

مكافحة الفساد من خلال التصدي لجرائم الصفقات العمومية Fighting corruption by tackling public procurement crimes

بوضراع حمزة*

جامعة حسنية بن بوعلي، الشلف

boudraahamza99@gmail.com



- تاريخ النشر: 2023/06/05

- تاريخ القبول: 2023/05/31

- تاريخ الإرسال: 2023/03/14

ملخص:

يتحدث صاحب المقال في هذه الورقة البحثية عن جرائم الصفقات العمومية التي أصبحت أهم منفذ لنهب المال العام، وهو ما دفع بالمشرع إلى تشديد الرقابة على الصفقة وتجريم الأفعال التي تمس بحسن سيرها، وذلك إدراكا منه لخطورة هذه الجرائم وتداعياتها على مختلف المستويات والأصعدة، وقد تم النص على هذه الجرائم في القانون رقم 06-01 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته والذي تضمن في نصوصه: جريمة لمحاباة، جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة، جريمة الرشوة، وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، ولم يكتفِ المشرع بتجريم هذه الأفعال والمعاقبة عليها، بل قرر لها أحكاما خاصة كتغليظ العقوبات، كما أدخل عليها مفاهيم جديدة كمفهوم الموظف العمومي، الذي توسع فيه المشرع بصورة غير مسبقة.

الكلمات المفتاحية: صفقة عمومية، موظف عمومي، مال عام، خصوصية، جنحة.

ABSTRACT:

In this article, the author talks about the crimes of public procurements, which have become the most important outlet for looting public purse, which prompted the legislator to tighten control over the public procurements and criminalize acts that affect its proper conduct, recognizing the seriousness of these crimes and their repercussions at different levels.

These crimes were stipulated in Law N°: 06-01, which includes the prevention and the fight against corruption, which included in its texts: crime of nepotism, crime of exploiting the influence of state agents to obtain unjustified privileges, crime of bribery, and crime of taking benefits illegally, and the legislator did not stop at the criminalization and punishment them, rather he decided to adopt special provisions for them such as harsher penalties, and he also introduced new concepts to them, such as the concept of the public official, which the legislator expanded in an unprecedented way.

Key words: public procurement, public official, public purse, specificity, offense.

* - المؤلف المرسل:

مقدمة:

تمارس الإدارة العمومية نشاطها من خلال آليتين قانونيتين أساسيتين، تتمثل الأولى في القرارات الإدارية، وتتمثل الثانية في العقود الإدارية بما فيها الصفقات العمومية، وبغض النظر عن الفرق بين العقد الإداري والصفقة العمومية، فإن هذه الأخيرة تمثل أهم آلية تلجأ إليها الإدارة العمومية لتنفيذ برامجها وسياساتها، وأهم منفذ لصرف الأموال العمومية، وهو ما أهلها لتكون مسرحا للفساد ومصدرا لنهب المال العام.

وإذ يدرك المشرع خطورة هذا الوضع وخطورة تداعياته على مختلف مجالات الحياة ولاسيما على الصعيد التنموي، فقد سعى جاهدا لرصد آليات قانونية قصد الوقاية من الفساد ومكافحته، وكانت ثمرة هذه الجهود أن أصدر قانونا خاصا بالفساد، حمل اسم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الصادر بتاريخ 20 فبراير 2006، تحت رقم 06-01، المتمم بالأمر رقم 10-05، والمعدل والمتمم كذلك بالقانون رقم 11-15، وكانت جرائم الصفقات العمومية من بين الجرائم التي تناولتها نصوص هذا القانون، وذلك في المواد 26، 27، و35 منه.

ولم تكتف الإرادة التشريعية بالتجريم والعقاب على مخالفة قواعد سير الصفقات العمومية، بل امتدت إلى إفرادها بأحكام خاصة ومفاهيم متميزة، عكست الاهتمام البالغ للمشرع بالصفقة العمومية، ورغبته الجارحة في استئصال الفساد من هذا المجال.

وإذ تتعدد مظاهر الحماية التي أولاها المشرع للصفقات العمومية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فإننا نتساءل عن مدى مساهمتها في الحفاظ على المال العام؟

نحاول معالجة هذه الإشكالية في جزئيتين أساسيتين كما يلي: المبحث الأول: صور جرائم الصفقات العمومية: نظام قانوني متجانس، والمبحث الثاني: خصوصية جرائم الصفقات العمومية: أحكام خاصة ومفاهيم متميزة.

