

الجرائم المستحدثة في قانون مكافحة الفساد
(جريمة الرشوة وجريمة المحاباة)

The Crimes established in the law of deterioration
(Crimes of Bribery and Favoritism)

د.عبوب زهيرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة حسيبة بن بوعلـي-الشلف-

Zahira_abboub@yahoo.com

تاريخ النشر:

2022/06/25

تاريخ القبول:

2022/04/27

تاريخ الارسال:

2022/04/01

الملخص:

يشكل الفساد خطر على استقرار المجتمعات وأمنها، وينعكس سلبا على القيم الأخلاقية والعدالة والمساواة والسيادة والقانون، وهذا ما يؤدي إلى زعزعة الثقة العامة وإعاقة برامج التنمية المستدامة. ولا تكمن خطورة الفساد في كونه نشاطا يسبب كسب غير مشروع للبعض فحسب، بل تكمن الخطورة الحقيقية للفساد في كونه صورة من صور الجريمة المنظمة وفي ارتباطها بسائر أشكال الجريمة، كما أنه لم يعد الفساد شأنًا محليا يمكن مواجهته بقوانين وتدابير محددة، بل أصبح ظاهرة غير وطنية تمس المجتمعات والنظم الاقتصادية على المستويات الإقليمية والدولية، وهذا ما دفع إلى تضافر الجهود ما بين الدول لمواجهة هذه الظاهرة.

كما اهتمت الجزائر في مواجهتها-ظاهرة الفساد- بإنشاء قانون مستقل يخص مكافحة جرائم الفساد، وهو القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والذي نصّ على العديد من الجرائم، والتي اخترنا منها جريمتي الرشوة، وجنحة المحاباة محددين أركانها، والعقوبات المقررة عليها.

الكلمات المفتاحية: - الفساد، جنحة المحاباة، جريمة الرشوة، الموظف، الصفقات

العمومية، العقوبات الأصلية، العقوبات التكميلية

Abstract:

Deterioration is a threat to the stability and security of societies, it is reflected in moral values, justice, equality, sovereignty and law, this leads to destabilization of public confidence and hinder sustainable development programs.

The gravity of deterioration lies not only in the fact that it is an activity that causes illicit gain to some, but the real danger of deterioration lies in its being a form of organized crime and in its association with other forms of crime, deterioration is no longer a local issue that can be faced with specific laws and measures, but it has become a non-national phenomenon affecting societies and economic systems at the regional and international levels, this has led to concerted efforts among countries to face this phenomenon.

Algeria was also interested on confronting –deterioration phenomenon- by the creation of an independent law to combat deterioration crimes. Law 06-01 concerning the prevention and control of deterioration, which provided for many crimes, from which we choose from them: Bribery and Favoritism offense crimes defining its elements, and the penalties imposed on them.

key words; Corruption, misdemeanor, bribery, employee, public deals, original sanctions, supplementary penaltie

مقدمة:

ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية أخذت تتزايد بالنظر إلى حجم الفضائح الاقتصادية وكذلك الخسائر المالية الطائلة التي لحقت بالدولة، والتي تتعدى الملايير من الدولارات، لكن هذه المخاطر كلها لم تكن حكرا على المستوى الوطني، وإنما أصبحت شأنا عالميا، ولهذه الأسباب سارعت الجزائر للمصادقة بالتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والمعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، كما صادقت على اتفاقية الإتحاد الإفريقي للوقاية من الفساد ومكافحته، هذا على المستوى الدولي، أما على المستوى فلقد كيفت الزائر قوانينها الداخلية مع اتفاقية مكافحة الفساد، إذ قام المشرع بسنّ قانون مستقل وهو قانون 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته¹، كما أدخل العديد من التعديلات على التشريع الداخلي خاصة في ضلّ قصور قانون العقوبات في مواجهة جرائم الصفقات العمومية، والتي ارتأينا من خلال هذه المداخلة دراسة جريمتين، في هذا الإطار، وهما جريمة الرشوة، وجريمة المحاباة.

فمن خلال ما سبق ذكره يمكن طرح الإشكالية التالية:

هل وفق المشرع الجزائري من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في التصديّ لهتين الجريمتين؟

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم خطة الدراسة إلى محورين، المحور الأول عالجنّا فيه جريمة الرشوة، أما المحور الثاني فتناولنا فيه جريمة المحاباة، معتمدين في ذلك على المنهج التحليلي الذي يناسب هذا الموضوع.

المحور الأول: جريمة الرشوة

تعدّ جريمة الرشوة ظاهرة اجتماعية متفشية بين أصحاب الوظائف العامة وحتى بين مستخدمي المشروعات الخاصة، فالموظف يتمتع بسلطات خطيرة فهو مكلف بحكم القانون بأداء أعمال وظيفته في نزاهة كاملة تحقيقا للمصلحة العامة، إذ ليس له أن ينظر إلى أيّ ميزة أو فائدة في مقابله، طالما أنه يتقاضى راتبه المقرر له حسب الأنظمة والقوانين، كما ليس له أن يستغلّ سلطات وظيفته لتحقيق مصلحة خاصة لا يقرّها القانون.²

ولقد نصّ المشرّع الجزائري على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بعد إلغاء المادة 128 مكرر 01 التي تنصّ على ذات التجريم.

