جرائم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

طبقا لقانون الوقاية من الفساد و مكافحته

Crimes Of Public Procurement And Public Service Delegation Under The Preventing and Combating Corruption Law

عبد الكريم خليفي *
أستاذ محاضر قسم "ب"
جامعة امحمد بوقرة بومرداس

برابح زيان**
طالب دكتوراه
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة المدية

تاريخ النشر:2019/06/30

ملخص: لقد قام المشرع الجزائري من أجل حماية الصفقات العمومية وحماية المال العام بوضع العديد من التشريعات والقوانين التي حددت جرائم الصفقات العمومية ومعاقبة مرتكبيها خاصة جريمة المحاباة والرشوة التي تعد من أكثر الجرائم انتشارا في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ويعد القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته من أهم القوانين التي اهتمت بهذا الجانب وفصلت هذه الجرائم ووضعت العقاب المناسب لها، ويدخل هذا الطرح ضمن ما تقتضيه قواعد الحوكمة العامة وفي نفس الوقت يعتبر كاستجابة لالتزام الدولة في علاقاتها الدولية في إطار مكافحة الفساد بكل أشكاله، ولقد كمل تشريع الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المستحدث بموجب المرسوم 247/15 هذا القانون باحتوائه على آليات جديدة تضمن التطبيق الأمثل لهذا التشريع عن طريق سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي من شأنها أن تعزز الوقاية من الفساد ومكافحته وفق سياسة جنائية متكاملة في مجال المال العام.

الكلمات الدالة: الصفقات العمومية، جريمة المحاباة، الرشوة، الموظف العام، العقاب، القصد الجنائي، حماية المال العام.

تاريخ الارسال: 2019 /05/15 **تاريخ القبول:2019/06/30**
***akarimkhelifi@yahoo.fr**
****Zinober180@gmail.com**

Abstract

For the protection of public procurement and the protection of public funds, the Algerian legislator has approved several laws and regulations that define public procurement offences and punish their perpetrators, especially the crime of nepotism and bribery, which is one of the most common crimes in public procurement and public service delegations. Law 06/01, on the prevention and control of corruption, is one of the most important laws that have dealt with this aspect and separated these crimes and put the appropriate punishment to them. This comes within the framework of the rules of public governance, while at the same time it is considered as a response to the State's commitment in the framework of international relations in the fight against corruption in all its forms. The Public Procurement and Public Service Delegation legislation established under Decree 15/274 has been complemented by incorporating new mechanisms to ensure optimal application of this legislation through the Public Procurement Control Authority which would promote the prevention and control of corruption in accordance with an integrated criminal policy in the field of public funds.

Key words: Public Procurement, the Crime of Nepotism and Bribery, Protect Public Money and Corruption.

مقدمة:

ظلت الصفقات العمومية إحدى أهم التصرفات القانونية وأكثرها تعقيدا وحساسية في الواقع العملي لكونها تتعلق بالمال العام، وتهدف إلى تسيير المرافق العامة وإشباع الحاجات العامة، ومن ثمّ تحقيق المصلحة العامة، كما أنها من العقود التي يمكن أن يكون فيها لمسؤولي المصالح المتعاقدة سلطات قد ينحرف بها عن المشروعية، أو قد تستغل من أطراف هذا العقد للتلاعب بالمبادئ الأساسية لتشريع الصفقات، لذا أحاطها المشرع الجزائري بجملة من التدابير والإجراءات والقواعد القانونية من أجل حمايتها وحماية المال العام، خاصة قانون تنظيم الصفقات رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 والمرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 2012/01/18 المعدل له، وصولا إلى المرسوم الرئاسي 247/15، كل هذه القوانين والمراسيم أقرت جملة من القواعد الجوهرية والإجراءات التفصيلية وحددت جملة من الشروط الواجب مراعاتها عند إعداد الصفقات العمومية، بالإضافة إلى معايير اختيار المتعاملين المتعاقد معهم، وضبط أسعار تلك الصفقات ووضع الضمانات الكفيلة بحسن تنفيذ الصفقة، مرورا إلى وضع آليات وقواعد خاصة من أجل مراقبة مدى مطابقة هذه

