جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية

The Crime of Granting Unjustified Privileges to Third Parties in the Field of Public Transactions

Le Crime Consistant à Accorder des Privilèges Injustifiés à des Tiers dans le Domaine des Transactions Publiques

تاريخ الإرسال: 2019/08/30	تاريخ القبول: 2019/09/30	تاريخ النشر: 2020/01/10

ط/د زاير إلهام

Zair ilhem

كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان

Faculté de droit et de sciences politiques,Université de Tlemcen

ilzr93@outlook.fr

ملخص:

تعتبر الصفقات العمومية وسيلة أساسية لتجسيد البرامج التنموية و تحقيق التنمية الشاملة للدولة حيث تكلف خزينة الدولة اعتمادات مالية ضخمة، لهذا أولاها المشرع الجزائري اهتماما كبيرا، لكن في نفس الوقت أصبحت في بعض الدول ومنها الجزائر أبرز مجال لتفشي ظاهرة الفساد بمختلف صوره، لهذا قرر المشرع الجزائري رقابة خاصة و حماية نوعية تختلف عن الرقابة الإدارية، حيث تعد الأكثر فعالية و صرامة من غيرها وهي الحماية الجزائية لقواعد تنظيم الصفقات العمومية في إطار القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته الصادر بموجب القانون 06-01 المؤرخ في 20-02-2006.

اذ نص الباب الرابع منه المعنون ب"التجريم و العقوبات وأساليب التحري" على الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، ولعل ابرز هذه الجرائم جنحة المحاباة، وهو ما نصت عليه المادة 1/26 من نفس القانون و التي حلت محل المادة 128 مكرر الفقرة الاولى الملغاة من قانون العقوبات، وهو ما يشكل اعتداء على المبادئ العامة التى تحكم الصفقات العمومية وهي المساواة بين المتنافسين وحرية الدخول الى المنافسة و الشفافية في الاجراءات.

الكلمات المفتاحية: جنحة المحاباة، الصفقات العمومية، جريمة، العقوبات.

Abstract:
Public procurement is an essential means to embody the development programs and achieve the overall development of the state. Special control and qualitative protection is different from administrative control, as it is the most effective and stringent of the others and is the criminal protection of the rules of the organization of public procurement under the law on the prevention and control of corruption issued by law 06-01 of 20-02-2006.
Part IV, entitled "Criminalization, Penalties, and Investigative Methods" stipulates crimes related to public transactions, the most prominent of which are misdemeanors of nepotism. Penalties, which violate the general principles governing public procurement: equality between competitors, freedom to enter competition, and transparency in procedures.
Key words: Misdemeanor favoritism, public transactions, crime, penalties**.**

Résumé:
Les marchés publics sont un moyen essentiel d'incarner les programmes de développement et de réaliser le développement global de l'État. Le contrôle spécial et la protection qualitative sont différents du contrôle administratif, car c'est le plus efficace et le plus strict des autres. Il s'agit de la protection pénale des règles de l'organisation des marchés publics dans le cadre de la loi sur la prévention et le contrôle de la corruption adoptée par la loi 06-01 du 20-02-2006.
La quatrième partie, intitulée «Criminalisation, sanctions et méthodes d'enquête», traite des infractions liées aux transactions publiques, dont la plus importante est le délit de népotisme. Sanctions, qui violent les principes généraux des marchés publics: égalité entre concurrents, liberté de concurrence et transparence des procédures.
Mots-clés: favoritisme délictueux, transactions publiques, crime, sanctions.

مقدمة:

تعتبر الصفقات العمومية وسيلة أساسية لتحسين البرامج التنموية و تحقيق التنمية الشاملة للدولة في نفس الوقت أصبحت في بعض الدول و منها الجزائر أبرز مجال لتفشي ظاهرة الفساد بصوره المختلفة، فقد أولى المشرع الجزائري أهمية خاصة للصفقات العمومية لما لها من

أهمية كبرى في اقتصاد البلاد و يبدو ذلك جليا من خلال النصوص القانونية التي صدرت في حقب زمنية مختلفة وفي مراحل اقتصادية و سياسية مختلفة .