ولدراسة جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية يقتضي الأمر منّا التطرق إلى أركان هذه الجريمة (أولا)، والعقوبات المقررة لها وفقا لما جاء به قانون الوقاية من الفساد ومكافحته (ثانيا).

أولا: أركان جريمة الرشوة

لقيام جريمة الرشوة افترض المشرّع أن يكون الجاني موظفا عموميا، أو من في حكمه، ومن المخولين قانونا إبرام العقود أو الصفقات باسم الدولة أو الهيئات العمومية التابعة لها، بحيث يقوم هذا الموظف باستغلال الوظيفة الإدارية من أجل الحصول على المقابل، دون وجه حق.³

1: الركن المادي لجريمة الرشوة

تنصّ المادة 27 من قانون مكافحة الفساد 01-06 على " يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين سنة (20) وبغرامة من 1.000.000 إلى 2.000.000، 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 الحكاعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

أو المؤسسات العمومية ذات الابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الإقتصادية"

من خلال نصّ المادة يتّضح لنا أنّ الركن المادي في جريمة الرشوة ما يلي: القبض، أو محاولة قبض الموظف العمومي عمولات مهما كان نوعها، سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وهذا بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة عمومية، و عقد، أو ملحق باسم الدولة.

لذلك ينقسم الركن المادي إلى عنصريين النشاط الإجرامي والمناسبة.

أ: السلوك الإجرامي

نحدّد السلوك الإجرامي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية استنادا إلى صورها العامة، والمتمثلة في الطلب، والقبول والأخذ.

أ-1: الطلب

هو مبادرة من الموظف العمومي يعبر فيه عن إرادته في طلب مقابل لأداء وظيفته أو خدمته أو الامتناع عنه، وهذا الطلب يكفي لقيام الجريمة متى توافرت باقي الأركان حتّى ولم يصدر القبول من طرف صاحب الحاجة، بل حتّى ولو رفض هذا الأخير الطلب وسارع بإبلاغ السلطات العمومية، ولا عبّرة بشكل الطلب فقد يكون شفاهة أو كتابة، كما قد يون الطلب كذلك صريحا، أو مستفادا من تصرفات الموظف.⁵

ولا يشترط في ذلك صدور قبول من صاحب المصلحة لقيام جريمة الرشوة، بل يكفي لتوافر النشاط الإجرامي أن يصدر عن الموظف بإرادته المنفردة إيجاب بالرشوة ولو لم يعقبه قبول لها ممّن توقّع الموظف أن يكون راشيا، فتقع الجريمة كاملة ولو رفض الراشي الاستجابة إلى هذا الطلب، وعلة ذلك أنّ الموظف بهذا الطلب قد عرض العمل الوظيفي كسلعة للتأجير فيها فأخلّ بنزاهة الوظيفة.⁶

أ-2: القبول:

يكون من الموظف حيال الوعد بعطية، بمقتضاها يعبر الموظف عن إرادته في الموافقة على تلقي مقابل أدائه العمل الوظيفي في المستقبل، ويشترط في القبول أن يكون جديا، وهذا

يتطلب أن يكون الوعد بالعطية جدّيًا بدوره ولو في ظاهره فقط، ويستدلّ على ذلك بالقرائن من شواهد الحال.

مجرد قبول وقبض العمولة المعروضة على الموظف فعلا تقوم به جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، ومجرد قبول جدّي من الموظف تتمّ الجريمة.⁷

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 1431 جلسة 193/14/24 بقولها "جريمة الرشوة لا تتمّ قانونا إلّا بإيجاب من الراشي وقبول من جانب المرتشي إيجابا وقبولا حقيقيين، فإذا كان الشخص الذي قدمت له الرشوة قد تظاهر بقبولها ليسهل على أولى الأمر القبض على الراشي متلبسا بجريمة فإنّ القبول الصحيح الذي تتمّ به الجريمة يكون منعما في هذه الحالة، ولا يكون في المسألة أكثر من إيجاب من الراشي لم يصادف قبولا من الموظف فهو شروع في الرشوة".⁸

أ3: الأخذ

وهو أخذ الأجرة أو الفائدة ، وهو ما يُقدّم نظير قضاء المصلحة ويعتبر من أجزاء الركن المادي لهذه الجريمة، وهذا المقابل يتنوّع ويختلف، فقد يكون مالا أو منفعة، وقد يكون محاباة أو غير ذلك.