الصفقات للقانون، هذه الرقابة التي تتنوع بين الرقابة البعدية والقبلية، أو حتى أثناء عقد الصفقات، أو بغيرها من أنواع الرقابة التي تمارسها السلطة الوصية على الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دون نسيان الرقابة القضائية، هذه الأخيرة التي تعد من أهم آليات الرقابة على سير عملية الصفقات العمومية خاصة أثناء عرض نزاعات الصفقات العمومية على الجهات القضائية المختصة.

إضافة إلى تلك التدابير ضمَّن المشرع الجزائري من أجل حماية المال العام تدابير حماية خاصة وصارمة على سير إجراءات الصفقات العمومية، وهي الرقابة الجزائية، وذلك من خلال ما يعرف بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الصادر بموجب القانون رقم01/06 المؤرخ في 2006/02/20، هذا القانون الذي نص على جملة من الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية أهمها: جريمة منح امتيازات غير مبررة بمناسبة الصفقات العمومية، وجريمة الرشوة في الصفقات العمومية (قبض العمولات من الصفقات العمومية). والاشكالية التي يمكن طرحها لمعالجة هذه الدراسة هي:

كيف عالج المشرع الجزائري هذه الجرائم في إطار حماية المال العام منها أثناء وبمناسبة إبرام عقود الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام؟

للإجابة عن هذه الاشكالية وتبيان هذه الجرائم سنتناول هذا الموضوع من خلال المحاور التالية:

المحور الأول: جريمة منح امتيازات غير مبررة بمناسبة إبرام عقود الصفقات العمومية.

المحور الثاني: جريمة قبض العمولات في إطار تنفيذ الصفقات العمومية أو جريمة الرشوة.

أهمية وأهداف الدراسة: تكمن أهمية الدراسة في معرفة جزء مهم من قواعد ومبادئ القانون الجزائي الاقتصادي وضوابط استغلال وإدارة المرافق العمومية، والذي يحدد مسؤوليات المصالح المتعاقدة والآمرين بالصرف اتجاه الدولة للحفاظ على مواردها ومكتسباتها في إطار ممارسة سلطات الإدارة الرشيدة؛ أما أهداف الدراسة فتتمثل أساسا في ضبط بعض المفاهيم والمصطلحات القانونية المتعلقة بقواعد وإجراءات مكافحة الفساد من جهة، ومن جهة أخرى إبراز مدى خطورة تلك الجرائم وآثارها التي قد تعترض ممارسي المسؤوليات في القطاع العام.

منهجية الدراسة: لإعداد هذه الدراسة تم الاعتماد على جملة من المناهج العلمية، فبداية أُعتمد على المنهج الوصفي التحليلي لعرض وتحليل جملة من النصوص القانونية والتنظيمية، كما استُخدم أيضاً المنهج الاستقرائي لاستنتاج التطور التشريعي في المجال الاقتصادي واستنباط أحكامه المستحدثة وما يكتنف بعضها من غموض ونقائص.

المحور الأول: جريمة منح امتيازات غير مبررة بمناسبة إبرام عقود الصفقات العمومية

وهي جنحة يسميها المشرع الجنائي إعطاء امتيازات غير مبررة للغير، بمناسبة إبرام أو عقد أو تأشير أو مراجعة صفقة عمومية، أو كما يسميها الفقه بجنحة المحاباة، وقد عالجها المشرع ضمن المادة 01/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حيث تنص هذه المادة: "يعاقب من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 000 200 دج إلى 000 000 1 دج، كل موظف عمومي يقوم بإبرام أو عقد أو يؤشر أو يراجع عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير"[1]. ومنه نلاحظ أن هذه الجريمة المصنفة على أساس جنحة تتكون من ثلاثة أقسام وهي الصفة المفترضة بشخص الجاني أو مرتكب الجريمة، والركن المادي للجريمة، والركن المعنوي، ونوردها بالتفصيل كما يلي:

