغة منظومة تشريعية تسعى من خلالها لمكافحة الفساد في شتى مجالاته لاسيما في مجال الصفقات العمومية، فصدر بذلك القانون 06-01 المؤرخ في 2006 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته لينظم مسألة القواعد الإجرائية والعقوبات المقررة لكل جريمة من جرائم الصفقات العمومية.

الكلمات المفتاحية: الجرائم؛ الصفقات العمومية؛ المحاباة؛ الامتيازات؛ العقوبات.

Abstract:

Algeria is considered as one of the major countries that try to create an "economic balance" to advance the state and move it forward. The spread of economic crimes is one of the results behind economic growth, and as a result, the Algerian government focused on formulating a legislative system which is able to combat corruption in various fields especially "DEALS". The law 06-01 was issued to ensure prevention and control of corruption and to put down procedural and penalty rules which are prescribed for each crime related to "DEALS".

***Key words**: Crimes; pubilc DEALS; favoritism; privileges; penalties.*

مقدّمة:

تعتبر الصفقات العمومية عقودا إدارية ذات أهمية بالغة بالنسبة للدولة، الهدف من إبرامها إنجاز المشاريع، أو البرامج التي تكون الدولة، الولاية، البلدية أو المؤسسة الإدارية ذات الطابع الإداري طرفا فيها، ونظرا لكون الصفقات العمومية ذات اتصال مباشر بالمال العام الذي يعتبر العصب النابض في تسيير الشؤون العامة، فقد عكف المشرع الجزائري على سن منظومة تشريعية ردعية لكل مخالف لأحكام و قواعد الصفقات العمومية رغبة و حصرا منه على مكافحة الفساد بشتى ألوانه.

فالهدف من هذه الدراسة يتجلى في أهميته البالغة في الوقوف أمام هذه الممارسات الممنوعة التي يقوم بها هؤلاء الموظفين والتي تسند اليهم مهمة تسيير الأموال، فهذا لا يكفي معرفة النصّ القانوني المجرم وأركان هذه الجريمة للكشف عن هذا السلوك الخطير وتوجيه الاتهام إلى الجناة، بل أن الأمر يتعدّاه إلى ضرورة الإلمام بمختلف التقنيات والإجراءات القانونية اللازمة لإبرام وتنفيذ هذه العقود والتي من أجلها تصرف مبالغ مالية ضخمة من ميزانية الدولة وذلك كله بغرض الوصول إلى التكييف السليم والقانوني لهذه الجريمة وتحديد المسؤولية الجزائية لهذا الجاني الذي يتمثل في الموظف العام والذي عينته الإدارة للمحافظة على أموالها وأموال شعبها ، وهذا كله لا يتأت إلا بتضييق خناق القائمين على مثل هذه العقود والذين يطلبون أو يقبلون أموال غير مشروعة من اجل منح أو تسهيل أو الموافقة على مشاريع تنخر الاقتصاد الوطني وتمس بمبدأ سيادة القانون وتحطم مبادئ العدالة الاجتماعية.

كما انه يجب الاعتراف بحقيقة لا مفر منها أن هذه الرشوة في الصفقات تثير الكثير من الصعوبات والإشكاليات المتعلقة بكيفية الوصول إلى مكافحتها بصورة فعالة؛ فباعتبار أن هذه الظاهرة تدخل في إطار الأنشطة الاقتصادية فغالبا نجد مرتكبيها يتصفون بصفات المجرم المعلوماتي أي المجرم الذي يتميز بذكاء في كيفية ارتكاب هذه الجرائم وجعلها في صورة مشروعة وقانونية وهذا بقيامه بعمليات متتابعة تزيل عنها صفة الإجرام وخاصة انه يعلم مسبقا أن هذه الصفقات التي ستبرم ، محاطة بمجموعة من القواعد القانونية تنظمها وتحكمها يستحيل معها ارتكاب جرائمه ،كما أن جريمة الرشوة تتميز بطابعهما السري الذي يصعب معه اكتشاف هذه الجريمة.

تتمحور إشكالية هذه الدراسة حول:

مدى عمل المشرع الجزائري على ضبط جرائم الصفقات العمومية ووضع قواعد كفيلة للحد من ظاهرة الفساد المرتبطة بها؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة ومعالجة مختلف جوانب الموضوع، تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي حيث قمنا بتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية و الجرائم التابعة لها، وأضفنا المنهج الوصفي للمساعدة في وصف وبيان الأهمية البالغة لدراسة هذه الظاهرة.

ومنه قد تم تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاث مباحث، يتفرع كل مبحث من المباحث إلى مطالب وفروع متعددة تلم بجميع نواحي الموضوع، حيث يشمل المبحث الأول الجانب النظري يبين الجرائم المتعلقة بالصفقات وأركانها، كما شمل المبحث الثاني العقوبات المقررة لكل جريمة من الجرائم التابعة للصفقات العمومية. أما المبحث الثالث والأخير شمل التقادم في كلا من الدعوى العمومية والعقوبة.