وبما أن مجال الصفقات العمومية يشكل أهم مجال لتحرك فيه الاموال العامة، فإنه بذلك يعد مجالا حيويا للفساد بكل صوره ومنها جريمة الإمتيازات الغير مبررة، وهو ما أدى الى اهتمام المشرع بتجريم مختلف المخالفات المتعلقة بالصفقات العمومية فبرز ذلك من خلال تعديل قانون العقوبات الذي استحدث مجموعة من المواد نصت في مجملها على تجريم و قمع المخالفات التي ترتكب أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية .

غير أنه و تماشيا مع السياسة الدولية الرامية الى مكافحة الجرائم المتعلقة بالفساد صدر القانون رقم 06 -01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، و الذي جاء نتيجة مصادقة الجزائر بتاريخ 19 افريل 2004 بواسطة مرسوم رئاسي على اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للامم المتحدة بنيويورك يوم 31 /2003/10[1] وقد وضع هذا القانون نصوص خاصة بتجريم المخالفات المرتكبة في مجال الصفقات العمومية ملغيا بذلك نصوص قانون العقوبات التي تنص على نفس التجريم، كما وضع مجموعة من المعايير التي تؤسس عليها الصفقات العمومية.

و تعتبر جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير من أهم و أخطر الجرائم الواقعة في مجال الصفقات العمومية كما أنها عرض من الأعراض الدالة على وجود خلل في إدارة الدولة، و كلمة امتياز مشتقة من كلمة ميز و فعلها ماز بمعنى فرز عن غيره أو فضل الشيء عن سواه، وقد عرفت كلمة امتياز على أنها انعام خاص يعطيه الحاكم رجلا او جماعة لبيع صنف من البضاعة أو عمل من الأعمال مانعا غيرهم من تعاطيه، فالإمتياز يقوم على فكرة التفضيل و الفرز عن الغير و يكون هذا التفضيل غير مبرر اذ لم يرتكز على أي سبب موضوعي أو أساس أو مصلحة شرعية .

أما اصطلاحا فإن تحديد مدلول عبارة امتيازات غير مبررة يعتبر مسألة متعلقة بالوقائع، فقد تكون هذه الإمتيازات عبارة عن نقود كما قد تكون أي منفعة اخرى ذات طبيعة غير نقدية فهي ليست بالضرورة ربحا ماديا، فيمكن أن تكون مجرد معلومة منحت لأحد المترشحين دون الأخرين حول محتوى وقيمة عملية مستقبلية وهذه الصورة الغالبة للإمتيازات غير المبررة حسب بعض الدارسين.[2]

وتحديد معنى عبارة "غير مبررة" يفترض وجود معيار مرجعي للقول بأن الإمتياز مبرر أو لا ففي القانون الإقتصادي الخاص المرجع هو قواعد تنظيم السوق الخاصة التي تقوم أساسا على حرية المنافسة و بالتالي يعتبر امتيازا غير مبرر ذلك الإمتياز الذي لم يكن ليمنح لو احترمت قواعد السوق، و هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية عندما اعتبرت أن خلق مزية

غير مبررة هو نتيجة أوتوماتيكية لمخالفة القواعد التي تضمن حرية الترشح و المساواة بين المرشحين .[3]

و بناءا على ما تقدم يمكن طرح الاشكالية التالية: هل لعبت العقوبات المقررة لجنحة المحاباة الدور الفعال في ردع المتلاعبين بالمال العام في مجال الصفقات العمومية؟

و للإجابة على هذه الإشكالية سيتم تقسيم هذا البحث إلى محورين يتناول المحور الأول أركان جريمة جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير، في حين سيتعرض المحور الثاني إلى العقوبات المقررة لهذه الجريمة.

المحور الأول : أركان جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير

إن جنحة منح إمتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية كما يسميها الدكتور أحسن بوسقيعة "جريمة المحاباة " قد نص المشرع الجزائري عليها في المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على انه " يعاقب بالحبس من سنتين الى عشر سنوات و بغرامة من 200.000 دج الى 1000.000 كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتياز غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المرشحين و شفافية الإجراءات.[4]

وعليه سنتناول في هذا المحور الأركان العامة التي تقوم عليها الجريمة بتوافرها على العنصر المشترك في معظم جرائم الصفقات العمومية و هو الصفة المفترضة في الجاني و كذا الركن المادي للجريمة و الركن المعنوي .