1- الجاني باعتباره موظفا عاما مختصا:

تعد جريمة المحاباة من الجرائم التي يشترط في قيامها توافر صفة معينة في الجاني أو مرتكبها، وهي صفة الموظف العام في هذا النوع من الجرائم، كما يتعين أن تتوافر تلك الصفة أثناء ارتكاب الجريمة، وهذا ما يجعلنا نضبط المصطلحات لتوضيح أهم المفاهيم المرتبطة بمدلول الموظف العمومي.

أ- المقصود بالموظف العام:

عرفه المشرع الجزائري في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في المادة 04 منه بقوله: "**يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري**"[2]. ومنه لا يمكن اعتبار العامل موظفا إلا إذا تم تعيينه ورسم في رتبة من مراتب السلم الإداري، وسبق تعيينه من قِبل سلطة إدارية للعمل كموظف دائم لدى إحدى المؤسسات والإدارات العمومية الواردة والمنصوص عليها في نص المادة 02 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية، والتي تنص على أنه "يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية. يقصد المؤسسات والإدارات العمومية المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي".[3]

وعليه؛ فإن مدلول الموظف العمومي المشار إليه في النصين السابقين من القانون الأساسي للوظيفة العامة يعد مدلولا ضيقا لمصطلح الموظف العام، يسري مضمونه فقط في مجال تشريعات

وقوانين الوظيف العمومي والقانون الإداري عموما، ويعرف أيضا بالمفهوم التقليدي الضيق للموظف العام، ولو أنه يعتبر هذا المفهوم الضيق من مدلول مصطلح الموظف العام الوارد في القانون الجنائي، إلا أنه غير كاف وحده للتعبير عن كافة الأشخاص ممن يشملهم مصطلح الموظف العام، لأن المقصود بهذا بمصطلح الأخير هو المدلول الواسع له أو العام، لا المفهوم الضيق، وهو ما تداركه ربما المشرع في نص المادة 02 فقرة **ب** من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والتي تعرّف الموظف العام بقولها:

1) كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا، أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته؛

2) 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؛

3) كل شخص آخر معرّف بأنه موظف عمومي أو في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

وتجدر الإشارة هنا أن هذا التعريف استمده المشرع الجنائي من مضمون اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الصادرة بتاريخ 2003/10/31[4]، كون هذه الاتفاقية سعت لإيجاد صيغة موحدة للمصطلحات المرتبطة بمكافحة الفساد على المستوى الدولي، وتكون مقبولة على أساس التوافق بين أطرافها، ما يمكن اعتمادها بسلاسة ووضوح في تشريعات الدول، وهو ما يسهل تطبيق فكرة التعاون الدولي للتصدي للظاهرة.[5]

ولقد اعتبر المشرع الجنائي الجزائري بموجب هذا القانون المناصب التشريعية والتنفيذية والإدارية والقضائية، والمحلية المنتخبة دائمة أو مؤقتة، بمثابة وظائف عامة، والموظف فيها يعد موظفا عموميا حسب مفهوم هذا القانون، بغض النظر عن رتبته أو أقدميته، سواء أكان يعمل بأجر أو بدون أجر، ومن بين المناصب التنفيذية نجد منصب رئيس الجمهورية والوزير الأول وكل الوزراء ما عدا بعض الإجراءات والشروط الخاصة فيما يتعلق برئيس الجمهورية والوزير الأول، كون أنّ رئيس الجمهورية لا يسأل إلا عن جريمة الخيانة العظمى، أما رئيس الحكومة أو الوزير الأول فيسأل عن جميع الجنايات والجنح المرتكبة من طرفه بمناسبة مهامه، ولكن أمام المحكمة العليا للدولة بموجب المادة 158 من الدستور، التي أحالت إلى القانون العضوي لتأسيسها، دون أن يحصل ذلك على أرض الواقع [6].