المبحث الأول: صور جرائم الصفقات العمومية: نظام قانوني متجانس

تأخذ جرائم الصفقات العمومية ثلاث صور أساسية ومتقاربة من حيث النظام القانوني، وهي كالتالي: جريمة المحاباة، جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة، جريمة الرشوة، وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

المطلب الأول: جريمة المحاباة

تعتبر هذه الجريمة الأكثر انتشارا في مجال الصفقات العمومية بصفة خاصة والعمل الإداري بصفة عامة، ودراستها تقتضي منا بيان الأركان التي تقوم عليها وهي: الركن الشرعي، الركن المادي، والركن المعنوي.

الفرع الأول: الركن الشرعي

يتمثل الركن الشرعي لهذه الجريمة في نص المادة 1/26 من قانون 06-01 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته المعدلة سنة 2011، وذلك بعد إلغائها من قانون العقوبات¹.

وقد جاء في نص هذه المادة: "يعاقب... كل موظف عمومي يمنح، عمدا، للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات..."

واستنتاجاً من ذلك، يمكن تعريف المحاباة بأنها مخالفة التشريع والتنظيم الذي يحكم الصفقات العمومية من طرف الموظف العمومي المكلف بإبرام أو تأشير أو مراجعة صفقة أو ملحق، بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير.

الفرع الثاني: الركن المادي

باستقراءنا لنص المادة 1/26 المذكورة أعلاه، يمكن القول أن الركن المادي لجريمة المحاباة لا يتحقق إلا بتوفر ثلاثة عناصر أساسية وهي: منح الغير امتيازاً غير مبرر، مخالفة الأحكام الخاصة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات²، وأن يتعلق الأمر بإبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق. ويتخلف أحد هذه العناصر، لا يتحقق الركن المادي، وبالتالي لا تقوم الجريمة.

الفرع الثالث: الركن المعنوي

لأنها من الجرائم العمدية³، يقتضي قيام هذه الجريمة توافر القصد الجنائي العام، الذي يتحقق بتوافر كل من عنصري العلم والإرادة، وذلك بأن تتجه إرادة الجاني إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية مع العلم بتوفر أركانها، وبغض النظر عن أي اعتبار آخر. أما بالنسبة للقصد الخاص، فيتمثل في أن يقصد الجاني من وراء مخالفته للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالصفقة العمومية إعطاء الغير امتيازات غير مبررة، ويؤكد المشرع على عبارة الغير، لأنه لو كان المستفيد من الامتياز هو نفسه الموظف العمومي، لكننا أمام جريمة رشوة لا جريمة محاباة⁴.

المطلب الثاني: جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة

على غرار جريمة المحاباة، تقوم هذه الجريمة بتوفر كل من ركنها الشرعي، المادي، والمعنوي.

الفرع الأول: الركن الشرعي

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 139.

² - سهيلة بوزيرة، مواجهة الصفقات المشبوهة، رسالة ماجستير، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2008، ص 45.

³ - المسعود ضحوي، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2014، ص 169.

⁴ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 142.

يتمثل الركن الشرعي لهذه الجريمة في نص المادة 2/26 التي قضت: "يعاقب... كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة 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 الصناعي والتجاري، 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 التمويل."

والملاحظ، أن الاستغلال في هذا المقام يكون من طرف الغير، خلافا لجريمة استغلال النفوذ، أين يستغل صاحب النفوذ هذا الأخير لمصلحته أو لمصلحة الغير¹.