المبحث الأول:

الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية من أبرز المواضيع التي تحظى باهتمام رواد القانون، الإدارة والاقتصاد على حد سواء، وذلك نظرا للأهمية البالغة التي يكتسيها هذا الموضوع، حيث تصنف ضمن الوسائل القانونية التي تستخدمها الإدارة العامة لتنفيذ البرامج الاقتصادية، كما تعد من أهم أوجه إنفاق الأموال

العمومية، باعتبار أن هذا النوع عادة ما يتطلب اعتمادات مالية ضخمة، وانطلاقا من هذا الأساس اتجهت معظم التشريعات ومن بينها القانون الجزائري إلى تحديد شروط وطرق إبرام الصفقات العمومية، إلى جانب وضع قواعد وضوابط كفيلة بحماية المال العام، حيث تكفل الموازنة بين متطلبات توفير الحاجات العامة للجمهور من جهة و ضمان الاستعمال الحسن للمال العام من جهة أخرى.

إنّ الحديث عن الصفقات العمومية يقتضي منا وجوب تعريف العقد الإداري، باعتباره الأساس الذي تقوم عليه الصفقة العمومية، إن العقود الإدارية غير محددة بنص القانون حيث أنها بطبيعتها وبرقابة القضاء الممارسة عليها يتم تكييف المنازعة المتعلقة بها على أن التعاقد إما أن يكون عقدا إداريا أو عقدا مدنيا، فالقانون الإداري قضائي المنشأ، لم يضع المشرع إلا قليل من لمساته على نظرية القانون الإداري (علي، بدون سنة نشر، ص 3888)، حسب ما استقر عليه القضاء الفرنسي، فإن العقد الإداري هو كل اتفاق يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة بغرض تسيير مرفق عام، على أن تظهر في الاتفاق نية الشخص المعنوي في الأخذ بوسائل وأحكام القانون العام، إما بتضمين الاتفاق شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص، أو بالسماح للمتعاقد معها وهو أحد أشخاص القانون الخاص بالاشتراك مباشرة في تسيير المرفق".

ويعرف الفقيه سليمان الطماوي العقد الإداري بأنه: "ذلك الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وآية ذلك أن يتضمن العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة" (راس، دون سنة نشر، ص 37).

إنّ النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر لم يعرف استقرارا (بدرة، 2015، ص 1) أبدا، فقد اضطرت السلطات العمومية بعد الاستقلال إلى الإبقاء على سريان المرسوم الفرنسي رقم 57-24 المؤرخ في 08 جانفي 1957 و المتعلق بإبرام الصفقات في الجزائر (62-157) كما استمر به العمل إلى غاية صدور المرسوم رقم: 64-103 المؤرخ في 26 مارس 1964 المتضمن إنشاء اللجنة المركزية للصفقات العمومية التي أنيطت بها صلاحية اتخاذ الأحكام القانونية و إجراءات تنفيذ الصفقات العمومية (بلحاج، 2013، ص2) ثم تم وضع تنظيم متكامل خاص بالعقود التي يتم إبرامها من طرف أشخاص القانون العام بموجب الأمر رقم: 90-67 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ثم توالت المساعي الإيجابية من طرف المشرع الجزائري إلى غاية وضع مرسوم رئاسي يحمل الرقم: 15-247، (الشريف، 2006، ص 1).

المطلب الأول: الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

نجد منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية في صورتين جمعهما المشرع الجزائري في نص المادة 26 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وعليه نعالج الجريمة في صورتها الأولى وهي مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية أو ما اصطلح على تسميته بـ: المحاباة (الفرع الأول)، والصورة الثانية استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المحاباة

إنّ جريمة المحاباة ليست وليدة قانون مكافحة الفساد محل الدراسة، بل عرفها المشرع الجزائري في قانون العقوبات سابقا، حيث نصت المادة 423 من الأمر 75-47 المؤرخ في 17 جوان 1975 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم على ما يلي: "كل من يعمل لصالح الدولة أو إحدى المؤسسات الاشتراكية أو المؤسسات ذات الاقتصاد المختلط، و يقوم لأغراض شخصية بإبرام عقد أو صفقة يعلم أنها مخالفة للمصالح الاقتصادية الأساسية للدولة" (العقوبات)، ثم عرفت هذه المادة تعديلا بموجب الأمر رقم: 82-04 المؤرخ في 1982/02/13 المعدل والمتمم لقانون العقوبات حيث شدد المشرع على خطورة هذه الجريمة ووسع من مجال محاربتها، فأصبح يكتفي بمجرد العلم بأن العقد أو الصفقة مخالفة للمصالح الاقتصادية الأساسية للدولة و أضحت بذلك هذه الجريمة جناية يعاقب عليها بالسجن من 05 إلى 10 سنوات، زيادة على ما تم ذكره، فقد عرفت ذات المادة تعديلا آخر صدر بموجب القانون رقم: 88-26 المؤرخ في 12 جويلية 1988 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، حيث عرف هذا التعديل شرطا جديدا تمثل في وجوب أن يتم إبرام العقد مخالفة للتشريع المعمول به حتى تقوم الجريمة (بوسقيعة، 2014، ص162).