أما المناصب التشريعية، فهي تشمل أعضاء البرلمان بغرفتيه حاليا، بينما تشمل المناصب الإدارية كل الوظائف التي يسري عليها القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بمختلف المؤسسات والإدارات العمومية التي نصت عليها المادة 02 من هذا القانون، وهي تنطبق على مفهوم الموظف التقليدي أو المفهوم الضيق الذي يقوم على أربعة مقومات أساسية، وهي التعيين من سلطة إدارية مختصة، والقيام بوظيفة دائمة، ثم الترسيم في رتبة ضمن السلم الإداري، وممارسة عمله في مؤسسة أو إدارة عمومية من المؤسسات المذكورة بموجب نص المادة 02 من القانون السابق الذكر.

أما المناصب القضائية فهي تشمل وظائف القضاة في مختلف الجهات القضائية وهي المحاكم والمجالس القضائية والمحكمة العليا ومجلس الدولة، سواء أكانوا قضاة حكم أم نيابة عامة، وحتى القضاة العاملون في وزارة العدل، بالإضافة إلى المحلفين المساعدين للقضاة في محكمة الجنايات وقسم الأحداث والقسم الاجتماعي والأقسام التجارية، والخبراء المعينين من القضاء أثناء عملهم.

أما بالنسبة لمن يتولون وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، لدى الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية، فنجد المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري، وذات الطابع الإداري، ومؤسسات الضمان الاجتماعي، وغيرها من الهيئات العامة في الدولة، والمؤسسات الاقتصادية.

أما المؤسسات التي تقدم خدمة عمومية لكن ليست تابعة للدولة أصلا، فنذكر منها على سبيل المثال شركات استغلال الموانئ والمطارات، وكذلك الأسواق والمذابح، وحتى بعض شركات توزيع المياه، ونقل النفايات، بالإضافة إلى شركات الهاتف النقال.[7]

ب –ضرورة توافر صفة الموظف وفق المدلول الواسع وقت ارتكاب الجريمة:

ويترتب عن ذلك أنه متى زالت صفة الموظف العمومي عن هذا الأخير لأي سبب كان، ثم ارتكب السلوك الإجرامي المنصوص عليه في المادة 26-02 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته فإنه لا يمكن اعتباره فعلا إجراميا في حقه، وذلك لعدم توافر صفة الموظف العام بالمفهوم السابق على الشخص مرتكب الجرم، ومنه يمكن القول إن إبرام العقود والصفقات العمومية أو التأشير عليها أو مراجعتها من طرف شخص لا يحوز أو فقد صفة الموظف العام، أو حتى لم يكتسب هذه الصفة بطريقة مشروعة مثل شخص ثبت قضائيا بطلان إجراءات تعيينه في المنصب الإداري، فإنه لا يعد ذلك ارتكابا لجنحة المحاباة أو منح امتيازات غير مبررة للغير عند القيام بإبرام أو التأشير أو مراجعة صفقة عمومية.[8]

ذلك أن جريمة أو جنحة المحاباة يفترض ارتكابها من قِبل موظف يحوز صفة موظف عام بمعناه الجنائي، وبذلك فكل شخص زالت عنه هذه الصفة بسبب العزل أو الإقالة أو الاستقالة أو لأي سبب كان فإنه لا يعد مرتكبا لتلك الجريمة.[9]

2 – الركن المادي: بالرجوع إلى نص المادة 26-01 يتضح لنا أن الركن المادي، الواجب توافره ومراعاته لقيام جنحة المحاباة، يتمثل أساسا في:

أ- السلوك الإجرامي: يتجسد هذا السلوك في قيام الجاني بإبرام الصفقة العمومية أو العقد أو الملحق، أو قيامه بالتأشير عليها أو مراجعتها، مخالفا الأحكام التشريعية والتنظيمية، المعمول بها في هذا الجانب خاصة تلك القواعد المقررة بموجب قانون تنظيم الصفقات العمومية (المرسوم الرئاسي رقم 247/15) بالإضافة إلى قواعد وأحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وغيره من التشريعات والقوانين الأخرى التي تنظم العقود الإدارية والصفقات العمومية، وكذا طريقة إجراء طلب العروض والمسابقات، لاختيار أفضل العروض من حيث الجودة والسعر، لاسيما ما تعلق بالجوانب التقنية والاقتصادية، أو الجمالية والفنية، تماشيا مع مبدأ حسن استعمال المال العام.