الفرع الثاني: الركن المادي

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بإبرام الجاني عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها، مع استفادته من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على امتيازات غير مبررة²، تتمثل في الزيادة في الأسعار التي يطبقها الجاني عادة، أو تعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التمويل. وبذلك يأخذ النشاط الإجرامي في هذه الجريمة عدة صور:

- الزيادة في الأسعار: كاعتماد سعر 50000 دينار جزائري بدل 30000 دج في صفقة تزويد الجامعة بأجهزة إعلام آلي.
- التعديل في نوعية المواد: وذلك بتوريد سلع أقل جودة بنفس سعر المواد ذات الجودة العالية.
- التعديل في نوعية الخدمات: ومثاله أن يتم الاتفاق على أن تكون الخدمات المقدمة ذات جودة عالية، ويحصل العكس بأن تقدم خدمات أقل جودة.
- التعديل في آجال التسليم: كأن يتم الاتفاق على تسليم المشروع في أجل 3 أشهر، ولا تتم عملية التسليم إلا بعد مرور 5 أشهر.

الفرع الثالث: الركن المعنوي

- على غرار جريمة المحاباة، لا تقوم هذه الجريمة إلا بتوافر القصد الجنائي العام، والقصد الجنائي الخاص.
- القصد الجنائي العام: ويتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة القائمين على الصفقة، واتجاه إرادته إلى استغلال هذا النفوذ لمصلحته.

¹ - Ammar Daniel, la corruption d'agents publics étrangers à l'aube du 21ème siècle, revue de jurisprudence commercial, No: 1011, Paris, 2000, p 308. □

² - Michel Veron, corruption, trafic d'influence, prise illégale d'intérêts, favoritisme, revue de jurisprudence commerciale, numéro spécial, colloque de la Baule, Paris, 2011, p 36.

- القصد الجنائي الخاص: يتمثل في نية الحصول على امتيازات، مع العلم أنها غير مبررة، ولا تستند إلى أي أساس قانوني.

المطلب الثالث: جريمة الرشوة

بعد ما كانت مدرجة في قانون العقوبات ومنصوص عليها بموجب المادة 128 مكرر¹، أصبحت جريمة الرشوة من جرائم الفساد المنصوص عليها بموجب القانون 06-01 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته. والمقصود بالرشوة في هذا المقام الرشوة السلبية، أي من جانب الموظف العمومي فقط، لأن الرشوة من جانب الراشي وهو الغير تخضع لأحكام قانون العقوبات¹. تقوم جريمة الرشوة بتوافر أركانها وهي ثلاث: الركن الشرعي، الركن المادي، والركن المعنوي.

الفرع الأول: الركن الشرعي

يتمثل الركن الشرعي لجريمة الرشوة في نص المادة 27 من قانون 06-01، والتي جاء فيها: "يعاقب... 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 والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية."

الفرع الثاني: الركن المادي

يتحقق النشاط الإجرامي في جريمة الرشوة بقبض أو محاولة قبض أجرة أو فائدة، قد تكون مادية أو معنوية، ظاهرة أو مستترة، مشروعة أو غير مشروعة²، بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات، أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها، والمتتمثلة في الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بمختلف أنواعها، إدارية، اقتصادية، صناعية وتجارية.

أما عن المستفيد من الأجرة أو الفائدة، فالأصل أن يكون الجاني نفسه (الموظف العمومي)، غير أنه قد يعين شخصا آخر تقدم إليه الأجرة أو الفائدة، حتى وإن لم يكن ثمة اتفاق سابق بينهما، وفي هذه الحالة تقوم الجريمة دون أي إشكال، تماما مثلما تقوم في حالة تسليم المنفعة أو الأجرة إلى شخص لم يعينه الجاني، ولكن شريطة أن يعلم بعد ذلك، ويوافق نظير أداء الخدمة للراشي³.

¹ - مسعود بوصنيرة، الرشوة، الملتقى الأول حول الجرائم المالية، جامعة قلمة، الجزائر، 2007، ص 42-43.

Delmas- Marty Mireille, droit pénal des affaires, 2ème partie : infraction, 3ème édition, presse universitaire de France, Paris, 1990, p83. □

² - بوعزة نصيرة، جريمة الرشوة في ظل القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، رسالة ماجستير، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2008، ص 67.

³ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 173.

الفرع الثالث: الركن المعنوي

لما كانت جريمة الرشوة من الجرائم العمدية، فطبيعي إذن أن يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص.

- القصد الجنائي العام: يتمثل في العلم بتوافر أركان الجريمة، وأن الأجرة أو المنفعة غير ومبررة وفيها إخلال بمبادئ سير الصفقة، مع اتجاه إرادته إلى قبضها أو على الأقل محاولة قبضها.
- القصد الجنائي الخاص: يتمثل في نية مخالفة التشريع والتنظيم المعمول بهما، والمتاجرة بالوظيفة واستغلالها لمصالح شخصية¹.