بعد ذلك صدر قانون مكافحة الفساد ليعيد هيكلة أحكام جريمة المحاباة، حيث تقوم هذه الجريمة بتوافر أركان ثلاث نوردها فيما يلي:

1- **الركن المفترض**: يشترط أن يكون مرتكب هذه الجريمة موظفا بالمفهوم الواسع للموظف الذي تضمنه نص المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

2- **الركن المادي**: يتمثل هذا الركن في قيام الموظف العمومي بإبرام عقد أو التأشير عليه أو مراجعة عقد أو اتفاقيه أو صفقة أو ملحقا بحيث يخالف الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مثل هذا الشأن، بهدف إعطاء امتيازات غير مبررة، وعليه فإن الركن المادي لهذه الجريمة ينقسم إلى ما يلي:

- **منح امتياز غير مبرر**: يتحقق هذا العنصر عندما يستفيد أحد المتعاملين المترشحين بمفهوم المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 السابق ذكره بالاستفادة من صفقة دون المرور بإجراء الوضع في المنافسة حيث يخالف بذلك الأحكام التشريعية المعمول بها.
- **المستفيد من الامتياز غير المبرر**: يشترط القانون 06-01 إلى أن يكون المستفيد في هاته الجريمة الغير و ليس الجاني على اعتبار أنه لو كان الجاني هو المستفيد من الامتياز غير المبرر لأخذ الجرم في هذه الحالة وصف جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.
- **مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها**: ينصرف قصد المشرع في هذا السياق إلى مخالفة الجاني للأحكام المنصوص عليها بموجب المرسوم الرئاسي: 15-247، حيث يتم الرجوع في هذا السياق إلى المادة 39 وما بعدها من المرسوم السالف ذكره، حيث تبرم الصفقات العمومية كأصل عام وفقا لإجراء طلب العروض كأصل عام، كما يمكن إبرام صفقات عمومية عن طريق اللجوء إلى التراضي

البسيط أو التراضي بعد الاستشارة كاستثناء عن القاعدة العامة، بالإضافة إلى أن يتوجب احترام باقي الأحكام في وجوب نشر طلب العروض في الجرائد الوطنية اليومية، واحترام مبدأ المساواة بين المترشحين وتعليل الإدارة المتعاقدة لاختيارها عند كل رقابة تمارسها سلطة مختصة في ذلك، كما يوجب قانون الصفقات العمومية أيضا وجوب احترام مبدأ الشفافية أثناء إبرام أية صفقة و هو أحد أبرز المبادئ التي يقوم على الحكم الراشد ومكافحة الفساد، كما تضمنه أيضا الدستور الجزائري وأكد على أهميته المشرع في العديد من التعديلات.

3- **الركن المعنوي**: يشترط لقيام هذه الجريمة القصد الجنائي العام المتمثل في العلم و الإرادة أما الفقرة الثانية من المادة 26 السابقة الذكر فقد خصها المشرع بشخص غير الموظف، حيث يعد مرتكبا لجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية كل تجار أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص أو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع شخص من أشخاص القانون العام، أو إحدى المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري بحيث يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين.

الفرع الثاني: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

تشير المادة 26 في فقرتها الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إلى جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، وهو نص المادة الذي حل محل المادة 128 مكرر في فقرتها الثانية من قانون العقوبات المعدلة و متممة بالقانون 01-09.

لذا نتطرق في هذا الفرع للأركان التي تقوم الجريمة بتوافرها:

1- صفة الجاني:

يعدّ جانيا كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعيا ومعنوي، يقوم ولو بصفة عرضية، بإبرام عقد وصفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (26-2).

غير أن المشرع الجزائري عدل عن اشتراط صفة معينة في الجاني، حيث عمم ذلك على كل شخص طبيعي أو معنوي، إذ تقوم هذه الجنحة في حق أي شخص تابع للقطاع الخاص، أي كل عون اقتصادي خاص، سواء كان طبيعيا أو معنويا، يعمل لحسابه أو لحساب غيره، وعليه يثور التساؤل حول جدوى تخصيص التاجر أو الحرفي أو الصناعي أو المقاول الخاص بالذكر، ما دام أي شخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص معرض للمساءلة (بوسقيعة، 2014، ص 236).

