

جامعة الشاذلي بن جديد – الطارف
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الماستر
تخصص قانون أعمال



ملخص لمجموعة محاضرات على الخط موجهة
لطلبة السنة الأولى ماستر قانون أعمال

المعامل: 01

الأستاذة كريمة أمزيان

الرصيد: 01

مقياس الوقاية من الفساد ومكافحته

السراسي الثاني

الموسم الجامعي 2024/2023

المحاضرة رقم (08): الأحكام الجزائية والتدابير القمعية
لمواجهة الفساد
الأحكام الجزائية

تابع.../..

5- الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية هي تلك المنصوص عليها في المواد 26 و27 و34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وتمثل في:

5-1- جنحة المحاباة

وهو الفعل المحرم بنص المادة 1/26 من قانون مكافحة الفساد، والغاية من تجريم هذا الفعل هو ضمان المساواة بين المترشحين للفوز بالصفقات العمومية ومكافحة التمييز بين الأعوان الاقتصاديين في المعاملات.

تشتت المادة 1/26 التي تجرم فعل المحاباة صفة الموظف العمومي في الجاني لقيامها وتحقق بإبرام الجاني عقد أو اتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق أو تأشيرة أو مراجعته دون مراعاة الأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري العمل بها.

ويمكن تعريف المحاباة على أنها: "تفضيل جهة على أخرى في الخدمة بغير حق للحصول على مصالح معينة"، ويتمثل النشاط الإجرامي في هذه الجريمة في مخالفة الأحكام القانونية والتنظيمية التي تحطم إبرام الصفقات العمومية وتأشيرها ومراجعتها وذلك بغرض إفادة الغير بامتيازات غير مبررة ويقصد بإفادة الغير تفضيل أحد المنافسين على غيره.

كما يقصد بمخالفة الأحكام القانونية والتنظيمية عدم التطابق أو عدم احترام:

- الإجراءات الخاصة بإبرام الصفقة.

- الإجراءات الخاصة بمراجعة الصفقة.

- الإجراءات الخاصة بتأشيرة الصفقة.

تتطلب جنحة المحاباة توافر القصد الجنائي الخاص المتمثل في إعطاء امتيازات للغير مع العلم بأنها غير مبررة، العلم والإرادة في تجاوز الإجراءات قصد إعطاء الامتيازات لطرف معين. كما أن

الصفقات التي ترممها هذه المؤسسات والهيئات لا تقل أهمية وخطورة عن الصفقات التي ترممها الدولة والجماعات المحلية، كما أن أموالها هي أموال عامة وموظفوها موظفون عموميون.

5-2- استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة

تقتضي هذه الجريمة لقيامها توافر صفة معينة في الجاني على عكس ما رأيناه في جرائم الفساد التي سبقت دراستها بحيث تشترط أن يكون الجاني تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص وأضاف المادة عبارة "بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي".

إذن يشترط أن يكون عون اقتصادي من القطاع الخاص طبيعي أو معنوي كان يتمثل النشاط المحرم في هذه الجريمة في استغلال سلطة أو تأثير أعوان الدولة والهيئات التابعة لها بغرض الزيادة في الأسعار أو التعديل في نوعية المواد أو التعديل في نوعية الخدمات أو التعديل في آجال التسليم أو التموين لصالحه.

كما تتطلب أيضا الجريمة لقيامها توافر القصد العام المتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة وإرادة استغلال هذا النفوذ لصالحه، والقصد الجنائي الخاص المتمثل في نية الحصول على امتيازات مع أنها غير مبررة.

5-3- قبض العمولات من الصفقات العمومية

تقتضي هذه الجريمة لقيامها أن يرتكبها الموظف العمومي كما عرفناه سابقا ويتمثل النشاط الإجرامي في هذه الجريمة بمحاولة قبض أو القبض الفعلي لعمولة وذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام.