المطلب الرابع: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

على غرار الجرائم المشار إليها أعلاه، لا تقوم جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية إلا بتوافر أركانها الثلاث: الركن الشرعي، الركن المادي، والركن المعنوي.

الفرع الأول: الركن الشرعي

تستمد هذه الجريمة شرعيتها من نص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث نصت: "يعاقب... كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة أو 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 كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بان يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت."

الفرع الثاني: الركن المادي

يتمثل النشاط الإجرامي لهذه الجريمة في حصول الجاني على فوائد من المناقصات والمزايدات التي يكون وقت ارتكابه الفعل مديرا أو مشرفا عليها، أو مكلفا بإصدار إذن بالدفع. ويقصد بالإشراف في هذا المقام، ذلك المزود بسلطة كافية تسمح للموظف العمومي بالتدخل فعلا في العمليات المذكورة².

ويشترط لتحقيق الفعل المجرم أن يكون العمل الذي قام به الموظف يدخل ضمن اختصاصاته وقت ارتكاب الجريمة، وتتم عملية الحصول على الفوائد إما بصفة مباشرة أي بأخذ مبالغ مالية من الصفقة، وإما بصفة غير مباشرة، أي عن طريق عقد صوري³.

¹ - سهيلة بوزيرة، مرجع سابق، ص 64.

² - Michel Veron, OP. CIT, p 39.

³ - للتوسع في أحكام الصورية، راجع: محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام: دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 159 وما بعدها.

الفرع الثالث: الركن المعنوي

- يشترط لقيام هذه الجريمة توافر القصد الجنائي العام، والقصد الجنائي الخاص.
- القصد الجنائي العام: يتحقق بتوافر عنصريه وهما: العلم والإرادة، بحيث لا تقوم الجريمة إلا إذا كان الجاني على علم بتوافر أركانها، وتتجه إرادته إلى ارتكاب الفعل.
 - القصد الجنائي الخاص: ويتمثل في وجود نية لدى الجاني في الحصول على فوائد غير قانونية من الصفقة.

المبحث الثاني: خصوصية جرائم الصفقات العمومية: أحكام خاصة ومفاهيم متميزة

اعتبارا منه لأهميتها، وسعيا منه لحمايتها بصورة كافية وفعالة، خص المشرع الجنائي جرائم الصفقات العمومية ببعض الخصائص التي لا نجدها في الجرائم الأخرى، ولعل من أهم هذه الخصائص نجد: سياسة التجنيح، التوسع في مفهوم الموظف العمومي، تشديد العقوبات، وعدم تقادم الدعوى العمومية والعقوبة.

المطلب الأول: سياسة تجريم موحدة: سياسة التجنيح

باستقراءنا لنصوص القانون 06-01 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته، نجد المشرع قد انتهج ما يعرف بسياسة التجنيح، وذلك بأن جعل كل الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون جنحا، إذ لم يرد النص في هذا القانون لا على المخالفات ولا على الجنايات، بل اكتفى المشرع بالجنحة كتكييف موحد لجميع الجرائم بما فيها جرائم الصفقات العمومية، ومن هنا أثر الجدل وسط المختصين في القانون الجنائي حول مدى وجود مبرر لانتهاج المشرع مثل هذه السياسة.

وإذا كان هذا التوحيد يثير مثل هذه التساؤل، فإننا نعتقد أن هناك فعلا مبررات جدية دفعت بالمشرع إلى اتباع سياسة التجنيح، نذكر من بين هذه المبررات ما يلي:

- اتجاه إرادة المشرع إلى عقد الاختصاص بالنظر في هذه الجرائم إلى قسم الجنح على مستوى المحكمة، تجنبا للنظر فيها من طرف محكمة الجنايات على مستوى المجلس القضائي، وذلك راجع إلى كون قاضي الدرجة الأولى قاضي مهني ولا يحكم إلا بما ينص عليه القانون، خلافا لمحكمة الجنايات التي يدخل في تشكيلتها ما يعرف بالخلفين¹، الذين من شأنهم أن يؤثروا على موضوعية القرارات الصادرة عن المحكمة، وهذا ما لا يحبذه المشرع في مثل هذه الجرائم.
- هناك محكمة جنايات واحدة في نطاق الاختصاص الإقليمي لكل مجلس قضائي، ولا تنعقد إلا في أربع دورات في السنة²، خلافا لمحاكم الدرجة الأولى التي تنظر وتفصل في القضايا بشكل دائم ومستمر، مما يجعل

¹ - محمد حزيظ، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة العاشرة، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 328-329.