غير أنّ المنفعة أو الفائدة في مجال الصفقات العمومية لم يحددها المشرّع الجزائري، فهي عموما لا تختلف عن الأجرة أو الفائدة التي يقبضها المرتشي لقاء أدائه عملا، أو الامتناع عن أدائه، فالفائدة إذا هي المحل الذي يد عليه طلب المرتشي أو قبوله أو أخذه، وللفائدة معنى واسع يشمل كلّ ما يشبع حاجة، أيّا كان اسمها أو نوعها سواء كانت مادية أو معنوية، لذلك فالفائدة هي ما يدفع من رشوة أو عمولة إلى الموظفين أو المسؤولين في القطاعين العام والخاص لتسهيل وتسريع عقد الصفقات لرجال الأعمال والشركات الأجنبية.⁹

ب: المناسبة

تقتضي جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية أن يقبض الجاني عمولته بمنابة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها.

فتكون مناسبة قبض العمولة محددة في مرحلة تحضير أو إجراء مفاوضات بشأن إبرام صفة أو عقد أو ملحق.

تتحمل الجهات الإدارية والمرافق العامة التي يحصل العاملين بها على الرشوة خسائر كبيرة في حالة تقديم رشوة من العملاء وحصولهم على عطاءات أقل من قيمة الشيء المطروح للعطاء، أو لإرساء مزادات أو مناقصات على موردين أو متعهدين بالمخالفة للشروط والمواصفات الموضوعة، وما يترتب على ذلك من قبول توريدات غير مطابقة للمواصفات أو أقل جودة، وهو ما يطلق عليه بالفساد في مجال الصفقات العمومية.¹⁰

2: الركن المعنوي

تقتضي هذه الجريمة لقيامها توافر القصد الجنائي العام، ويقوم هذا الأخير متى اتجهت إرادة الجاني نحو قبض أو محاولة قبض عمولة من الصفقات العمومية مع علمه بأنها عمولة غير مستحقة وغير مبررة شرعا.¹¹

ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة الرشوة

أقرت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بضرورة الردع عن ارتكاب جرائم الفساد من خلال العقاب على مرتكبي جرائم الفساد، وإذا كانت الاتفاقية لم تضع عقوبات محددة لجرائم الفساد بما فيها الرشوة تاركة ذلك للتشريعات الداخلية للدول الأطراف في الاتفاقية، إلا أنها أقرت بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي إلى جانب الشخص الطبيعي، وهو ما جاء في المادة 26 منها كما يلي: "تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تتسق مع مبادئها القانونية لتقرير مسؤوليات الشخصيات الاعتبارية عن المشاركة في الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية...."، وهو ما استجاب له المشرع الجزائري إذ أقر المسؤولية الجزائية للشخصين الطبيعي والمعنوي على حدّ سواء في جرائم الفساد بما فيها الرشوة، ووضع عقوبات مناسبة تنوعت بين العقوبات الأصلية (1) والعقوبات التكميلية (2).¹²

1: العقوبات الأصلية المقررة لجريمة الرشوة وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته:

للإمام بالعقوبات الأصلية لجريمة الرشوة، يقتضي منّا الأمر تحديد العقوبات المقررة للشخص الطبيعي، وكذا العقوبات المقررة للشخص المعنوي.

أ: العقوبات الأصلية لجريمة الرشوة بالنسبة للشخص الطبيعي

لقد كان المشرع أكثر تشددا في عقاب الشخص الطبيعي على هذه الجريمة مقارنة بباقي الجنح، حيث اعتبر فعل الرشوة في الصفقات العمومية جنحة مغلفة، وهذا راجع للآثار الخطيرة التي تنتج عن هذه الجريمة، والتي تمس أساسا بالمال العام، وتحط من هيبة الدولة والإدارة العامة، كما أنها تعيق التنمية المحلية لكونها تعرقل المشاريع العمومية في هذا المجال.

وعقوبة الرشوة في مجال الصفقات العمومية وفقا للمادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته هي: الحبس من 10 إلى 20 سنة، وغرامة مالية من 1.000.000 دج إلى عشرة مليون دج.

ب: العقوبات الأصلية لجريمة الرشوة بالنسبة للشخص المعنوي

نصّت المادة 53 من القانون 01-06 على " يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزئيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون طبقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات". وبالتالي في حالة ارتكابه لجريمة الرشوة فإنه يعاقب بعقوبة أصلية تتمثل في الغرامة، وفي العقوبة الأكثر تطبيقا وانتشارا بالنسبة للشخص المعنوي لكونها أكثر ردعا، وأقل ضررا من الناحية الاقتصادية، وتقدر من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة، أي من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج.¹³

2: العقوبات التكميلية المقررة لجريمة الرشوة وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته :

يميز المشرع الجزائري بين العقوبات التكميلية 14 المقررة للشخص الطبيعي، عن العقوبات التكميلية -للمقررة للشخص المعنوي.