وقد سميت هذه العمولة في نص المادة بالأجرة أو الفائدة ولم يحدد المشرع طبيعتها وهي المنفعة أو الفائدة التي يقبضها الجاني مهما كان نوعها مادية أو معنوية ويستوي أن يستفيد منها شخصا أو شخص غيره بطريقة مباشرة كما تتطلب الجريمة لقيامها توافر القصد الجنائي العام المتمثل في الإرادة في قبض الفائدة والعلم بأنها غير مشروعة.

ثانيا- جريمة اختلاس الأموال والتستر على جرائم الفساد

يعتبر الاختلاس والتستر على جرائم الفساد جريمتين لا تقلان خطورة عن غيرهما من جرائم الفساد لما تنطويان عليه من استغلال للوظيفة العامة وإهدار للمال العام .

1- جريمة اختلاس الأموال

1-1- جريمة اختلاس أموال العمومية

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي حلت محل المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة بموجب المادة 71 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وعوضت بموجب المادة 72 منه، والغاية من تجريم هذا الفعل سواء في التشريع السابق أو التشريع الجديد هو حماية المال العام والمال الخاص متى عهد به إلى الموظف العمومي بحكم أو بسبب وظائفه.

ولقد أثرت بعض التساؤلات حول جدوى نقل محتوى هذه الجريمة من قانون العقوبات إلى قانون مكافحة الفساد بما أنه ليس هناك ما يبرر ذلك، تتحقق جريمة الاختلاس بقيام الجاني بأحد الأفعال التي تدخل ضمن السلوك المجرم للاختلاس والتي تتمثل فيما يلي: الاختلاس، الإلتاف، التبديد والاحتجاز بدون وجه حق.

أما محل الجريمة؛ أي الأشياء التي يقع عليها الاختلاس؛ فيقتضي قيام الجريمة أن يكون محل الجريمة قد سلم فعلا للجاني ودخل تحت سيطرته الفعلية، ويكون هذا التسليم بحكم الوظيفة أي من مقتضيات العمل الذي يدخل في اختصاص الجاني. بمقتضى قانون أو تنظيم أو حتى مجرد أمر إداري من رئيس إلى مرؤوسه أو بسبب الوظيفة أي أن الوظيفة هي السبب في وصول المال إلى الجاني رغم أنه يخرج من دائرة اختصاصه.

كما تقتضي الجريمة لقيامها توافر القصد الجنائي المتمثل في العلم والإرادة وبكفي القصد الجنائي العام في الصور الثلاث المتمثلة في الإلتاف والتبديد واحتجاز المال بدون وجه حق لكن في الصورة الرابعة المتمثلة في الاختلاس فتتطلب القصد الجنائي الخاص.

1-2- اختلاس الأموال في القطاع الخاص

جاء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بحكم مميز لاختلاس الممتلكات في القطاع الخاص تضمنته المادة 41 منه، وهي لا تختلف كثيرا عن اختلاس الممتلكات من قبل الموظف العمومي لذا ستقتصر دراستنا لهذه الجريمة في محاولة تبيان أوجه الاختلاف فيما يلي:

- صفة الجاني: تقتضي المادة 41 من قانون الفساد أن يكون للجاني صفة شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل فيه بأية صفة، والكيان المقصود هنا معرف في المادة 2 من نفس القانون.

- الركن المادي: حصرت المادة 41 من قانون الفساد السلوك المجرم في صورة الاختلاس دون باقي الصور المذكورة في المادة 49 من قانون الفساد وتتفق معها فيما يخص محل الجريمة وعلاقة الجاني بمحل الجريمة، كما تشترط المادة 41 أن يرتكب الاختلاس أثناء مزاوله نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري.

1-3- جريمة سوء استغلال الممتلكات العمومية وعلاقته باختلاس الأموال

وهي الجريمة المنصوص عليها في المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته وهي تشترك مع جريمة اختلاس الممتلكات في جل أركانها وتتفق معها كلياً في القمع على النحو التالي:
تشترك الجريمتان في صفة الجاني وهو الموظف العمومي محل الجريمة أي الممتلكات أو الأموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أشياء أخرى ذات قيمة، ثم علاقة الجاني بمحل الجريمة وهو حكم الوظيفة أو سببها .