² - انظر المواد: 252، 253، 254، 255 من قانون الإجراءات الجزائية.

النظر في هذه الجرائم أمام محكمة الجنايات يتنافى وخصوصية الجرائم الاقتصادية التي تتسم بكثرة انتشارها وسرعة تطورها، مما يولد صعوبة في ملاحقة مرتكبيها.

- الإجراءات أمام محكمة الجنايات تتسم بالصعوبة والتعقيد، وهذا ما لا يتماشى وطبيعة جرائم الصفقات العمومية، التي تتطلب السرعة في اتخاذ الإجراءات والفصل في القضايا، تجنباً لإفلات الجناة.

تلکم هي أهم المبررات التي أدت بالمشروع إلى اتباع سياسة التجنيح كسياسة تجريم موحدة، واستبعاد وصف الجناية في جرائم الفساد بصفة عامة وجرائم الصفقات العمومية بصفة خاصة.

• رأي خاص

رغم جدية المبررات التي استند إليها المشروع في انتهاجه لسياسة التجنيح، إلا أننا نعتقد أنه كان على المشروع ألا يصل إلى هذا الحد من التكلّف، إذ كان بإمكانه اعتماد حل آخر قد يكون أكثر واقعية وأكثر معقولة، لأن سياسة التجنيح دفعت بالمشروع في نهاية المطاف إلى خلق استثناءات صارخة على مفاهيم راسخة وقواعد دامغة في القانون الجنائي، إذ أعطى لهذه الجرائم وصف الجنحة، ثم قرر لها في عدة مناسبات أحكام الجناية، وهذا أمر استثنائي وغير مألوف في القوانين الجنائية.

لأجل ذلك، كان على المشروع أن يقرر استثناء إجرائياً كأن يعطي للجريمة وصف الجناية - إذا كانت درجة خطورتها تستحق هذا الوصف - ويعقد الاختصاص بالنظر فيها - استثناء - لقسم الجرح، أو لقسم خاص بالجرائم الاقتصادية يتولى النظر والفصل حصراً في مثل هذه الجرائم، وهكذا تبقى المفاهيم والأحكام الموضوعية على أصولها، وترد الاستثناءات على الجوانب الإجرائية فقط.

المطلب الثاني: مفاهيم قانونية غير مألوفة: الموظف العمومي

خلافًا للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية 03-06، الذي عرف الموظف العمومي بأنه: "كل عون عُيّن في وظيفة عمومية دائمة ورُسم في رتبته في السلم الإداري..."، اعتمد المشروع من خلال القانون 01-06، المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته، مفهوماً موسعاً لهذا الأخير، وذلك تعزيزاً منه للحماية الجنائية المقررة في هذا القانون، وجرائم الصفقات واحدة من هذه الجرائم التي تبنى فيها المشروع هذا المفهوم المتسع وغير المألوف في المنظومة القانونية الجزائرية، حيث عرفت المادة 2/ ب الموظف العمومي بأنه:

"كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، 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 رأس مالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما..."

فخلافًا للقانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، الذي اشترط في الموظف التعيين والترسيم وممارسة نشاط في مؤسسة أو إدارة عمومية¹، نجد القانون 06-01 قد تجاوز كل هذه الشروط متجها نحو مفهوم أكثر اتساعا للموظف العمومي، تماشيا مع ما جاء في المادة 1/2 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003.