ويقصد بالشخص الطبيعي كل شخص يبرم عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مع الهيئات الخاضعة في إبرام عقودها، والتي حددها نص المادة 6 من المرسوم التنظيمي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (50، 2015).

أي كل شخص طبيعي حائز لصفة التاجر أو الحرفي أو المقاول أو الصناعي، وذلك بغرض إنجاز أشغال أو اقتناء لوازم أو تقديم خدمات كأشغال الترميم مثال، أو إنجاز دراسات، وذلك بعد الدعوة إلى المنافسة. أما الشخص المعنوي فيقصد به مختلف الشركات والمقاولات والمؤسسات الخاصة، وغيرها من الأشخاص المعنوية التي تحوز على سجل تجاري في مجال النشاط محل العقد أو الاتفاقية أو الصفقة العمومية، والتي تسمح لها مؤهلاتها المالية والبشرية بالتعاقد في إطار الصفقات العمومية (زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظلّ القانون المتعلق بالفساد، 2012، ص 984).

وفي كل الأحوال يتعين أن يكون الجاني بائعا وليس مشتر، ومن ثم يطبق حكم المادة 2/26 من قانون الفساد على التاجر الذي يكون في مركز المشتري أو المستفيد من خدمة أو صفقة تعود عليه بربح غير مبرر (بوسقيعة، 2014، ص 168).

2- الركن المادي:

تتمّ جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة من قبل شخص عادي أي أن يكون تاجرا أو صناعيا أو مقاولا في القطاع الخاص، بمعنى أن تقوم الجريمة من قبل شخص طبيعي أو معنوي يستفيد من تأثير أو سلطة أعوان الهيئات المذكورة، من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين (26-2).

فلا يعد الموظف العمومي في هذه الجريمة جانيا وإنما يعد طرفا في العلاقة أو عنصرا ضروريا لقيام الجريمة يستغل الجاني نفوذه وسلطته للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

ويقصد بالنفوذ في القانون هو "تمتع الشخص بنفوذ فعلي لدى السلطات العامة أو إحدى الجهات الخاضعة لرقابتها "ومن ثم فإن الشخص الذي يتمتع بهذا النفوذ يكون له قدر خاص لدى البعض من رجال السلطة العامة والذين يكون بمقدورهم تحقيق مصلحة ذوي الحاجات، وقد يرجع ذلك إلى مركز هذا الشخص في المجتمع، كأن يكون صاحب وظيفة عمومية مشهورة (الدين، 2008، ص 141).

ويعرف البعض الآخر النفوذ بأنه "القوة أو درجة التأثير التي يتمتع بها الموظف بين زملائه والعاملين معه لاعتبارات شخصية و مهنية، فيصبح قادرا على توجيه القرارات أو الإجراءات بطرق غير رسمية ومن دون أن يكون لتأثيره هذا أي سند أو مصدر قانوني (الكبيسي، 2005، ص 33).

أما السلطات أو الصلاحيات فهي الحقوق الرسمية التي تعطى للموظفين للنهوض بمسؤولياتهم بحكم الوظيفة التي يشغلونها أو بصفتهم الشخصية، وقد توثقت هذه الحقوق بلوائح أو نظم إدارية مباشرة يصدرها المخولون إلى مسؤولياتهم أو معاونيهم (الكبيسي، 2005، ص 33) من خلال هذين التعريفين نجد أن الجريمة يقوم ركنها المادي أساسا على استغلال الجاني بما يتمتع به الموظف العمومي أو أي عون من أعوان الدولة من سلطة أو نفوذ له من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة، فتقوم الجريمة أساسا على ما يتمتع به الموظف من سلطة أو نفوذ في الهيئات المذكورة وله تأثير عليها. ما يفيد أن المقصود هنا أن يكون الشخص رئيسا أو مديرا أو مسؤولا له اختصاص إبرام الصفقات العمومية أو تنفيذها.

وعادة ما يستطيع أصحاب السلطة والنفوذ تمرير قرارات لفائدة الجاني مخالفة للقانون أو اللوائح ومنح غير المستحقين لمزايا مالية دون وجه حق واستخدام النفوذ الرسمي لتحقيق منافع أو مصالح خاصة على حساب المصالح العامة، وبذلك فقد يتمكنون من التسهيل للغير للحصول على أموال ومنافع مخالفة للقانون واللوائح والإضرار بمصالح المنظمات وإهدار المال العام أو الخاص المملوك للغير اعتمادا على السلطة الوظيفية وما يرتبط بها من نفوذ وصلاحيات (العظيم، 2008، ص 31)

نستخلص أن هذا الركن ينبني على عنصرين أساسيين هما: السلوك الإجرامي المتمثل في استغلال نفوذ الأعوان العموميين، والغرض منه والذي يتمثل في الزيادة في الأسعار، أو التعديل في نوعية المواد أو الخدمات، أو التعديل في آجال التسليم أو التموين.