ومنه فان مسائل التجريم والعقاب والمتابعة تطال كل أشكال الصفقات العمومية، سواء تلك التي تبرم في إطار إجراءات وقواعد قانون تنظيم الصفقات العمومية، أو غيرها من العقود والصفقات العمومية أو التصرفات القانونية الأخرى، أي يشمل التجريم والعقاب كل العقود والصفقات التي يبرمها الموظف العمومي بالمفهوم الوارد في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، منها ما تعلق بصفقات إنجاز الأشغال العامة، والتوريد، أو صفقات إنجاز الدراسات، وغيرها من العقود والملاحق التي تبرم لزيادة الخدمات أو تعديل بنود تعاقدية في صفقة أصلية، ولا يكتمل التصرف الإجرامي إلا بمباشرة التصرفات القانونية السالفة الذكر، مقترنة بعدم احترام القواعد القانونية والإجراءات التي تحكم تنظيم وإعداد الصفقات العمومية، منها عدم احترام شروط وإجراءات إعداد الصفقات العمومية الخاضعة لقانون الصفقات العمومية، تطبيقا لنص المادتين 02 و06 منه، في صيغتهما الجديدة بموجب التعديل الأخير، حيث يتعين على كل المؤسسات والإدارات الواردة ذكرها في نص المادة 02 أن تبرم صفقاتها العمومية في إطار إجراءات هذا القانون، طالما تجاوزت قيمة الصفقة مبلغ ستة ملايين (000 000 6) دج، إذا تعلق الأمر باقتناء الخدمات أو إنجاز دراسات، وفي حالة

تجاوزت قيمة الصفقة مبلغ اثنتي عشر مليون (000 000 12) دج، إذا تعلق الأمر بإنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم والمواد.[10]

كما أنه لا تصح الصفقات العمومية ولا تكون نهائية، إلا إذا وافقت عليها السلطات المختصة في ذلك، وهي إما الوزير فيما يخص صفقات الدولة، أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة، أو الوالي فيما يخص صفقات الولاية، أو رئيس البلدية إذا تعلق الأمر بالصفقات البلدية، ويجب دائما احترام إجراءات طلب العروض باعتبارها قاعدة عامة بشان التعامل مع المال العام، مع بعض الاستثناءات الواردة في القانون، حيث يمكن اللجوء لإجراء التراضي في إبرام الصفقات العمومية، واعتماد المناقصات المحدودة أو المسابقة، حسب ما يسمح به القانون، مع مراعاة مرحلة الإعلان عن الصفقة وتقديم دفاتر الشروط، ومرحلة إرساء الصفقة، ثم إجراءات تأشير الصفقة قبل دخولها حيز التنفيذ، وغيرها من القواعد والإجراءات المعتمدة في التسيير.[11]

وفي كل الأحوال يتعين على كل موظف عمومي بالمفهوم الواسع الوارد في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إذا كان مختصا في إبرام الصفقات العمومية، أن يراعي الشروط والإجراءات الواجب التقيد بها واحترام المبادئ العامة التي تحكم تنظيم الصفقات العمومية، خاصة الاعتماد على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة والمعايير الموضوعية، وكذا احترام مبدأ علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات والإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء، والتقيد بالمعايير الموضوعية والدقيقة في اتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، وذلك تطبيقا لنص المادة 09 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بحيث يشكل الإخلال بإحدى القواعد السابقة وغيرها من القواعد الخاصة عنصرا مكونا للركن المادي لجنحة المحاباة.[12]