وتبعًا لذلك، يعتبر موظفون عموميون، أعضاء الحكومة، الموظفون الدائمون، الموظفون المؤقتون، القضاة العدليون، القضاة الإداريون، المساعدون القضائيون، أعضاء المجلس الشعبي الوطني، أعضاء مجلس الأمة، أعضاء المجلس الشعبي الولائي، أعضاء المجلس الشعبي البلدي، المستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني... إلخ. ولعل هذا التوسع في مفهوم الموظف العمومي إنما جاء تماشيا مع الغرض الذي وضع من أجله هذا القانون، وهو استئصال الفساد في جميع الميادين وعلى رأسها الصفقات العمومية، حيث ينطبق مفهوم الموظف العمومي على المنتخب والمعين، الدائم والمؤقت، المتربص والمرسم، الأجير والمتطوع... إلخ.

المطلب الثالث: جزاءات قانونية مغلظة

تماشيا مع الغرض الذي شرع من أجله القانون 06-01، لم يكتف المشرع بانتهاج سياسة التجنيح والتوسع في مفهوم الموظف العمومي فحسب، بل لجأ إلى آلية قانونية أخرى من شأنها تعزيز الحماية المقررة للصفقات العمومية، وذلك بتقرير جزاءات جنائية مشددة لكل من يرتكب إحدى الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، ويظهر هذا التشديد من خلال تلازم عقوبتي الغرامة والحبس، والخروج عن الحد الأقصى لعقوبة الجنحة.

الفرع الأول: تلازم عقوبة الغرامة بعقوبة الحبس

عادة ما يترك المشرع الخيار للقاضي الجزائي للحكم إما بعقوبة الحبس أو بعقوبة الغرامة وفق ما يراه مناسبًا، وإعمالًا لسلطته التقديرية في المسألة²، غير أنه خالف القاعدة عندما تعلق الأمر بجرائم الصفقات العمومية، وذلك بإقراره عقوبة الحبس والغرامة معًا، فنص في المادة 26: "يعاقب بالحبس... وبغرامة..."، ونص في المادة 27: "يعاقب بالحبس... وبغرامة..."، كما نص في المادة 35 المتعلقة بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية: "يعاقب بالحبس... وبغرامة..."

ولعل مبتغى المشرع من وراء هذا التلازم هو توفير حماية قانونية أكثر فعالية للصفقة العمومية، التي تعد منفذا قانونيا مهما لصرف المال العام.

الفرع الثاني: تجاوز صارخ للحد الأقصى للعقوبة

¹ - القيسي محيي الدين، مبادئ القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 262.

- كلثوم بوخروبة، النظام القانوني للموظف السامي في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 1990، ص. ص 12-13.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الحادية عشر، دار هومة، الجزائر، 2012، ص. ص 260-261.

باستقراءنا لنصوص المواد المشار إليها أعلاه، ومقارنتها بنص المادة 05 من قانون العقوبات، نجد المشرع قد خرج عن الحد الأقصى المقرر للعقوبات الجنحية، فبالنسبة للحبس يفترض ألا يتجاوز خمس سنوات، وذلك بمقتضى الفقرة الثانية التي نصت: "العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي: الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى..."، وجرائم الصفقات العمومية واحدة من هذه الحالات، حيث قرر المشرع لجريمة المحاباة واستغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة عقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات، وذلك بصراحة المادة 26 من قانون 06-01.

أما بالنسبة لجريمة الرشوة المنصوص عليها في المادة 27 من ذات القانون، فقد قرر لها المشرع عقوبة الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة، فيما قرر بموجب المادة 35 كعقوبة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية الحبس من سنتين إلى عشر سنوات.

وبذلك يكون المشرع قد خرج في كل هذه الجرائم عن الحد الأقصى للعقوبة الجنحية وهي 05 سنوات. أما بالنسبة لعقوبة الغرامة، فالأصل والقاعدة أن المشرع لم يحدد فيها إلا الحد الأدنى دون الحد الأقصى، حيث نص في المادة 05 من قانون العقوبات: "...الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج..."، وعلى الرغم من عدم تحديد حد أقصى لهذه العقوبة، إلا أننا نلمس نوعا من التغليب في الغرامة المقررة لجرائم الصفقات العمومية، حيث قرر لجريمة الرشوة غرامة من مليون إلى مليونين دج طبقا لأحكام المادة 27 من قانون 06-01، فيما قرر للجرائم الأخرى المعاقب عليها بمقتضى المادتين 26 و35 من ذات القانون الغرامة من 200 ألف إلى مليون دج، وهو ما يعكس تشدد المشرع مع مرتكبي جرائم الصفقات العمومية، وحرصه التام على الحفاظ على المال العام من مختلف صور الاعتداء.