لا بدّ من الإشارة إلى نقطتين أساسيتين تتمثلان في:

- ما أحدثته الصياغة غير الدقيقة للمادة 2/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في نسختها العربية والفرنسية من لبس، حيث ورد فيها: "كل تاجر أو... يقوم... بإبرام... صفقة مع الدولة أو... ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين"، والأصح أنّ تكون الصياغة على النحو الآتي: « كل تاجر أو... يقوم... بإبرام... صفقة مع الدولة أو... ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة أو من أجل التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين»، لأن الهاء تعود هنا على التاجر أو الصناعي أو الحرفي أو المقاول أو كل شخص طبيعي أو معنوي، وليس على أعوان الدولة والهيئات التابعة لها) (بوسقيعة، 2014، ص 169).

- أن الغاية الأساسية التي يصبو المشرع إلى تحقيقها من خلال تجريم هذا الفعل وغيره ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، تتجلى في الحفاظ على المال العام في إطار الصفقات العمومية وحمايته، ومن هذا المنظور فإن الموظف العمومي الذي يمنح امتيازات غير مبررة للغير عن طريق استغلال نفوذه، يكون قد أخل بنزاهة الوظيفة وهي من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الوظيفة العامة، كما أنه قد خان الثقة التي من أجلها منح امتياز السلطة العامة التي إنحرف عنها عندما استغل نفوذه) (الدين، 2008، ص 145)

3- الركن المعنوي:

جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين لأجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، جريمة عمدية تتطلب توفر القصد الجنائي بنوعيه: العام والخاص، وهو ما سنبينه كما يأتي:

أ – القصد الجنائي العام:

هذه الجريمة تشترط توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة واستغلال هذه النفوذ لفائدته (بوسقيعة، 2014، ص 171)، وينصرف علمه كذلك إلى العناصر المكونة

للواقعة الإجرامية فيلزم أن يعلم الجاني أن الجهة التي يسعى للحصول على مزية منها هي سلطة عامة أو جهة خاضعة لإشرافها (سلامة، 1988، ص 199).

لا يشترط وفاء عون الدولة بوعده للجاني، لأنه عنصر خارج عن القصد بعنصريه العلم والإرادة، فالقصد الجنائي يتوافر بمجرد اتجاه إرادة الجاني إلى استغلال نفوذ أعوان الدولة من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة (وسيلة، 2013، ص 55).

ب- القصد الجنائي الخاص

تتطلب هذه الجريمة توافر القصد الجنائي الخاص المتمثل في نية الحصول على امتيازات مع علمه أنها غير مبررة وهي: الزيادة في الأسعار ,التعديل في نوعية المواد، التعديل في نوعية الخدمات، التعديل في آجال التسليم، التعديل في آجال التموين. لذلك يمكن القول أن القصد الجنائي متوافر بمجرد اتجاه إرادة الجاني إلى استغلال نفوذ أو سلطة أو تأثير الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة.

ويتم البحث عن نية الجاني والتأكد من وجودها بالرجوع إلى جميع الظروف والملابسات التي ارتكبت فيها الجريمة، فيقوم القاضي مثال بالبحث عما إذا كانت هناك علاقة بين الجاني والموظف العمومي الذي يقوم بتنفيذ الصفقة والذي استغل نفوذه مصلحته، والوثائق المكونة للصفقة والتي تم بناء عليها ارتكاب النشاط الإجرامي، للوصول إلى أن نية الجاني اتجهت إلى الحصول على امتيازات غير مبررة (حمزة، 2014، ص 373).

ومن هذا المنطلق يتعين على القاضي البحث عن القصد الخاص، وأن يبين في حكمه أركان الجريمة بما فيها هذا القصد الجنائي الخاص (26-1)الذي يمكن استخلاصه وإثباته بجميع وسائل الإثبات في المواد الجنائية، بما فيها اعتراف المتهمين أو اللجوء إلى القرائن، كحالة تكرار العملية التي يستخلص منها علم الموظف العمومي التام في جنحة المحاباة، والتاجر وغيره في جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة، ووعيهم بمخالفة القواعد القانونية المنظمة لعملية تنفيذ الصفقة العمومية بغرض منح أو حصول المتعامل المتعاقد على امتيازات غير مبررة (القهوجي، 2005، ص 52).

المطلب الثاني: جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية

وهي الجريمة المنصوص و المعاقب عليها بموجب المادة 27 من القانون 06-01 محل الدراسة، حيث يشترط لقيامها توافر الأركان الثلاثة:

الفرع الأول: الركن المفترض

يشترط في الجاني أن يكون موظفا عموميا بمفهوم نص المادة 02 من القانون 06-01 كما سبق بيانه.