أولا: صفة الجاني كموظف عام مختص

تعد جريمة المحاباة من جرائم ذوي الصفة التي يشترط لقيامها توافر صفة معينة في الجاني، و هي صفة الموظف العام في هذا النوع من الجرائم كما يتعين أن تتوافر تلك الصفة أثناء اقتراف الجريمة .

1 – مدلول الموظف العام

بالرجوع إلى القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية نجده يعرف الموظف العام من خلال المادة 4 منه بقولها:" يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الاداري ".[5]

وبناءا عليه فحسب قانون الوظيفة العمومي لا يعتبر العامل موظفا إلا اذا رسم في رتبة في السلم الإداري وسبق تعيينه من طرف سلطة إدارية للعمل كموظف دائم لدى احدى المؤسسات و الإدارات العمومية ممن يسري عليها القانون الاخير، اذ جاء في نص المادة 02 المذكورة على أنه : يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات و الإدارات العمومية وبهذا فإن مدلول الموظف العام المشار إليه في القانون الأساسي

العام للوظيفة العمومية يعد مدلولا ضيقا يسري مضمونه فقط في مجال تشريعات الوظيف العمومي و القانون الإداري عموما، ويعرف بالمفهوم التقليدي الضيق للموظف العام إلا أنه غير كافي وحده للتعبير عن كافة الأشخاص ممن يشملهم مصطلح الموظف العام لأن المقصود بهذا المصطلح الأخير هو المدلول الواسع له أو العام لا المفهوم الضيق تطبيقا لنص المادة 02 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته بقولها يقصد في مفهوم هذا القانون بما يلي موظف عمومي :

- ✓ كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو أداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية سواء أكان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته و أقدميته .
- ✓ كل شخص يتولى و لو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية .
- ✓ كل شخص أخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما.

إن التعريف المشار إليه في هذا النص استمده المشرع الجنائي الجزائري من مضمون اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد الصادر في 2003/10/31 .[6]

كما أشارت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الصادر في 2000/11/15 إلى مسألة تجريم الفساد من خلال المادة 08 منها، و تناولت في نفس النص الإشارة إلى مفهوم الموظف العمومي بما يتوافق مع المفهوم الذي ورد في القوانين الجنائية للموظف العام،[7] لا سيما القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

اعتبر المشرع الجنائي الجزائري بموجب القانون01/06 المناصب التشريعية و التنفيذية و الإدارية و القضائية و المحلية المنتخبة دائمة كانت أو مؤقتة بمثابة وظائف عامة، الموظف فيها يعد موظفا عموميا حسب مفهوم هذا القانون بغض النظر عن رتبته و أقدميته وسواء كان يعمل بأجر أو بدون أجر.

أما بالنسبة لمن يتولون وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر لدى الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية فنجد المؤسسات ذات الطابع الصناعي و التجاري وذات الطابع الإداري و مؤسسات الضمان الاجتماعي وغيرهم من الهيئات العامة في الدولة و المؤسسات العمومية الإقتصادية، كسوناطراك واتصالات الجزائر وحتي البنوك العمومية التي تعد شركات تجارية وشركات التأمين و الخطوط الجوية الجزائرية إضافة للمؤسسات ذات رأس المال المختلط التي تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها كمؤسسة صيدال ومؤسسة الحجار للحديد و الصلب، أما بالنسبة للمؤسسات التي تقدم خدمة عمومية و ليست تابعة للدولة أصلا فمنها شركات

استغلال المطارات و الموانئ و الأسواق و المذابح و بعض شركات توزيع المياه و التطهير و نقل القمامة و شركات الهاتف المحمول كشركة ooredoo مثلا .[8]

يضاف إلى ما سبق أن الأشخاص الذين هم في حكم الموظف اعمالا لنص المادة 2 فقرة 3 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و يشمل خصوصا المستخدمون العسكريون و المدنيون التابعون لوزارة العدل، الدفاع الوطني، و الضباط العموميون كالموثق و المحضر القضائي لا سيما وأن هؤلاء يقدمون خدمات عمومية هامة اضافة لكونهم مفوضون من الدولة لتقديم تلك الخدمات و معينون من السلطة الادارية.