المطلب الرابع: عدم خضوع الدعوى العمومية والعقوبة لقاعدة التقادم

الأصل والقاعدة أن تخضع كل من الدعوى العمومية والعقوبة لأحكام التقادم، ويقصد بالتقادم مرور مدة زمنية محددة قانونا يستحيل بعدها تحريك الدعوى العمومية أو تنفيذ العقوبة حسب الحالة، وهي مدة أسسها المشرع على معيار وصف الجريمة ما إذا كانت جنائية، جنحة، أو مخالفة¹.

وتبعا لذلك، تنقضي الدعوى العمومية في مواد الجنايات بانقضاء 10 سنوات تحتسب من يوم اقتراف الجريمة، ما لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة، وذلك طبقا لأحكام المادة 07 من قانون الإجراءات الجزائية.

أما بالنسبة للجنح، فتتقادم بمرور ثلاث سنوات كاملة وفق مقتضيات المادة 08 ق.إ.ج، فيما تتقادم المخالفات بمرور سنتين كاملتين، مع مراعاة ذات الأحكام المشار إليها في المادة 07 المذكورة أعلاه.

¹ - محمد حزيط، مرجع سابق، ص 29.

أما بالنسبة للعقوبات، فتتقدم في مادة الجنايات بمضي 20 سنة كاملة تحتسب من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائياً استناداً لأحكام المادة 613-1 من قانون الإجراءات الجزائية.

أما في مادة الجنح، فتتقدم العقوبة بمضي خمس سنوات كاملة تحتسب هي الأخرى من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائياً، ثابت ذلك في المادة 614 ق.إ.ج، بينما تتقدم العقوبة في مادة المخالفات بمرور سنتين كاملتين اعتباراً من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائياً.

في ظل وجود هذه الأحكام في قانون الإجراءات الجزائية، يأتي المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وتكريساً منه لحماية المال العام، وينص بصراحة المادة 54 منه على عدم خضوع الدعوى العمومية والعقوبة للتقدم في جرائم الفساد، بما فيها جرائم الصفقات العمومية، حيث نصت المادة المذكورة على ما يلي: "دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، لا تتقدم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن.

وفي غير ذلك من الحالات، تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

غير أنه بالنسبة للجريمة المنصوص عليها في المادة 29 من هذا القانون، تكون مدة تقدم الدعوى العمومية مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها."

وبذلك يكون المشرع قد خرج عن الأصل المقرر في قانون الإجراءات الجزائية بإخضاعه جرائم الفساد لحكم استثنائي يقضي بعدم تقدم الدعوى العمومية والعقوبة، مقيداً ذلك بشرط تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، بمعنى أنه إذا لم يتحقق هذا الشرط وبقيت عائدات الجريمة داخل التراب الوطني، فلا يطبق الحكم المقرر في المادة 54، وبذلك يكون المشرع قد عاد إلى الأصل مرة أخرى¹.

غير أنه بالنسبة لجريمة اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي أو استعمالها على نحو غير شرعي -مع أنها ليست من جرائم الصفقات العمومية- المنصوص والمعاقب عليها بمقتضى المادة 29 من قانون 06-01، فإن المشرع أعطاها حكماً خاصاً، وذلك بجعله مدة تقدم الدعوى العمومية مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها وهي 10 سنوات، بينما أهمل النص على تقدم العقوبة ما إذا كان يخضع للأحكام العامة (5 سنوات)، أم لذات الحكم المقرر في المادة 54.

الخاتمة:

من خلال ما سبق، نخلص إلى أن المشرع قد كرس حماية جزائية للصفقات العمومية، وذلك قصد الحفاظ على الأموال العمومية، إذ عمد إلى تجريم الأفعال التي رأى فيها اعتداء على حسن سير الصفقة وقرر لها عقوبات مغلظة

¹ - وقد قرر المشرع عدم تقدم الدعاوى والعقوبات في هذه الحالة، لأنه غالباً ما يلجأ المفسدون من ذوي الياقات البيضاء إلى تحويل عائدات الجريمة إلى البنوك الأجنبية، وخاصة إلى سويسرا، أين يعمل بمبدأ السرية المصرفية المطلقة.