الفرع الثاني: الركن المادي

يتمثل في النشاط الإجرامي الذي يأخذ صورتين: قبض أو محاولة قبض عمولة (أجرة أو فائدة).

أ- الأجرة أو الفائدة: لم يتم تحديد مفهومها بدقة في المادة 27 من القانون 06-01، غير أنها لا تختلف عن المنفعة أو الفائدة التي يتحصل عليها الجاني بمناسبة ارتكابه لجريمة الرشوة، قد تكون

المنفعة مادية (مصوغ، ذهب، سيارة، نقود...)، كما يمكن أن تكون الفائدة معنوية (الحصول على ترقية، إعارة شيء ورده بعد استعماله عينا).

ب- **المستفيد:** يمكن أن يكون المستفيد من الأجرة أو الفائدة الجاني نفسه أو الغير سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

ج- **مناسبة قبض المنفعة أو الفائدة:** تقتضي هذه الجريمة أن يقبض الجاني عمولته بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق (135) باسم الدولة أو إحدى أشخاص القانون العام، كما يمكن أن تتعلق الصفقة أيضا بمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي أو تجاري.

الفرع الثالث: الركن المعنوي

يشترط لقيام هذه الجريمة القصد الجنائي العام المتمثل في العلم و الإرادة كما سبق بيانه.

المبحث الثاني:

العقوبات المقررة للجرائم التابعة للصفقات العمومية

المطلب الأول: العقوبة المقررة لجريمة المحاباة:

يعاقب على ارتكاب جريمة منح امتيازات غير مبررة بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبالغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج كما تطبق نفس الأحكام المطبقة على جريمة الاختلاس في القطاع العام سواء تعلق الأمر بظروف التخفيف، التشديد، العقوبات التكميلية، الشروع و المساهمة الجنائية، مسؤولية الشخص المعنوي، المصادرة والرد، إبطال العقود والصفقات، التقادم فيما إذا تم تحويل العائدات إلى خارج أرض الوطن.

وتطبق على الشخص المعنوي غرامة من 1.000.000 إلى 5.000.000 دج، وذلك طبقا للمادة 53 من قانون مكافحة الفساد و المادة 18 مكرر1 من قانون العقوبات (بوسقيعة، 2014، 194).

كما تطبق على هذه الجنحة كافة الأحكام المطبقة على رشوة الموظف العمومي بشأن الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد والمشاركة والشروع ومسؤولية الشخص المعنوي وإبطال العقود والصفقات (بوسقيعة، 2014، ص 194).

المطلب الثاني: العقوبة المقررة على جريمة استغلال النفوذ

تطبق على جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين نفس الأحكام المقررة لجنحه المحاباة سواء تعلق الأمر بإجراءات المتابعة أو بالعقوبات وهكذا تعاقب المادة 26 مكرر 2 على جنحه استغلال نفوذ أعوان الدولة والهيئات العمومية للحصول على امتيازات غير مبرره بالحبس من 2 سنتين إلى 10 عشر سنوات وبغرامه من 200.000 إلى 1.000.000 دينار جزائري.

وتطبق على الشخص المعنوي غرامه من 1.000.000 إلى 5.000.000 دينار جزائري، وذلك طبقا للمادة 53 من قانون مكافحه الفساد والمادة 18 مكرر واحد من قانون العقوبات (مكرر، قانون العقوبات).

كما تطبق على هذه الجنحة كافه الأحكام المطبقة على جنحه المحاباة بشان الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة وتخفيف العقوبة والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد والمشاركة والشروع ومسؤوليه الشخص المعنوي وإبطال العقود والصفقات.

كما تطبق عليها الأحكام المطبقة على جنحه المحاباة بخصوص تقادم الدعوى العمومية والعقوبة وتطبق العقوبات سواء حصل الجاني فعلا على الامتيازات أو لم يحصل عليها كما لو خبئ اثر الجريمة لسبب خارج عن إرادة الجاني كان يحرر فاتورة بسعر الأجهزة المباعة ويصادق عليها رئيس البلدية ثم ترفضها المصالح المالية المكلفة بتسديد الثمن.

وعلى ذلك كانت الفقرة الأخيرة من المادة 128 مكرر من قانون العقوبات التي تنص على معاقبه الشروع في ارتكاب الجريمة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة (بوسقيعة، 2014، ص207).

المطلب الثالث: العقوبات المقررة على جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية

تعاقب المادة 27 على ارتكاب جريمة قبض عمولات في مجال الصفقات العمومية بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات و الغرامة من 1.000.000دج إلى 2.000.000 دج.