أ: العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي

لقد حددت المادة 09 المعدلة بالقانون رقم 23-09 المتضمن تعديل قانون العقوبات، العقوبات التكميلية المطبقة على الشخص الطبيعي، والمتضمنة فيما يلي:

1: الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، ومضمون هذه العقوبة هو:

أ: العزل من جميع الوظائف ذات العلاقة بالجريمة.

- ب: الحرمان من حقّ الترشّح والانتخاب وحمل أيّ وسام.
- ب: عدم أهليته ليكون مساعداً محلّفاً أو خبيراً أو شاهداً على أيّ عقد أو أمام القضاء إلاّ على سبيل الاستدلال، ولا أن يكون وصيّاً أو قيّماً.
- ث: حرمانه من حقّ حمل السلاح ومن التدريس، أو أيّ عمل يتعلّق بذلك.
- ج: سقوط حقوق الولاية كلّها أو بعضها.
- 2: تحديد الإقامة بالإلزام المحكوم عليه بالإقامة في نطاق إقليمي معيّن، لمُدّة لا تتجاوز خمس سنوات يبدأ تنفيذها من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.
- 3: المنع من الإقامة وهو عكس الإجراء الأوّل.
- 4: المصادرة الجزائية للأموال، فبالرجوع إلى نصّ المادة 02/51 من القانون 01-06 نجدها تنصّ " في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة وحقوق الغير حسن النية".
- فالمصادرة هي أيلولة عائدات الجريمة والوسائل المستعملة في ارتكابها كالهاتف النقال المستعمل في الاتصال بالراشي مثلاً، نهائياً للدول بحرمان الجاني منها، وإن كان هذا متصوراً في المنفعة المادية، إلاّ أنّه غير ممكن فيما يخصّ المنفعة المعنوية، كما أنّ تسلّم المرتشي محلّ الرشوة حكماً كتسليمه مفتاح المخزن الذي يوجد فيه مقابل الرشوة، أو وضع المال تحت تصرّف المرتشي يستولي عليه حينما يشاء، لا يحول دون مصادرة هذه الأشياء إذا ما تمّ ضبطها من طرف الضبطية القضائية، في حين يمكن المطالبة بقيمة ما تمّ هلاكه، فيفهم من مضمون المادة أعلاه أنّ المصادرة هي أمر إلزامي تكون كلفة وليست جزئية، فلأهمية هذه العقوبة لم يكتفي المشرّع بالإحالة على قانون العقوبات، بل أكّد على وجوب الحكم بها في قانون رقم 01-06 من غير الالتفات إلى مدى تحقّق النتيجة من عدم تحققها، مقبداً بذلك حكم المادة 09 المعدّلة بالقانون رقم 23-06، وتتمّ المصادرة حتّى وإن انتقلت المنفعة من الرشوة لأصول الجاني أو فروعه أو زوجه أو أصهاره، سواء بقيت الأموال على حالها، أو تمّ تحويلها، وفي كلّ الأحوال تحفظ حقوق الغير حسن النية.

لقد أصاب المشرّع هنا، لأنّ الجاني عادةً ما يعتمد على تحويل عائدات جريمته إلى زوجه أو أولاه، ليتحصّل عليها فيما بعد بطريق آخر يخفي حقيقة مصدرها غير المشروع مفوّتاً بذلك على القاضي فرصة الحكم بردّها ومصادرتها.

5: المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط ذات صلة مباشرة بالجريمة.

6: الحظر من إصدار الصكوك أو استعمال بطاقات الدفع.

7: سحب جواز السفر أو رخصة السياقة.

8: نشر أو تعليق الحكم أو قرار الإدانة.¹⁵

ب: العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي

حدّد المشرّع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات، وهي: حلّ الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائياً لمدة لا تتجاوز خمس سنوات مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها تعليق ونشر حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية.¹⁶

المحور الثاني: جريمة المحاباة

يقصد بالمحاباة في مجال الصفقات العمومية هي تفضيل مترشّح لصفقة عمومية على مترشّح آخر دون وجه حقّ لتحقيق مصالح معينة، وهذا ما يخلّ بمبدأ المساواة بين المترشحين للصفقات العمومية، فهي الجنحة التي تثبت إفادة الغير بامتياز غير مبرر، إذ أنّ التفضيل يكون بخرق قواعد حرية الحصول ومساواة المترشحين، هذه الجنحة حددها المادة 7 من قانون 3 جانفي 1991، المرتبطة بشفافية الإجراءات المنظمةة للصفقات العمومية، ثمّ أدرجت في المادة 432-14 من قانون العقوبات، المكمل بقانونين 08 فيفري 1995، و22 جانفي 1997.