من شأنها أن تضمن ردع الجناة والمخالفين، وفضلا عن ذلك لجأ إلى اعتماد التجنيح كسياسة تجريم مشتركة بين جرائم الفساد والتوسع في مفهوم الموظف العمومي بما يخالف المفهوم المقرر في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية. وعلى الرغم من هذا الاهتمام من المشرع بمادة الصفقات العمومية، إلا أننا نسجل بعض النقائص على الصعيدين الموضوعي والإجرائي، فعلى الصعيد الموضوعي، نجد في كثير من النصوص ذات الصلة عدم دقة في الصياغة كما هو الحال بالنسبة للمادة 2/26، وأحيانا عدم التطابق بين النص باللغة العربية والنص باللغة الفرنسية كما هو الحال بالنسبة لنص المادة 27.

من جهة أخرى، نشير إلى مسألة الاختصاص القضائي بالنظر والفصل في جرائم الصفقات العمومية بصفة خاصة وجرائم الفساد بصفة عامة، إذ كان على المشرع أن يفرد لها بقسم خاص وإجراءات خاصة تتناسب وطبيعة هذه الجرائم، التي تتسم بالسرعة في التنفيذ، وارتكابها من طرف أشخاص يتمتعون بثقافة قانونية لا بأس بها تؤهلهم لاستغلال مختلف الثغرات القانونية، قصد تبرير أفعالهم اللامشروعة.

لأجل ذلك، نؤكد على ضرورة استحداث قسم خاص يتولى النظر -حصرا- في هذه الجرائم، قصد تعزيز الحماية القانونية المقررة للصفقة العمومية، بما يضمن الحيلولة دون العبث بالمال العام.

ومن هذا المنطلق، نقترح على المشرع إعادة النظر في نصوص قانون الفساد بصفة عامة، والنصوص المتعلقة بجرائم الصفقات العمومية بصفة خاصة في تعديلات لاحقة، وذلك قصد التدقيق في الصياغة، وتحقيق التطابق بين النص العربي والنص الفرنسي هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإننا ندعو إلى تعزيز الآليات الإجرائية لمكافحة الفساد، وذلك باستحداث قسم خاص على مستوى الهيئات القضائية يتولى النظر في قضايا الفساد بما فيها تلك المتعلقة بالصفقات العمومية، وذلك حتى تكون الحماية القانونية للصفقة العمومية أكثر صلابة ومتانة.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية

1- الكتب

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة، الجزائر، 2013.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الحادية عشر، دار هومة، الجزائر، 2012.
- محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة العاشرة، دار هومة، الجزائر، 2015.
- محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام: دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
- محيي الدين القيسي، مبادئ القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

2- الرسائل الجامعية

- سهيلة بوزيرة، مواجهة الصفقات المشبوهة، رسالة ماجستير، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2008.
- كلثوم بوخروبة، النظام القانوني للموظف السامي في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 1990.

- المسعود ضحوي، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2014.

- نضيرة بوعزة، جريمة الرشوة في ظل القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، رسالة ماجستير، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2008.

3- المداخلات

- مسعود بوصنوبرة، الرشوة، الملتقى الأول حول الجرائم المالية، جامعة قلمة، الجزائر، 2007.

4- النصوص التشريعية

- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 48 صادر بتاريخ 10 جوان 1966، معدل ومتمم.

- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14 صادر بتاريخ 08 مارس 2006، معدل ومتمم.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

1- Ouvrage :

- Delmas-Marty Mireille, droit pénal des affaires, 2ème partie : infraction, 3ème édition, presse universitaire de France, Paris, 1990.

2- Articles :

- Ammar Daniel, la corruption d'agents publics étrangers à l'aube du 21^{ème} siècle, revue de jurisprudence commercial, N° : 1011, Paris, 2000.

- Michel Veron, corruption, trafic d'influence, prise illégale d'intérêts, et favoritisme, revue de jurisprudence commerciale, numéro spécial, colloque de la Baule, Paris, 2011.