ب–الغاية والهدف من السلوك الإجرامي: لابد أن يكون لمرتكب السلوك الإجرامي المتعلق بجنحة المحاباة في الصفقات العمومية هدف وغاية يريد من ورائها منح الغير امتيازات غير مبررة، إذ يعد هذا العنصر أساسيا لقيام الجريمة، وتوافر الركن المادي، فعدم احترام القواعد والإجراءات التنظيمية التي تحكم الصفقات العمومية لا يمكن أن يؤدي وحده إلى قيام الركن المادي للجريمة، بل يتعين ارتباطها بغرض وهدف منح وإعطاء الامتيازات غير المبررة، كنوع من التفضيل أو التمييز لأحد المتنافسين عن غيره دون وجه حق، وليس بدافع الوصول لأفضل عرض، بل من أجل أهداف شخصية وعلاقات اجتماعية معينة.

2- الركن المعنوي: يتمثل الركن المعنوي لجنحة منح الامتيازات غير المبررة أو جنحة المحاباة، فيما يعرف بالقصد الجنائي العام أو القصد الخاص، إذ يشترط في القصد الجنائي العام انصراف إرادة الموظف العام (الجاني) نحو ارتكاب الجريمة، من خلال الإدراك الشامل والوعي التام، مع ضرورة علمه بأنه بتصرفه هذا يخالف نصوصا قانونية متعلقة بالقانون الجنائي، ويتمثل القصد الجنائي الخاص في النية في إعطاء تلك الامتيازات غير المبررة، وعلمه بأنها غير مبررة وغير مستحقة للشخص الممنوحة له، ويمكن أن يستخلص هذا القصد والنية من الظروف المحيطة بالجريمة.

3-العقوبة المقررة على جريمة منح امتيازات غير مبررة بمناسبة الصفقات العمومية

لقد نص القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على الجزاء المقرر لهذه الجريمة، حيث تنص المادة 02/26 منه على عقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات، وبغرامة من 200 000 دج إلى 1 000 000 دج[13] وفي حالة ما إذا كان الجاني موظفا عاما يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابطا عموميا فإن هذا المنصب يعد ظرفا مشددا للعقوبة لترتفع مدة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة مع الإبقاء على نفس العقوبة، وهذا تطبيقا لنص المادة 48 من نفس القانون [14]، كما يعاقب إلى جانب مواد القانون رقم 01/06 بنص المادة 18 من الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20، حيث تنص المادة 53 من القانون 01/06 على أنه "يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات".[15] حيث تنص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات أن "العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي:

- الغرامة التي تساوي مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة؛

-واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية: حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق حكم الإدانة...

وتطبق كذلك القواعد المتعلقة بالمشاركة في الجريمة المنصوص عنها في قانون العقوبات من خلال المواد من 42 إلى 46 منه، كما يعاقب على مجرد الشروع في ارتكاب الجريمة مثل عقوبة ارتكاب الجريمة ذاتها عملا بنص المادة 01/52 من القانون 01/06 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وبذلك فالشروع في جنحة يعد كالجنحة نفسها، وهذا لكون المشرع الجزائري في هذا المجال احترم الضوابط الحديثة التي تستند لمدى خطورة الجريمة الكامنة في نية المحاولة أو الشروع فيها[16]، كما يتعين مراعاة القواعد الخاصة بالإعفاء من العقوبة وتخفيفها تطبيقا لنص المادة 49 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

المحور الثاني: جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية أو جريمة الرشوة

لقد عالج المشرع الجزائري جريمة الرشوة أو جريمة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية من خلال نص المادة 27 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وذلك بقولها:

" يعاقب بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة، وبغرامة مالية من 000 000 1 دج إلى 000 000 2 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 الصناعي والتجاري، أو المؤسسات العمومية الاقتصادية".[17]
ومن خلال نص هذه المادة، والتي تعتبر الركن الشرعي لهذه الجريمة تطبيقا لنص المادة الأولى من قانون العقوبات، يمكن أن نستنتج أن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية تقوم على ثلاث ركائز أو عناصر تتمثل أساسا في ضرورة توافر صفة الجاني والركن المادي والركن المعنوي، كما أن العقاب المقرر هو عقاب أشد من عقاب الجريمة السابقة.