كما تطبق على الشخص المعنوي غرامه من 2.000.000 دج إلى 10.000.000 دج، وذلك طبقا للمادة 53 من قانون مكافحه الفساد والمادة 18 مكرر 1 من قانون العقوبات كما تطبق على هذه الجنحة كافه الأحكام المطبقة على جنحه الموظف العمومي بشان الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة والتخفيف العقوبة والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد والمشاركة والشروع مسؤوليه الشخص المعنوي وإبطال العقود والصفقات.

المبحث الثالث:

التقادم

المطلب الأول: جريمة المحاباة

أ- تقادم الدعوى العمومية:

تطبق على هذه الجريمة فيما يتعلق بالتقادم ما هو مقرر في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 54 من قانون مكافحه الفساد واحد تقادم الدعوى العمومية تنصف الفقرة الأولى من المادة 54 على عدم تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد بوجه عام في حاله ما اذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج وتنص الفقرة الثانية على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات أي تقادم الدعوى العمومية بمرور ثلاث سنوات من يوم اقتراف الجريمة المادة 8من قانون الإجراءات الجزائية.

ويثور التساؤل بخصوص بدء سريان مده تقادم جنحه المحاباة اعتبارا إلى كونه تتحقق غالبا بصفه خفيه وهو الأمر الذي دفع القضاء الفرنسي إلى التمييز بين الحالة التي يتم فيها إخفاء الأعمال

المكونة للجريمة وبين الحالات الأخرى فيكون بدء السريان مدة التقادم في الحالة الأولى من يوم ظهور الجريمة أي من يوم اكتشافها، ويكون من يوم ارتكاب الواقعة أو من تاريخ تبليغ الصفقة في الحالات الأخرى.

ب-تقادم العقوبات: نصّت الفقرة الأولى من المادة 54 على عدم تقادم العقوبة في جرائم الفساد بوجه عام في حاله ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج ونصت الفقرة الثانية على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات أين تتقادم العقوبة بمرور خمس سنوات ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد على خمس سنوات كما هو جائز حصوله في جنحة فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة، (المادة 614 من قانون الإجراءات الجزائية).

المطلب الثاني: جريمة استغلال النفوذ

تطبق على جريمة استغلال النفوذ بمختلف صورها تقادم الدعوى العمومية 54 من قانون مكافحه الفساد في فقرتين الأولى والثانية فقد نصت في الأولى على عدم تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد بوجه عام في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج وتنص الفقرة الثانية على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات (نصيرة، 2012، ص 5).

وهنا يمكن الاختلاف بين استغلال النفوذ وباقي جرائم الفساد ذلك انه بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجد مادته 08 تنص على أن الدعوى العمومية تتقادم في الجنح بمرور ثلاث سنوات من يوم اقتراف الجريمة، إذ لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق والمتابعة.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية وتحديدا المادة 614 منه نجده ينص على أن عقوبات الجنح تتقادم بمرور خمس سنوات ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا.

غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقتضي بها تزيد على خمس سنوات كما هو جائز حصوله في المتاجرة بالنفوذ في مختلف صورها فإن مدة التقادم تكون مساوية لمدة الحبس المقضي بها (بوسقيعة، 2014، ص 2007).

المطلب الثالث: جريمة قبض العمولات

تقادم الدعوى العمومية: تنص الفقرة الأولى من المادة 27 على عدم تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد بوجه عام في حالة ما اذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج وتنص الفقرة الثانية على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية المادة 8 مكرر المستحدثة إثر تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون 14- 04 المؤرخ في 10 -11- 2004 تنص على أن لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح... المتعلقة بالرشوة.

وطالما أن المادة 27 من قانون مكافحة الفساد قد وصفت جنحة قبض العملات من الصفقات العمومية بوصف الرشوة في مجال الصفقات العمومية فان حكم المادة 8 مكرر (قانون الإجراءات الجزائية) ينطبق عليها.

تقادم العقوبات: تنص الفقرة الأولى من المادة 54 من قانون مكافحه الفساد على عدم تقادم العقوبة في جرائم الفساد بوجه عام في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج تنص الفقرة الثانية على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية وتحديد المادة 612 مكرر منه المستحدثة اثر تعديله بموجب القانون رقم 04 14 المؤرخ في 10-11-2004 نجدها تنص على أن لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجنح المتعلقة بالرشوة في جنحة قبض العملات من الصفقات العمومية الموصوفة في القانون بالرشوة في مجال الصفقات العمومية غير قابلة للتقادم وتجدر الإشارة إلى أن جريمة قبض العملة من الصفقات العمومية كانت في ظل المادة 128 مكرر واحد من قانون العقوبات، جناية تعاقب بالسجن المؤقت من 5 إلى 20 سنه وبغرامه من 100.000 إلى 5.000.000 دج.