تكمن الغاية من تجريم هذا الفعل في ضمان المساواة بين المترشحين للفوز بالصفقات العمومية، واستبعاد التمييز بين الأعوان الاقتصاديين في المعاملات.¹⁷ من خلال ما سبق ذكره وللإلمام بجريمة المحاباة 18، لابدّ من تحديد أركانها (أولاً)، و- العقوبات لمقررة لها (ثانياً).

أولاً: أركان جريمة المحاباة

تقوم جريمة المحاباة على عدّة أركان، وتتمثل فيما يلي:

1: صفة الجاني في جريمة المحاباة

حصرت المادة 1/26 من قانون لوقاية من الفساد ومكافحته صفة الجاني في الموظف العمومي كما هو معروف في المادة 2/ب. وفضلاً عن ذلك يشترط أن يكون للموظف العمومي شأن في إبرام الصفقات العمومية، أو تأثيرها أو مراجعتها.

2: الركن المادي لجريمة المحاباة

وينقسم هذا الركن إلى عنصرين:

أ: السلوك الإجرامي

يتمثل السلوك الإجرامي لجنة المحاباة بإبرام أيّ عقد أو صفقة أو ملحق، أو مراجعته أو تأشيرته مخالفة لتشريعات والتنظيمات المعمول بها.¹⁹

ب: الغرض من السلوك الإجرامي

لا يكفي قيام الركن المادي في جريمة المحاباة قيام الموظف العمومي بإبرام عقد أو صفقة، أو اتفاقية أو ملحق أو مراجعتها، أو التأشير عليها مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول به في مجال الصفقات العمومية، بل يجب أن يكون الغرض من النشاط إفادة الغير بامتيازات غير مبررة، كما يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذا النشاط، فإذا استفاد منه الجاني جاز أن يكون الفعل رشوة.²⁰

3: الركن المعنوي

جريمة المحاباة تعدّ من الجرائم العمدية التي تتطلب لقيامها توافر القصد النائي العام والخاص.

أ: القصد العام

الذي يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية، مع العلم بأنّ هذا الفعل محرّم قانونياً.

ويتجسّد الركن المعنوي في علم الموظف وإدراكه واتّجاه نيته إلى مخالفة التشريع المتعلّق بالصفقات العمومية من أجل منح امتيازات غير مبررة للغير.

ب : القصد الخاص

يتجسّد القصد الخاص في نيّة الموظف العمومي في إعطاء امتياز للغير، مع علمه بأنّها غير مبررة، ولا يستحقّها ذلك الغير بموجب التشريعات والأنظمة المعمول بها في هذا المال، ويمكن استخلاص الركن المعنوي من الوقائع والظروف المحيطة بالجريمة.²¹

ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة المحاباة

للإمام بالعقوبات المقررة لجريمة المحاباة، يقتضي الأمر التطرّق إلى العقوبات الأصلية (1)، وكذا العقوبات التكميلية (2).

1: العقوبات الأصلية المقررة لجريمة المحاباة :

للإمام بالعقوبات الأصلية لجريمة المحاباة، يقتضي منّا الأمر تحديد العقوبات المقررة للشخص الطبيعي، وكذا العقوبات المقررة للشخص المعنوي.

أ: العقوبات الأصلية المطبّقة على الشخص الطبيعي

من خلال نصّ المادة 26 من قانون مكافحة الفساد، نجد أنّ المشرّع الجزائري شدّد في إلحاق العقوبة على كلّ عون من أعوان الدولة الذي يثبت ارتكابه لجريمة منح امتيازات غير مبررة، وهذا يدلّ على حرص المشرّع على مكافحة هذه الجريمة بردع الجاني بأقصى عقوبة، حيث أنّه لم يكتفي بتوقيع هذه العقوبة على الجاني وحده، بل توسّع من مال التجريم لتشمل كلّ طرف ساهم في إبرام عقد أو صفقة أو مراجعتها، أو تأشيرها، وأيضا نصّ التجريم جاء بصورة مطلقة حيث أنّه يشمل الصفقة العمومية من جانب، ويشمل أيضا الاتفاقية والملحق أيضا، وكلّ من قام باختراق والاعتداء على هذه التنظيمات يوقّع عليه الجزاء الذي جاءت به نصّ المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.²²

ب: العقوبات الأصلية المقررة للشخص الاعتباري

أقرّ المشرّع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الصفقات العمومية، حيث نصّ المشرّع على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10/11/2004، المعدّل والمتّم لقانون العقوبات رقم 04-15 التي

تقضي "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوي الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته وممثليه الشرعيين عندا ينص القانون على ذلك." وأن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك."

استناداً إلى النص المذكور نجد أنها حصرت مجال المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من القانون الخاص، حيث استثنت منها الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام.

وقرّر المشرع الغرامة المالية كعقوبة أصلية والتي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة، وحسب المادة 53 من قانون مكافحة الفساد، أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج و 5.000.000 دج.