1-صفة الجاني:

يشترط في جريمة الرشوة توافر صفة الموظف العمومي، وذلك بمفهوم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، خاصة ذلك الموظف الذي لديه الصفة القانونية لإبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية والعقود، لصالح الدولة أو إحدى المؤسسات المنصوص عنها بموجب نص الماد 27 السالفة الذكر، ونشير هنا أنه يمكن لأصحاب المهن الحرة ومكاتب الدراسات والمحامين أن يبرموا الصفقات العمومية أو العقود الإدارية لصالح الدولة أو بتكليف منها، مما يجعلهم في حكم الموظف العام في حالة ارتكاب هذه الجريمة. [18] وتنطبق عليهم كذلك المادة 27 من القانون 01/06.

2–الركن المادي: يتمثل أيضا في السلوك الإجرامي والظروف أو المناسبة التي من خلالها جرم هذا الفعل.

أ–السلوك الإجرامي:

يتمثل هذا السلوك أساسا في قبض أجرة أو منفعة أو عمولة، سواء لنفسه أو لغيره، وبطريقة مباشرة أو غير مباشرة وفي المقابل يمتنع هو عن أداء عمل أو يقوم بعمل، وهو ما يصطلح عليه بالمرتشي، إذ يقوم باستغلال وظيفته أو يتاجر بها مقابل تحقيق منفعة مادية أو أدبية، أما الشخص الآخر أو صاحب المصلحة أو الحاجة غير المشروعة فيصطلح عليه بالراشي، لأنه قبل بطلب الموظف العام أو تقدم بالعطاء للموظف العام.[19]

ب–الظروف المحيطة بجريمة الرشوة (المناسبة في هذه الجريمة):

تختلف جريمة الرشوة بمناسبة إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية عن غيرها من جرائم الرشوة العادية، وذلك بالنظر إلى المناسبة أو الظروف المحيطة بارتكابها، وتتمثل أساسا في قبض الموظف العام لهذه العمولة أو الرشوة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة عمومية أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو لحساب الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية الاقتصادية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري، وبسبب هذه المناسبة أو الظروف المحيطة بقبض الموظف العام لأجرة أو عمولة أو مصلحة غير مشروعة قام المشرع الجزائري من خلال نص المادة 27 من القانون 01/06 بتشديد العقاب والجزاء ضد مرتكب هذه الجريمة؛

3– الركن المعنوي: وهو نفس الركن المعنوي المطلوب في الجريمة السابقة (منح الامتيازات أو المحاباة) أي القصد الجنائي العام المتمثل في انصراف إرادة الجاني (المرتشي) إلى قبض أو محاولة قبض الأجرة أو الفائدة أو المصلحة غير المشروعة.[20]

4–العقوبة المقررة لهذه الجريمة:

يعاقب المشرع الجزائري مرتكب جريمة الرشوة بمناسبة إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية أو عقد أو ملحق كما سبقت الإشارة إليه آنفاً بعقوبة مشددة تتمثل في الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة مالية من 000 000 1 دج إلى 000 000 2 دج، كما نشير هنا أيضا أنه تبقى نفس الأحكام المشار إليها في الجزاء الجنائي المقررة لجريمة المحاباة مثل المحاولة أو الشروع، والاختلاف الوحيد هو في تشديد العقاب بالنسبة لجريمة الرشوة.