الخاتمة:

بعد دراستنا لجرائم الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، يمكننا القول أن المشرع الجزائري قد أحاط بشكل شبه كلي بالجرائم المتصلة بالصفقات ووضع جرائم أخرى متصلة بهذه الجريمة تم تنظيم أحكامها بموجب القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث يمكننا تلخيص جملة النتائج و التوصيات المتحصل عليها فيما يلي:

- بالنسبة لآليات قمع جرائم الصفقات العمومية، فقد احتفظ المشرع الجزائري بنفس القواعد المعمول بها على ضوء قانون العقوبات،
- بروز نية المشرع الجزائري في مكافحته للفساد وحمايته للمال العام من خلال وضعه لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته ونصه صراحة على مجموعة من الجرائم التي تمس الصفقات العمومية ووضع لها مجموعة من العقوبات الأصلية و التكميلية في حالة خرق المبادئ الأساسية للصفقات لعمومية التي تضمن نزاهتها و شفافيتها،
- من حيث الردع انتهج المشرع سياسة التجنيح بالنسبة لجرائم الصفقات العمومية على الرغم من تخطي العقوبة المقررة لبعض الجرائم عتبة الخمس سنوات، ولعلّ الغرض من ربح الوقت و اختصار الإجراءات حيث أن العمل ببعض النصوص القانونية المتعلقة بجرائم الصفقات العمومية لايزال غير مفعل نظرا لكثرة النصوص و تعارضها في بعض الأحيان،
- نجح المشرع الجزائري في تحديد صور جرائم الصفقات العمومية في القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وذلك بعد أن قام بإلغائها من قانون العقوبات والتي تتمثل أساسا في جريمة الامتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية التي تتفرع إلى صورتين أساسيتين هي صورة المحاباة وصورة استغلال النفوذ، أيضا جريمة الرشوة في الصفقات العمومية وجرائم أخذ فوائد بصفة غير قانونية،

- رفد المشرع الجزائري باقة متنوعة من العقوبات توقع على مرتكبي جرائم الصفقات العمومية سواء أشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية والتي تتراوح ما بين العقوبات المالية والبدنية المغلظة رغم تغيير وصف الجريمة من جناية إلى جنحة،

- كما وضع المشرع أحكاما خاصة تتعلق بتقادم جرائم الصفقات العمومية إذا تم تحويل عائداتها إلى حارج الوطن.

التوصيات:

- نقترح تعديل المادة 27 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على نحو ينسجم مع مقتضيات المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 من باب تحقيق جملة المقاصد التي رسمها المشرع،

- إلغاء جميع القيود المتعلقة بمتابعة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية ككل،

- ضرورة التكوين المتواصل للقضاة في مجال الصفقات العمومية نظرا للتعديلات المتواترة في هذا القانون وإجراءاتها المعقدة،

- ضرورة الإسراع في تنصيب الجهاز المكلف بضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وذلك من أجل ضمان احترام الإجراءات التي تفترضها عملية إبرام الصفقات العمومية.

الإحالات والمراجع:

1. محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، كتاب الكرتوني، دون طبعة، دون سنة نشر.
2. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الخامسة عشر، 2015/2014
3. ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
4. عامر الكبيسي، الفساد والعولمة تزامن لا توأمة، المكتب الجامعي الحديث، بدون بلد نشر، 2005.
5. حمدي عبد العظيم، عولمة الفساد وفساد العولمة، منهج نظري وعملي، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008.
6. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1988.
7. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2005
8. خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2014/2015.
9. زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة ماجستير تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، بورقلة، 2011/2012.

10.بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق ببوخالفة، 2013.
11.لعور بدرة، "الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مداخلة مقدمة في أشغال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، منظم بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، يوم 17-12-201.
12.بوعزة نصيرة،حكومة الشركات كآلية للحد من الفساد الإداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة كلية العلوم الاقتصادية والتجارية و علوم التسيير، الملتقى الوطني ليومي 07-08 ماي 2012.
13.نصيرة بلحاج، "تحديد السعر في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري"، مداخلة مقدمة ضمن أشغال الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، منظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس المدية، يومي 20 و 21 ماي 2013.
14.ناجي الشريف، مفهوم الصفقات العمومية و تصنيفاتها، محاضرات مقدمة لطلة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق بن، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2006/2005.
15.أحمد محمد البوشي عبد على، مفهوم العقد الإداري، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية) مجلة علمية محكمة - كلية الحقوق جامعة الزقازيق – مصر 3888.
16._ القانون رقم: 62-157 المؤرخ في 31-12-1962 و المتضمن تمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما بتعرض مع السيادة الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 02، مؤرخة في: 11-01-1963.
17.المرسوم الرئاسي: 15-247.
18.القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخ في 08 مارس 2006.
19.المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
20.قانون العقوبات.