2- توفر صفة الموظف بمدلوله الواسع وقت ارتكاب الجريمة

ويترتب عن ذلك متي زالت صفة الموظف العمومي عن هذا الأخير لأي سبب كان ثم ارتكب السلوك الإجرامي المشار اليه في المادة 26 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته فإنه لا يعد سلوكا إجراميا في حقه لعدم توفر صفة الموظف العام في شخصه، و بالتالي فابرام العقود و الصفقات العمومية أو التأشير عليها أو مراجعتها من طرف شخص فقد صفة الموظف العام أو لم يكتسبها أصلا بطريق مشروع كمن يثبت قضائيا بطلان تعيينه كان يعين من سلطة إدارية غير مختصة فإنه لا يعد ذلك ارتكابا لجنحة إعطاء امتيازات غير مبررة للغير عند إبرام أو تأشير أو مراجعة صفقة عمومية، لأن هذه الجريمة لا يفرض قيامها إلا من طرف الشخص الذي لديه صفة الموظف العام بمعناها الجنائي وقت إرتكابها فإذا لم يكن الجاني أثناء قيامه إبرام العقد أو التأشير عليه أو مراجعته موظفا عموميا أو من في حكمه أو زالت عنه هذه الصفة بالإقالة أو الإستقالة مثلا فإنه لا يعد مرتكبا لتلك الجريمة كل ما هناك أنه يسأل جنائيا وفق جريمة اخرى كالنصب و الإحتيال مثلا .

ثانيا:الركن المادي لجنحة المحاباة

يقصد به تلك الواقعة المادية الخارجية المتمثلة في منح الجاني أي الموظف العمومي امتيازات غير مبررة للغير.[9]

1 –السلوك الاجرامي

هو ذلك الفعل الذي يتحقق بمجرد قيام الموظف العمومي بمنح امتيازات غير مبررة للغير عند إبرام أو تأشير عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية و بذلك يأخذ السلوك الإجرامي لجريمة المحاباة أحد الأشكال التالية:

- ✓ مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الإستشارة .
- ✓ مخالفة الأحكام المعمول بها في الصفقات العمومية أثناء فحص العروض .
- ✓ مخالفة التشريع المعمول به في الصفقات العمومية بعد تخصص الصفقة .
- ✓ مخالفة أحكام التأشير.

2 – العمليات التي ينصب عليها السلوك الاجرامي

انطلاقا من نص المادة 01/26 يقوم السلوك الإجرامي للموظف العمومي على أحد الأنشطة التالية:

أ-العقد

يقصد به بأنه العقد أو الإتفاق الذي يقوم شخص معنوي عام بإبرامه بغرض تسيير مرفق عام و ذلك وفق أساليب القانون العام بتضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.[10]

ب- الإتفاقية

لا يختلف مفهوم الإتفاقية عن مفهوم العقد فهي تلك العقود التي تبرمها الدولة مع شخص طبيعي أو معنوي و المتعلقة بانجاز أشغال أو خدمات لصالحها، عندما لا يرقى المبلغ المخصص لها إلى مبلغ الصفقة يتم عقدها بنفس الإجراءات المعمول بها في الصفقات العمومية إلا ما يتعلق بطريقة الإبرام الرقابة و الاشهار.