أما العنصر المميز في هذه الجريمة فهو السلوك الجرم حيث تنفرد جريمة التعسف في استعمال الممتلكات بالسلوك الجرم المتمثل في استعمال الممتلكات على نحو غير شرعي سواء لغرضه الشخصي أو لفائدة الغير شخصاً كان أو كياناً، ولا تقتضي هذه الجريمة الاستيلاء على المال بل يكفي مجرد استعماله بطريقة غير شرعية، كأن يسلم مثلاً رئيس بلدية لأحد أصدقائه التجار أو استعمال سيارة المصلحة خارج أوقات العمل في غير الغرض المخصص لها.

2- التستر على جرائم الفساد

2-1- تبييض عائدات جرائم الفساد

تقتضي هذه الجريمة وجود جريمة أصلية تتمثل في إحدى جرائم الفساد وهي جرائم اختلاس الممتلكات والإضرار بها وجرائم الرشوة بمختلف صورها بما في ذلك مختلف صور الرشوة في الصفقات العمومية، عدا ذلك فإن أركان الجريمة هي نفسها أركان جريمة تبييض الأموال المنصوص والمعاقب عليها في المادة 389 مكرر وما يليها من قانون العقوبات.

2-2- إخفاء عائدات جرائم الفساد

الإخفاء منصوص ومعاقب عليه في المادة 43 من قانون مكافحة الفساد ولا تختلف هذه الجريمة عن جريمة الإخفاء المنصوص عليها في المادة 387 من قانون العقوبات، إلا من حيث العقوبات التي لم يجلها إلى قانون العقوبات كما في التبييض ولكن قررها في قانون الفساد.
وتقتضي جريمة إخفاء عائدات جرائم الفساد وجود جريمة سابقة تتمثل بالضرورة في إحدى جرائم الفساد أي المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد.

ثالثاً- خرق الموظف العمومي لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته

ويتعلق الأمر ببعض الواجبات التي فرضها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على الموظف العمومي وهي تتمثل أساساً في التصريح الصادق بالممتلكات وإخبار السلطات بتعارض المصالح والقصد من فرض هذه الواجبات وتحريم الإخلال بها هو ضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية وحماية الممتلكات العمومية وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية.

1- عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 36 من قانون الفساد، تقتضي هذه الجريمة لقيامها أن يكون الجاني من الموظفين العموميين الخاضعين قانونا لواجب التصريح بالامتلاكات، ولم يحدد هذا القانون قائمة معينة للموظفين الخاضعين لواجب التصريح بالامتلاكات، بل يفهم من صياغة نص المادة 4 منه أن كل الموظفين العموميين ملزمون مبدئيا بواجب التصريح.

ومع ذلك فقد خصت المادة 6 منه بالذكر فئة من الموظفين العموميين الذين يخضعون لواجب التصريح والإحالة بالنسبة للبقية إلى نص تنظيمي، ويحتوي التصريح بالامتلاكات جردا للأملاك العقارية والمنقولة التي يجوزها الموظف العمومي أو أولاده القصر؛ ولو في الشيوخ؛ في الجزائر أو في الخارج.

يتمثل السلوك الإجرامي في هذه الجريمة بالإخلال بواجب التصريح سواء إخلالا كاملا بعدم التصريح أين يمتنع الموظف العمومي عن اكتتاب التصريح بممتلكاته، وفي هذه الحالة تشترط المادة 36 من قانون الفساد تذكير المعني بالأمر بواجبه بالطرق القانونية ومنحه مهلة شهرين لاكتتاب التصريح فلا تقوم الجريمة إلا بمضي هذه المدة.

ويتمثل في التصريح الكاذب بالامتلاكات وذلك بإدلائه بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ أو أدلى بملاحظات خاطئة أو إذا خرق الالتزامات التي يفرضها عليه القانون ويشترط في ذلك التعمد لقيام الجريمة، فلا تقوم إذا كان عدم التصريح أو التصريح الكاذب نتيجة إهمال أو لامبالاة في هذه الجريمة لكن يبقى عبء إثبات التعمد على عاتق النيابة.

انتهى في: 2024/04/04

أ/ كريمة أمزيان

.../... يتبع