فلا يحكم على الأشخاص المعنوية إلا بالغرامة المالية، ونجد أن المشرع قد لجأ إلى تغليظ الغرامات المالية والتي تعتبر من أهم العقوبات بالنسبة للجرائم التي تهدف إلى إثراء الذمة المالية بدون سبب مشروع، ويرجع ذلك إلى أن غالبية هذه الجرائم ترتكب بدافع الطمع والربح الغير المشروع، فمن المناسب أن تكون الغلبة لعقوبة تصيب الجاني في ذمته المالية.²³

2: العقوبات التكميلية:

يميز المشرع الجزائري في إقراره للعقوبات التكميلية، بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي، وبين العقوبات المقررة للشخص المعنوي.

أ: العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي

لا تكفي العقوبة التكميلية لأن تكون الجزاء المباشر للجريمة، فلا يحكم بها القاضي إلا إلى جانب عقوبة أصلية، مع ضرورة ذكرها في الحكم، فإن أغفلها القاضي فلا يجوز تنفيذها²⁴، إلا أنه يجوز الحكم بها خارج العقوبات الأصلية استثناء في الحالات التي نص عليها القانون صراحة، وهي إما اختيارية أو إجبارية.

فبالرجوع إلى نص المادة 09 من قانون العقوبات نجدها نصت على 12 عقوبة تكميلية تُرتب على الشخص الطبيعي، نذكر مثلاً:

-الحجر القانوني:

التي نصّت عليه المادة 9 مكرر من نفس القانون، وهي حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوق مالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية.

-الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية:

نصّت عليها المادة 9 مكرر 1 وحدّدت 6 حالات، ويطبّق القاضي هذه العقوبة في حالة الحكم على الجاني بعقوبة جنائية لمُدّة أقصاها 10 سنوات من يوم انقضاء العقوبة الأصلية، أو الإفراج.

-تحديد الإقامة:

نصّت عليها المادة 11 من قانون العقوبات، وهي إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمُدّة لا تتجاوز 5 سنوات.

-الإقصاء من الصفقات العمومية:

نصّت عليها المادة 16 مكرر 2 من قانون العقوبات، حيث أنّه يترتب على عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أيّ صفقة عمومية، ويكون ذلك إمّا نهائيا أو لمُدّة لا تزيد عن 10 سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنائية، وخمس (5) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة، إضافة إلى عقوبات أخرى وهي المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، تعليق أو سحب رخصة السياقة، أو إلغاؤها مع منع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

ولقد نصّ قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أيضا على العقوبات التكميلية، حيث أنه يمكن تمديد أو حجز العائدات والأموال الغير مشروعة الناتجة من الجريمة، وذلك بقرار قضائي أو بأمر من سلطة مختصة، ومن جانب آخر يمكن أن تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال الغير مشروعة.²⁵

ب: العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي

يقصد بالعقوبات التكميلية تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي نصّ عليها القانون، وهي إمّا إجبارية أو اختيارية.²⁶ أقرّت المادة 53 من قانون الفساد ومكافحته المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وأحالت إلى قانون العقوبات لتحديد القواعد المتبعة في ذلك، كما نصّت كذلك المادة 50 من نفس القانون على العقوبات التكميلية، وأحالت إلى قانون العقوبات كذلك. وبالرجوع إلى هذا الأخير نجد بأنّ العقوبات المتخذة بموجبه تتناسب مع الشخصية المعنوية وطبيعتها كما هو وارد في المادة 18 مكرر الفقرة الثانية منه، وهذه العقوبات هي: حلّ الشخص المعنوي، غلق المؤسسة، أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، المنع من مزاولة نشاط أو عدّة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائياً لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر أو تعليق حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، وتنصيب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدّى إلى الجريمة بمناسبته. بما أنّه تمّت دراسة وضع تعريفات لبعض هذه العقوبات، سنحاول الآن الإشارة إلى المستجدّة منها، وهي:

ب1: حل الشخص المعنوي:

يقصد به إنهاء وجود الشخص المعنوي من الحياة بصورة كلية، فالحلّ بالنسبة للشخص المعنوي يقابله الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي، وتعدّ هذه العقوبة مساساً بالوجود القانوني للشخص المعنوي، وتعدّ عقوبة قاسية والمشرّع الجزائري لم يجعلها وجوبية، حيث ذكر واحدة أو أكثر من العقوبات.