ج- الصفقة

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية التي تلجأ إليها الإدارة من أجل اشباع الحاجات العامة فقد عرفها المشرع الجزائري على أنها تلك العقود المكتوبة التي تبرمها الدولة بمقابل مع متعاملين إقتصاديين قصد تلبية حاجات المصلحة العامة في مجال الأشغال و اللوازم و الدراسات وذلك وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم .[11]

د- الملحق

عرفت المادة 136 من قانون الصفقات العمومية الملحق كما يلي:

يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بندا أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة .[12]

كما عرفه الأستاذ أحسن بوسقيعة بأنه وثيقة تعاقدية تابعة لصفقة يبرم في جميع الحالات إذا كان الهدف منه زيادة الخدمات أو تقليلها و او تعديل بند او عدة بنود تعاقدية في الصفقة الاصلية.[13]

3 الغرض من السلوك الإجرامي

لا تكفي صور السلوك الإجرامي السابقة لوحدها لقيام الركن المادي في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية فقيام الموظف العام بإبرام أو تأشير عقد أو صفقة أو ملحق أو إتفاقية مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالمبادئ المذكورة أنفا لا يقيم الجريمة السابقة إلا إذا كان الغرض من هذا الفعل هو منح امتيازات غير مبررة، كما يشترط كذلك أن يكون الغير (سواء كان شخص طبيعي أو معنوي) هو المستفيد من هذا

الإمتياز وليس الجاني نفسه ،[14] لأنه في الحالة الأخيرة يتغير الوصف القانوني لهذا الفعل ويصبح رشوة في الصفقات العمومية وفقا لنص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحتها و يشترط كذلك المشرع أن تكون الإمتيازات الممنوحة للغير من طرف أحد الموظفين العموميين في الحالات السابقة الغير مبررة، أي غير المستحقة.[15]

ثالثا: الركن المعنوي لجريمة المحاباة

تعتبر جنحة المحاباة من بين الجنح العمدية التي يتطلب لقيامها توفر القصد الجنائي، و قد اختلف الفقه الجنائي في تعريفه، فذهب رأي إلى أنه علم الجاني بمخالفته لأوامر المشرع و نواهيه، وذهب رأي أخر إلى أنه إرادة ارتكاب الجريمة كما حددها المشرع، و ما استقر عليه من تعريف للقصد الجنائي بأنه توجيه الإرادة نحو السلوك الإجرامي و ما يترتب عليه من نتيجة إجرامية مع العلم بذلك،[16] و يتمثل في :

1- القصد الجنائي العام

يقصد به العلم والإرادة ، أي العلم بالسلوك الإجرامي المفضي لإرتكاب الجريمة مع توجه الإرادة لفعله.[17]

2 – القصد الجنائي الخاص

يقصد به قيام الموظف العمومي بمنح امتيازات عمدا للغير مع علمه أنها غير مبررة ويعتبر إبراز القصد الجنائي في الحكم أمرا ضروريا و ذلك يكون إما عن طريق اعتراف المتهمين أو عن طريق اللجوء إلى القرائن، فبمجرد تكرار العملية الإجرامية من قبل الجاني مع العلم التام بمخالفته القواعد الإجرائية أو استحالة عدم العلم بها بحكم الوظيفة التي يشغلها فإن هذا يسمح لنا باستخلاص القصد الجنائي لهذه الجريمة .[18]

المحور الثاني : العقوبات المقررة لجريمة منح امتيازات غير مبررة للغير

1- العقوبات الأصلية

حدد المشرع الجزائري العقوبات الأصلية المقررة لجرائم الصفقات العمومية في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و يقصد بالعقوبات الأصلية هي تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة اخرى.

أ- العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي

يعاقب المشرع على جريمة المحاباة في المادة 26 من القانون 01/06 المعدل و المتمم "بالحبس من 02 الى 10 سنوات، و بغرامة من مائتي الف دينار 200.000.00 دج إلى مليون 100.000.000 كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المرشحين و شفافية الإجراءات.[19]

ب– العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي :

أقر المشرع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الصفقات العمومية حيث نص المشرع على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون رقم 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل و المتمم لقانون العقوبات التي تقضي " باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته و ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك "، وأن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوى لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك .[20]

استنادا إلى النص المذكور نجد أنها حصرت مجال المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الخاص حيث استثنت منها الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، كما نصت غالبية التشريعات التي أقرت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على أن هذا الأخير يكون مسؤولا عن الجرائم المرتكبة لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه حسب ما ورد بالمادة 51 مكرر من قانون العقوبات .