الخاتمة:

نظرا لخطورة الجرائم التي ترتكب أثناء أو بمناسبة عقد أو تنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومدى تأثيرها على إنفاق المال العام وضع المشرع الجزائري القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وقرر العقاب اللازم لمرتكبي هذه الجرائم، وهو ما يعكس نية المشرع الجزائري في تكريس قواعد ومبادئ الحوكمة للوصول إلى هدف الحد من استغلال السلطة وتحقيق جودة الخدمة المؤكدة لتقديمها بالتماشي مع الأهداف المحددة مسبقا[21] من طرف السلطة العامة. ويمكن من خلال ما سبق أن نستنتج جملة من النقاط أهمها:

– أن القانون رقم 01/06 أجاز بالإضافة إلى متابعة الأشخاص الطبعيين (الموظف العام) متابعة الأشخاص المعنوية، وهذا يعد مكسبا قانونيا من أجل الحفاظ على المال العام وحماية الصفقات العمومية من كل تلاعب.

– يمكن للجهات القضائية أن تحكم ببطلان كل الصفقات العمومية أو العقود الإدارية التي ارتكبت بمناسبتها جريمة المحاباة أو الرشوة، وبطلان كافة الآثار القانونية المترتبة عنها.

– القانون 01/06 يعاقب على مجرد الشروع أو المحاولة في ارتكاب هذه الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، وهي نفس العقوبة المقررة للجريمة التامة والكاملة.

– المشرع الجزائري قرر عقوبة مشددة لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية وفرقها عن جريمة الرشوة العادية، وهذا لخطورتها وارتكابها بمناسبة إبرام أو تنفيذ أو التأشير أو التعامل بمناسبة صفقة عمومية أو تفويض مرفق عام، ولقد تأكد هذا التشديد الجنائي بفرض احترام تلك المبادئ في المرسوم الرئاسي 247/15 الذي خصص القسم الثامن من الفصل الثالث لمكافحة الفساد، حيث استحدث هيئة رقابية عليا بموجب المادة 88 تدعى في صلب النص "سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام" التي تتولى مهام "إعداد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام".

إلا أنه ورغم هذا القانون وهذه العقوبات تبقى الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بحاجة لمزيد من القوانين والتشريعات لحمايتها وصيانة المال العام، لكونه أهم وسيلة لتسيير المرافق العامة وإشباع الحاجات المتنوعة والمتزايد للمجتمع، بالإضافة إلى كثرة طرق التحايل التي يعتمدها الفاسدون من أجل استغلال هذه الصفقات لتحقيق المصلحة الخاصة ونهب المال العام.

قائمة الهوامش و المراجع:

[1]/-القانون رقم06/01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، المنشور بالجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 2006/03/08، العدد 14.

[2]/- الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2006/07/16، العدد 46.

[3]- المرجع نفسه، المادة 02.

[4]/- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزء 02 ، الطبعة 11 ، الجزائر 2011، ص 11.

[5]/- انظر في ذلك ديباجة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، الواردة في الاطار القانوني والمؤسسي للوقاية من الفساد ومكافحته في الجزائر، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، الطبعة الثانية 2014، ص ص 4-7.

[6]/- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 12.

[7]/- المرجع نفسه، ص 20.

[8]/ -بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء 02، الجزائر، 1996، ص 435.

[9]/- المرجع نفسه، ص 435.

[10]/-المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

[11]/- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 142.

[12]/- المرجع نفسه، ص، 142.

[13]/- نص المادة 26 فقرة 02 من القانون 01/06 المرجع السابق.

[14]/- المواد 26 و 48 من القانون رقم 01/06 المرجع السابق.

[15]/ -القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل والمتمم للأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات.

[16]/ – عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام، موفم للنشر، الجزائر 2011، ص ص 394 – 395.

[17]/– انظر نص المادة 27 من القانون رقم 01/06 المرجع السابق.

[18]/ -محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2004، ص 12.

[19]/ -بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص، 425.

[20]/ -أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص، 157.

[21]/ – بن اعمارة صبرينة، حوكمة الصفقات العمومية في إطار الاستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، العدد 9، 2015، ص 165.