المبحث الثالث: جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية

تعد الصفقات العمومية الوسيلة القانونية التي وضعها المشرع في يد الإدارة العمومية لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بتسيير وتجهيز المرافق العامة، فهي من الآليات المهمة التي تساهم في تحقيق التنمية المحلية، ومنه فنظام الصفقات العمومية يعد بذلك المجال الخصب للفساد بكل صوره، وقد حرص المشرع الجزائري على وضع جملة من النصوص القانونية لمواجهة لذلك .

المطلب الاول: التجريم في مجال الصفقات العمومية

وفق قانون الوقاية من الفساد ومكافحته **فجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية يتمثل في:**

***جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية** (وتنقسم الى جنحة المحاباة ، وثانيا نجد جنحة استغلال نفوذ أعوان الهيئات والمؤسسات العمومية للحصول الامتيازات غير المبررة)،

***جريمة الرشوة في محال الصفقات العمومية**، وقد سبق التطرق اليها في جرائم الرشوة. لذا سيتم دراسة فقط جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الأول: الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية: تضمنتها المادة **26 من قانون مكافحة الفساد** ، و الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري تدخل سنة 2011 وعدل وتمم نص المادة المذكور أعلاه بموجب القانون 15/11، **ولهذه** الجريمة **صورتين**

1- **جنحة المحاباة: (منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية)، وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 1/26**

1.1 أركان الجريمة:

1.1.1 الصفة المفترضة: تعتبر جريمة المحاباة من جرائم ذوي الصفة ، لذا يشترط أن يكون أن يكون موظف عام (حسب ما تضمنته المادة الثانية من قانون 06-01).

1-1-2 الركن المادي: ويشمل النشاط الإجرامي والغرض منه

1- ***النشاط الإجرامي*** ويتحقق بقيام الموظف العمومي :

أ- بإبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق

ب- أو تأشير الصفقة

ت- مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل التي تحكم هذه العمليات.

2- **الغرض منه** يجب أن يكون **الغرض من النشاط إفادة الغير وهو المستفيد بامتيازات غير مبررة** .

3.1.1 الركن المعنوي: القصد الجنائي العام ويتمثل في العلم والإرادة والقصد الجنائي الخاص المتمثل في اعطاءات امتيازات للغير مع العلم بأنها غير مبررة.

- تقوم الجريمة حتى في حالة اذا كان من أعطى امتيازا غير مبرر لا يبحث عن فائدته الخاصة وانما عن فائدة مؤسسة عمومية

- كما تقوم الجريمة حتى ولم تترتب عليها ضرر للخزينة العمومية
- تقوم الجريمة حتى ولو كان سببها تراخي واهمال الجاني

2- **جنحة جنحة استغلال نفوذ أعوان الهيئات والمؤسسات العمومية للحصول الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية**

تعتبر الصورة الثانية لجنحة الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية، وأشارت إلى هذه الجنحة الفقرة الثانية02 من المادة 26 من قانون مكافحة الفساد.

2.1- أركان جنحة الاستفادة من الامتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية

تقوم هذه الجريمة على ثلاثة أركان وهي:.

أولا :صفة الجاني

تقتضي المادة 26 فقرة 02 من قانون مكافحة الفساد، أن يكون الجاني في هذه الجريمة إما تاجرا أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص.

ثانيا : الركن المادي

الركن المادي يقوم على عنصرين هما :السلوك الإجرامي و الغرض منه.

1-السلوك الإجرامي:

يتمثل حسب نص المادة 26 فقرة 02 في استغلال الجاني لسلطة أو تأثير أو نفوذ أعوان الدولة أو المؤسسات و الهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام صفقة أو عقد مع هذه المؤسسات أو الهيئات.

ثالثا :الركن المعنوي

جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون، جريمة عمديه يشترط فيها توافر القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص، ويتمثل هذا الأخير في نية الجاني الحصول على امتيازات غير مبررة.

المطلب الثاني: العقاب في مجال الصفقات العمومية

الفرع الأول: العقوبات الخاصة بجريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية:

تعاقب المادة 26-1 على جنحة المحاباة بالحبس من سنتين (02) إلى عشرة (10) سنوات و بغرامة مالية من 200 ألف إلى مليون دج، وتطبق على الشخص المعنوي غرامة مالية من مليون إلى خمسة (05) ملايين دج وذلك طبقا للمادة 53من قانون مكافحة الفساد والمادة 18 مكرر-1 من قانون العقوبات لا تتقادم العقوبة إذا تم تحويل العائدات إلى الخارج ، وتتقادم العقوبة بمرور ثلاثة (03) سنوات من يوم اقتراف الجريمة (المادة 08 ق ا ج).

الفرع الثاني: العقوبات الخاصة بجريمة الاستفادة من الامتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية

تخضع جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، كغيرها من الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد لأحكام خاصة تتعلق بكيفية القمع نوضحها فيما يلي:

1 :عقوبات الشخص الطبيعي

أولا :العقوبات الأصلية للشخص الطبيعي

رصد المشرع الجزائري وفقا للمادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته عقوبة واحدة للشخص الطبيعي المرتكب لجريمة الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية بنوعيها وهي الحبس من 02 إلى10 سنوات وغرامة مالية من 200.000 إلى 1000.000 دج.

ثانيا :العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي

أحالت المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى قانون العقوبات لتوقيع العقوبات التكميلية على الجاني المرتكب لإحدى جرائم الفساد الإداري حسب المادة 09 من ق.ع المعدلة بموجب القانون رقم: 01/06 فيما يلي: ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية ،-3 تحديد الإقامة،-4 المنع من الإقامة،-5 المصادرة الجزئية للأموال، -6 المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط،-7 إغلاق المؤسسة،-8 الإقصاء من الصفقات العمومية، -9 الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، - 10 تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، – 11 سحب جواز السفر، - 12 نشر أو تعليق حكم أوراق الإدانة".

2: العقوبات الخاصة بالشخص المعنوي

أولا:العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي

أما بالنسبة للشخص المعنوي فحسب المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، تطبق عليه عقوبة أصلية وحيدة تتمثل في الغرامة، وهذا ما نصت عليه المادة 18 مكرر الفقرة الأولى من قانون العقوبات الجزائري": العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي :- الغرامة التي تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب الجريمة".

ثانيا :العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي

نصت كذلك المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على العقوبات التكميلية المرصودة لجرائم الفساد عموما وجرائم الصفقات العمومية خصوصا وأحالت إلى قانون العقوبات لبيان ذلك. حسب الفقرة الثانية من المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، يجوز الحكم على الشخص المعنوي بواحدة أو أكثر من العقوبات التالية:-حل الشخص المعنوي، -غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، -الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، -المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، -مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، -نشر وتعليق حكم الإدانة، - الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.