ويقصد بعبارة" لحسابه " أن الشخص المعنوي لا يسأل إلا عن الافعال التي يتم تحقيقها لمصلحته او لفائدته مثال ذلك تقديم رشوة لحصول مؤسسة اقتصادية على صفقة و بالمقابل لا يسأل الشخص المعنوي على الأعمال المنجزة لحساب المدير أو أي شخص أخر.[21]

عمم المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على كل جرائم الفساد بما فيها جريمة المحاباة و ذلك بأن يكون الشخص الإعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات .[22]

وقرر المشرع الغرامة المالية كعقوبة أصلية و التي تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الاقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة، وحسب المادة 53 من قانون مكافحة الفساد أي غرامة تتراوح ما بين 100000000 و 500000000 فلا يحكم على الأشخاص المعنوية إلا بالغرامة المالية، ونجد أن المشرع قد لجأ لتغليط الغرامات المالية و التي تعتبر من أهم العقوبات بالنسبة للجرائم التي تهدف إلى إثراء الذمة المالية بدون سبب مشروع و يرجع ذلك إلى أن غالبية هذه الجرائم ترتكب بدافع الطمع و الربح غير المشروع فمن المناسب أن تكون الغاية لعقوبة تصيب الجاني في ذمته المالية .[23]

2 – العقوبات التكميلية

العقوبات التكميلية هي تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن العقوبة الأصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة وهي إما إجبارية أو إختيارية ، وينص المشرع على أنه 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 .[24]

كما يميز المشرع الجزائري في إقراره للعقوبات التكميلية بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي و العقوبات المقررة للشخص المعنوي .

أ:العقوبات التكميلية الإلزامية و الإختيارية المقررة للشخص الطبيعي

- **العقوبات التكميلية المقررة وفقا لقانون العقوبات**

يجوز الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات وهي تلك الواردة في المادة 09 معدلة من قانون العقوبات كما يلي.[25]

- الحجز القانوني
- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية
- تحديد الإقامة
- المنع من الإقامة
- المصادرة الجزئية للاموال
- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط
- إغلاق المؤسسة الإقصاء من الصفقات العمومية
- الحضر من اصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع
- تعليق أو سحب رخصة السياقة او الغائها مع المنع من إستصدار رخصة جديدة
- سحب جواز السفر
- أو تعليق حكم أو قرار الإدانة

- **العقوبات التكميلية في ضوء قانون مكافحة الفساد**

لم يكتفي المشرع القانوني بالعقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات التي يمكن توقيعها على مرتكب جريمة إعطاء امتيازات غير مبررة للغير، وإنما نص على عقوبات تكميلية اخرى في قانون مكافحة الفساد و ذلك في المادة 51 و تتمثل هذه العقوبات في :

- **مصادرة العائدات و الأموال غير مشروعة**

حيث تأمر الجهة القضائية عند إدانة الجاني بمصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة المحاباة مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية ،[26] و يفهم من سياق نص المادة 51 من قانون مكافحة الفساد أن الأمر بالمصادرة إلزامي حتي وإن خلا النص من عبارة" يجب" و يستند هذا الإستنتاج إلى الفقرة الاولى من المادة 51 التي استعملت عبارة "يمكن " بخصوص تجميد الأموال و حجزها وإلى المادة 50 من نفس

القانون التي استعملت نفس العبارة بخصوص العقوبات التكميلية التي تشمل المصادرة في حين استعمل المشرع الجزائري بشأن مصادرة العائدات و الأموال الغير مشروعة عبارة "تأمر الجهة القضائية "،و تبعا لذلك تكون المصادرة إلزامية إذا تعلق الأمر بالعائدات و الأموال غير مشروعة الناتجة عن ارتكاب الجريمة و تكون جوازية في الحالات الأخرى وفي الفرضية تبقى المصادرة عقوبة تكميلية.

- **رد ما تم اختلاسه أو ما حصل عليه من منفعة أو ربح**

أقر القانون للجهة القضائية الناضرة في ملف الدعوى المتعلق بجريمة المحاباة ان تأمر الجاني برد ما اختلسه أما اذا استحال رد المال كما هو فإنه يلزم برد قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح و ينطبق هذا الحكم في حالة ما إذا انتقلت الأموال إلى اصول الجاني أو فروعه أو إخوته أو أصهاره و يستوي في ذلك إن بقيت الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب اخرى و يفهم من ذلك أن الحكم بالرد إلزامي حتي وإن خلا النص من عبارة "يجب".