لا توقع عقوبة الحلّ بالنسبة للشخص المعنوي إلّا بتوافر حالتين:

أن يكون الشخص المعنوي قد وجد بغرض ارتكاب نشاط غير مشروع، وغرض آخر احتياطي على أساسه تمّ تأسيس الشخص المعنوي قانونياً، أمّا الحالة الثانية تتمثل في خروج الشخص المعنوي عن الغرض الذي أنشأ من أجله بغرض ارتكاب جريمة.²⁷

ب2 الوضع تحت الحراسة القضائية:

وهو إجراء شبيه بالرقابة القضائية المفروضة على الشخص الطبيعي، وبمقتضاه يتم تقييد حرية الشخص المعنوي، وهو يتم لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكب الجريمة بمناسبةه. وما تجدر الإشارة إليه أنه عندما يعاقب الشخص المعنوي المرتكب للجريمة بوحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، فإنّ خرق الالتزامات المترتبة على هذا الحكم من طرف شخص طبيعي يعاقب عليه بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة مالية من 100.000 إلى 500.000 دج، ويمكن أن تقوم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن خرق الالتزامات المترتبة على الحكم، ويعاقب في هذه الحالة بغرامة تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي²⁸.

خاتمة:

من خلال هذه الدراسة يمكن الخروج بالنتائج التالية:

- 1: اعتماد المشرع الجزائري مبدأ المساواة في العقاب في جريمة الرشوة بين الراشي والمرتشي، بحيث اعتبر كلّ منهما فاعلين أصليين في الجريمة، وذلك رغبة منه -المشرع الجزائري- في عدم إفلات أي منهما من العقاب
- 2: وسّع القانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد من مفهوم الموظف، وذلك بإدخال فئات كانت سلفاً غير معنية بالمسائلة الجزائية.
- 3: إقرار المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، بحث نوع في العقوبات المطبقة عليه بين الحلّ، أو غلق المؤسسة، الغرامة، والمنع من مزاوله النشاط.
- 4: اعتماد المشرع الجزائري سياسة التجنيح، حيث اعتبر جرائم الصفقات العمومية جناحاً، رغبة منه في ربح الوقت، واختصار الإجراءات.

من خلال هذه النتائج يمكن تعزيزها بجملة من التوصيات:

- 1- ضرورة وضع معايير فنية وعلمية في اختيار الموظف الكفء.
- 2- اصلاح نظام الأجور كإجراء وقائي يمنع الموظف من الوقوع في بؤر الفساد.

3- أن يكون هناك قضاء مستقل في جرائم الفساد.

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: القوانين

1: قانون رقم 01-06 مؤرخ في 20 فبراير 2006، الجريدة الرسمية، عدد 14، مؤرخة في 08 مارس 2006، ص 04، يتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ثانياً: الكتب

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، (جرائم الفساد- جرائم المال والأعمال- جرائم التزوير)، الطبعة 13، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2012-2013.
2. عمّار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المعدّل والمتمم والنصوص التطبيقية له، الطبعة الثالثة، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
3. عمر خوري، السياسة العقابية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010.
4. محمّد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

ثالثاً: المذكرات والأطروحات

5. عمار بوجطو، مكافحة جرائم الفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة أجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، الجزائر، 2006.
6. بزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة ماجستير، جامعة الصديق بن يحيى، جيجل، كلية الحقوق، 2007-2008.
7. بن يطو سليمة، جريمة الرشوة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01-06، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق، 2012-2013.
8. بوخدنة لزهري، بركاني شوقي، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، مذكرة التخرج لنيل شهادة إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008.
9. زوزو زولبيخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلّق بالفساد، مذكر ماجستير، تخصص قانون جنائي، جامعة قاصدي مرباح، ورقة، كلية الحقوق، 2011-2012.
10. عطة صوفيان، عروج يونس، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016.

11. مناصرة رشيدة، جنحة المحاباة في التشريع الجزائري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق، تخصص قانون جنائي للأعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، كلية الحقوق، 2014-2015.

12. هارون نورة، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري، -دراسة على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد- أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017.

رابعاً: الملتقيات

13. أحمد دغيش، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مداخلة (غير منشورة)، الملتقى الوطني السادس "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، يوم 20 ماي 2013، جامعة المدية، كلية الحقوق.

14. بوعزة نضيرة، جريمة الرشوة في ظل القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني حول "حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، 06 و07 ماي 2012، كلية العلوم والاقتصادية وعلوم التسيير"، مخبر مالية، بنوك وإدارة الأعمال

15. دليلة جلايلة، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مداخلة (غير منشورة)، الملتقى الوطني السادس "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، يوم 20 ماي 2013، جامعة المدية، كلية الحقوق.

الهوامش:

¹ قانون رقم 01-06 ماضي في 20 فبراير 2006، الجريدة الرسمية عدد 14 مؤرخة في 08 مارس 2006، الصفحة 04 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

² هارون نورة، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري، -دراسة على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد- أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017، ص.05.

³ ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أننا لا نرى وجوداً لجريمة الرشوة في الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد، في حين أشارت الاتفاقية الإفريقية لمنع الفساد إلى ما يقترب من ذلك المعنى في المادة 11 مقطع 3 بنصها "تلتزم الدول الأطراف باتخاذ أي إجراءات أخرى قد تكون لازمة لمنع الشركات من دفع الرشاوي للفوز بمنح الصفقات."

زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكر ماجستير، تخصص قانون جنائي، جامعة قاصدي مرباح، ورقة، كلية الحقوق، 2011-2012، ص.113.

- ⁴ المادة 27 من قانون 01-06 السالف الذكر.
- ⁵ بوعزة نصيرة، جريمة الرشوة في ظلّ القانون رقم 01-06 المتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني حول "حوكمة الشركات كآلية للحدّ من الفساد المالي والإداري، 06 و07 ماي 2012، كلية العلوم والاقتصادية وعلوم التسيير"، مخبر مالية، بنوك وإدارة الأعمال، ص.ص 07.08.
- ⁶ عمار بوجطو، مكافحة جرائم الفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة أجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، الجزائر، 2006، ص.38.
- ⁷ دليلا جلايلة، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مداخلة (غير منشورة)، الملتقى الوطني السادس "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، يوم 20 ماي 2013، جامعة المدية، كلية الحقوق، ص.05.
- ⁸ عادل مستاري، موسى قروف، جريمة الرشوة السلبية (الموظف العام) في ظلّ قانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي العدد 05، سبتمبر 2009، ص.171.
- ⁹ زوزو زليخة، المرجع السابق، ص.117.
- ¹⁰ عادل عبد العزيز السن، مكافحة أعمال الرشوة، ورقة عمل مقدمة في ندوة تطوّر العلاقة بين القانونية الإداريين القطاع العام ومكافحة الفساد المالي الإداري، مجلة مكافحة الفساد في الوطن العربي، يونيو 2008، الرباط، ص.393، نقلا عن: زوزو زليخة المرجع السابق، ص.95.
- ¹¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، (جرائم الفساد-جرائم المال والأعمال-جرائم التزوير)، الطبعة 13، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2012-2013، ص.75.
- ¹² هارون نورة، المرجع السابق، ص.324.
- ¹³ بن يَطّو سليمة، جريمة الرشوة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01-06، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق، 2012-2013، ص.ص 114.115.
- ¹⁴ العقوبات التكميلية هي تلك العقوبات التي لا يُنطق بها منفرد عن العقوبة الأصلية، ولا بدّ من ذكرها في منطوق الحكم وقد حدّدت حصرا بنصّ قانوني.
- ¹⁵ بن يَطّو سليمة، المرجع السابق، ص.ص 110.111.
- ¹⁶ زوزو زليخة، المرجع السابق، ص.ص 123.124.
- ¹⁷ زوزو زليخة، المرجع السابق، ص.66.
- ¹⁸ مرّت جريمة المحاباة بتطوّر:
- التطوّر الأوّل يتمثل في نقل جريمة المحاباة من قانون العقوبات إلى قانون مكافحة الفساد، حيث تمّ إلغاء المادة 128 مكرر من قانون العقوبات ونقل مضمونها إلى المادة 1/26 من هذا القانون بنصّها على "يعاقب كلّ

موظف عمومي يقو بإبرام عقد أو يؤشّر أو يراجع عقداً، أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفاً بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير.¹⁹ أمّا التطوّر الثاني يتمثل في تعديل نصّ المادة 1/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وبموجب هذا التعديل يعاقب "كلّ موظف عمومي يمنح عمداً للغير امتيازاً غير مبرر عند أبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشّح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات".

والنصّ في صياغته الجديدة مستلهم من المادّة 432-14 من قانون العقوبات الفرنسي. والتعديل الجديد الذي جاء به المشرع يهدف إلى تحسين الصياغة وإيضاحها، وكذلك أعاد به ترتيب أركان الجنبعة التي اقتصرت فيها مواصفات جنبعة المحاباة.

¹⁹ بوخدنة لزهر، بركاني شوقي، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، مذكرة التخرج لنيل شهادة إجازة المدرسة العليا للقضاة، الدفعة 16، المدرسة العليا للقضاة، الجزائر، 2008، ص.30.

²⁰ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد والمال والأعمال وجرائم التزوير، المرجع السابق، ص.120.

²¹ أحمد دغيش، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مداخلة (غير منشورة)، الملتقى الوطني السادس "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، يوم 20 ماي 2013، جامعة المدية، كلية الحقوق، ص.10.

²² عمّار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المعدّل والمتمم والنصوص التطبيقية له، الطبعة الثالثة، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص.341.

²³ زوزو زوليفة، المرجع السابق، ص.72.71.

²⁴ عمر خوري، السياسة العقابية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010، ص.ص.149.148.

²⁵ المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، نصّت على "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".

²⁶ المادة 3/04 من الأمر 66-156، مؤرخ في 08 يونيو 1966، المعدّل والمتمم.

²⁷ محمّد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص.78.

²⁸ بزبرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة ماجستير، جامعة الصديق بن يحيى، جيجل، كلية الحقوق، 2007-2008، ص.145.