- **إبطال العقود و الصفقات و البراءات و الإمتيازات**

أجاز القانون المتعلق بالفساد للجهة القضائية التي تنظر في الدعوى العمومية التصريح ببطلان كل عقد او صفقة أو براءة أو إمتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب جرائم الفساد بما فيها جريمة المحاباة و انعدام اثاره.[27]

وهو حكم جديد لم يسبق له مثيل في القانون الجزائي و الأصل أن يكون إبطال العقود من إختصاص الجهات القضائية التي تبث في المسائل المدنية و ليس من اختصاص الجهات القضائية التي تبث في المسائل الجزائية .

ب: العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوى

حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوى في قانون العقوبات وهي[28] :

- حل الشخص المعنوي
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس 5 سنوات
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات
- مصادرة الشئ الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها
- نشر و تعليق حكم الإدانة
- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات و تنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

ثالثا :أحكام أخرى متعلقة بجريمة إعطاء إمتيازات غير مبررة للغير

إضافة إلى العقوبات الأصلية و العقوبات التكميلية التي حددها المشرع في حالة ارتكاب جريمة إعطاء إمتيازات غير مبررة للغير قرر المشرع أحكام أخرى متعلقة بالشروع و الإشتراك و التقادم ،إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب و الإعذار المخففة و المعفية من العقاب .

1-أحكام الشروع و الإشتراك في جريمة المحاباة

يعاقب المشرع الجزائري على الشروع و الإشتراك في جريمة المحاباة و تطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات ،[29] أما الشروع في ارتكاب جريمة المحاباة فيعاقب المشرع مرتكبه بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها،[30] و الشروع هو المرحلة التي تنصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فعلا فيبدأ في تنفيذ الركن المادي و لكنها لا تتم لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها،[31] وهو المرحلة التي تلي التفكير و العزم على ارتكاب الجريمة وهو معاقب عليه بناءا على نص صريح في القانون،[32] أما الإشتراك فيعاقب الشريك في الجنحة بنفس العقوبة المقررة للجريمة.[33]

2-أحكام الظروف المشددة في جريمة المحاباة

تشدد عقوبة الحبس لتصبح 10 سنوات الى 20 سنة و بنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة اذا كان مرتكب جريمة المحاباة قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابطا عموميا أو عضو في الهيئة أو ضابط أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط.[34]

3-حالات الأعذار و التقادم في جريمة المحاباة

أ- الأعذار المعفية و المخففة لجريمة المحاباة

يستفيد مرتكب جريمة المحاباة من الإعفاء أو بتخفيض العقوبات حسب الشروط التي حددها المشرع في القانون المتعلق بالفساد حيث يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل او الشريك الذي بلغ السلطات الادارية و القضائية عن الجريمة و ساعد على الكشف على مرتكبيها و معرفتهم،[35] ويشترط ان يتم التبليغ قبل مباشرة اجراءات المتابعة اي قبل تحريك الدعوى العمومية او بمعنى اخر قبل تصرف النيابة العامة في ملف التحريات الاولية.[36]

و يستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف الفاعل أو الشريك الذي ساعد بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على الشخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في إرتكاب الجريمة و مرحلة ما بعد مباشرة إجراءات المتابعة تظل مفتوحة إلى أن تستنفذ طرق الطعن فتظهر الحكمة من وضع المشرع للأعذار المعفية و تخفيض العقوبة انه مرتبط بغايته في تحقيق المصلحة العامة.

ب- أحكام التقادم

لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة في جريمة المحاباة في حالة ما اذا ثم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، و في غير ذلك من الحالات تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية[37] و تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمضي 3 سنوات من ارتكاب الجريمة، [38] و العقوبة تتقادم بمضي خمس سنوات من التاريخ الذي يصبح القرار أو الحكم نهائي.[39]

الخاتمة :

لا شك أن قضية مكافحة الفساد تعد قضية رئيسية بالنسبة لجميع دول العالم سواء كانت نامية أو متقدمة، فالفساد بأشكاله المختلفة ظاهرة منتشرة في جميع الدول ولكن بدرجات متفاوتة من حيث مدى خطورته على النظام الإداري و الإجتماعي و الإقتصادي و السياسي ونتيجة لذلك سن المشرع الجزائري قانون خاص يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته حيث ضبط هذا القانون مختلف الصور التي تشكل إعتداء على المال العام و نزاهة الوظيفة العامة ومنها جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية.

و مع ذلك يمكن القول أن القضاء على هذه الجريمة و غيرها من الجرائم لا يتعلق بما يسن من النصوص القانونية و إنما ينبغي كذلك العمل على تطوير الدور الإعلامي في مكافحة الفساد، وكذلك دور المؤسسات التربوية و التعليمية و الدينية في مكافحة هذه الجرائم.

الهوامش:

[1] اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04/128 المؤرخ في 19 افريل 2004، الجريدة الرسمية العدد 26 الصادر في 16 افريل 2006.

[2] عمراني مصطفى، جريمة استغلال النفوذ في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية، مصر،الطبعة الاولى ،2016 ، ص 235.

[3] عمراني مصطفي، نفس المرجع، ص 236.

[4] المادة 26 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته الجريدة الرسمية العدد14، المؤرخ في 8 مارس 2006.

[5] الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 /07/ 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 46، الصادر في 2006/07/16، ص3.

[6] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الاولى، 2011 ، الجزءالثاني، ص11.

[7] نبيل صقر، قمراوي عز الدين، الجريمة المنظمة في التشريع الجزائري، دار الهدي، عين مليلة، الجزائر،2008 ، ص218.

[8] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص20.

[9] علة كريمة، الركن المادي لجريمة المحاباة في مرحلة ابرام الصفقة، مداخلة بمناسبة الملتقى الدولي حول "الوقاية من الفساد و مكافحته في الصفقات العمومية "كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، يومي 24-25 افريل 2013 ، ص72.

[10] محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع،الجزائر،2009 ، ص10.

[11] المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

[12] المادة 136من المرسوم الرئاسي247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

[13] بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر ، الطبعة العاشرة، 2009 ، الجزء الثاني، ص113.

[14] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 120.

[15] حاحا عبد العالي، أليات القانونية لمكافحة الفساد الاداري في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص116.

[16] عمراني مصطفي، المرجع السابق ،ص 261

[17] بجاوي شيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلى، مذكرة شهادة الماجستير في الادارة و المالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بومرداس،2012، ص119.

[18] بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيجل،2008 ، ص52.

[19] المادة 26 من القانون 01/06 السابق الذكر.

[20] المادة 51 مكرر من الامر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم .

[21] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر ،الطبعة الخامسة، 2007 ، ص210.

[22] المادة 53 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم .

[23] مصطفي محمود محمود، الجرائم الإقتصادية في القانون المقارن، الأحكام العامة و الإجراءات الجنائية ، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، مصر، الطبعة الثانية، 1979، الجزء الأول ، ص156.

[24] المادة 50 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

[25] المواد من 9 الى 18 من الامر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

[26] المادة 51 فقرة 2 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته .

[27] المادة 55 فقرة 3 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

[28] المواد من 18 مكرر الى 18 مكرر 1 من الامر 156/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

[29] المادة 52 فقرة 1 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

[30] المادة 52 فقرة 2 من نفس القانون .

[31] أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع سابق، ص94.

[32] المادة 30 من الامر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

[33] المادة 42 من نفس الامر.

[34] المادة 143 من الامر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

[35] المادة 49 فقرة 1 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

[36] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد المال و الاعمال و جرائم التزوير ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، الطبعةالتاسعة ،2008، الجزء الثاني، ص37.

[37] المادة 54 من القانون رقم 03/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

[38] المادة 8 من الامر رقم 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

[39] المادة 614 فقرة 1 من نفس الامر.