الدرس الثامن : الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

المبحث الثالث :الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

تأخذ الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ، المنصوص عليها و المعاقب عليها في المواد 26 ، 27و 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ثلاث صور ،.

. المحاباة (1/26)

. استغلال نفوذ أعوان المؤسسات العمومية أو الهيئات للحصول على امتيازات غير مبررة (المادة26 /2).

قبض العمولات من الصفقات العمومية أ, الرشوة في مجال الصفقات العمومية (م 27) وقد جمع المشرع الصورتين الأولى و الثانية في نص واحد المادة 26، تحت عنوان الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية .

المطلب الأول : جنحة المحاباة Délit de FAVORITISME(26 /ف1من ق م ف)

أركان الجريمة : أركان الجريمة

تقوم الجريمة على توافر الأركان الآتية: صفة الجاني و الركن المادي و القصد الجنائي ؟

أولا : صفة الجاني

حصرت المادة 1/26 ق م ف الجاني في الموظف العمومي كما عرفته المادة 2/ب

ثانيا : الركن المادي

ويتحقق بقيام الجاني بإبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق أو تأشيرة أو مراجعته دون مراعاة الأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل ، وذلك بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير.

ويتحلل هذا الركن إلى عنصرين أساسيين وهما : النشاط الاجرامي و الغرض منه

أ. النشاط الإجرامي

ويتمثل في إبرام صفقة عمومية أو تأشيرها دون احترام الأحكام التشريعية أو اللوائح التنظيمية.

و المقصود بالصفقة العمومية محل عقد يبرمه الموظف العمومي كما هو معروف قي المادة2/ ب من ق م ف، قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد أو الخدمات أو إنجاز الدراسات حساب المصلحة المتعاقدة ، و يتسع مفهوم الصفقة العمومية ليشمل العقد و الاتفاقية والملحق كما ورد في المادة 1/26.

و العقد " يقصد به أساسا العقود ذات الطابع التجاري التي يمكن تعريفها بأنها اتفاق بين طرفين أو أكثر يلتزم بمقتضاه أحد الأطراف بأداء عمل أو الامتناع عن أدائه . أما الملحق فهو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ، و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و /أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية .

ويعرف قانون الصفقات العمومية (المرسوم 02-250 المؤرخ في 24/ 07/ 2002 المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 03-303 المؤرخ في 2003/09/11 أن الصفقة العمومية

أن الصفقة العمومية هي عقد مكتوب تبرمه الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات التي تخضع للقانون الإداري قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد أو الخدمات أو إنجاز الدراسات ، لحساب المصلحة المتعاقدة .

(أشكال الصفقات ، الهيئات و الجهات المعنية ، و الاجراءات الخاصة بإبرام الصفقات أو مراجعتها أو تأشيرها .....) (أنظر محاضرات قانون الصفقات العمومية).

ب.الغرض من النشاط الإجرامي

يجب أن يكون الغرض من النشاط إفادة الغير بامتيازات غير مبررة ، و يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذا النشاط ، فإذا استفاد منه الجاني جاز أن يكون الفعل رشوة . و بهذا فإنه لا تقوم لمجرد خرق الأحكام القانونية و اللوائح التنظيمية التي تحكم الصفقات العمومية و إنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف من خرق هذه النصوص هو محاباة و تفضيل أحد المتنافسين على غيره ، مثل الإخلال بمبدأ شفافية الإجراءات أو حرية المنافسة .

ثالثا : الركن المعنوي

جنحة المحاباة جريمة قصدية تتطلب توافر القصد العام و كذا القصد الخاص المتمثل في إعطاء امتيازات للغير مع العلم بأنها غير مبررة ، ولابد من إبراز عنصر القصد في الحكم ، ويمكن استخلاصه من اعتراف المتهمين بأنهم تجاوزوا الإجراءات بإرادتهم المحضة .

و في حالة تكرار العملية يمكن استخلاص القصد الجنائي من الوعي التام لمخالفة القواعد الاجرائية أو من استحالة تجاهلها بالنظر إلى الوظيفة التي يمارسها الجاني . و هكذا قضي في فرنسا لقيام القصد الجنائي على أساس أن الجاني يمارس وظائف انتخابية منذ مدة طويلة و أن له تجربة كبيرة في إبرام الصفقات العمومية .

الفرع الثاني : قمع الجريمة

تطبق على هذه الجريمة الأحكام المقررة لجريمة رشوة الموظف العمومي سواء تعلق الأمر بالمتابعة أو الجزاء مع اختلاف طفيف بالنسبة للعقوبة الأصلية و تقادم الدعوى العمومية أو العقوبة .

أولا : العقوبات

تعاقب المادة 26/ 1على جنحة المحاباة بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة من 000 200دج إلى 000 1000دج وتطبق على الشخص المعنوي غرامة مالية من 1000 000دج إلى 000 5000دج طبقا المادة 53من ق م ف و المادة 18 مكرر1 من قانون العقوبات .

كما تطبق على هذه الجنحة كافة الأحكام المطبقة على رشوة الموظف العمومي بشأن الظروف المشددة و الإعفاء من العقوبة و العقوبات التكميلية و المصادرة و الرد و المشاركة و الشروع و مسؤولية الشخص المعنوي و إبطال العقود و الصفقات .

ثانيا :مسألة التقادم

تطبق على هذه الجريمة فيما يتعلق بالتقادم ماهو مقرر في الفقرتين الأولى و الثانية من المادة 54 من ق م ف أي أنه **لا** تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج الوطن و في غير ذلك ، تطبق الأحكام المنصوص عليها في القانون الإجراءات الجزائية .

ثالثا : مسألة الأفعال المبررة

حاول الجناة في كثير من القضايا التي عرضت على اقضاء الفرنسي التستر وراء أفعال مبررة لتجنب المساءلة و الإفلات من العقاب نذكر منها :

1. التذرع بأن القرار يتخذ بصفة جماعية : غالبا ما يدعي رئيس لجنة المناقصة أنه لا يتحمل المسؤولية بمفرده على أساس أن قرار تخصيص الصفقة قد أتخذ بالتصويت في لجنة مشكلة من عدة أعضاء ، غير أن القضاء لم يأخذ بهذه الحجة .
2. إسناد المسؤولية للأشخاص شاركوا في القرار بصفة غير مباشرة

استبعد القضاء وجه الدفاع الذي أثاره رئيس لجنة الصفقات و المأخوذ من خطأ مصالحة ،على أساس أنه يتعين عليه مراقبة الأعوان الذين يوجدون تحت مسؤوليته.

قد تتلازم أو تتصاحب حجة المحاباة مع جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية عرضت على القضاء الفرنسي قضايا أدان فيها رئيس بلدية لتخصيص الصفقة لأعضاء في المجلس البلدي بعد تعديل العروض بعد فتح الظروف.

كما أدين عضو في مجلس بلدي من أجل الإخفاء في جنحة المحاباة إثر حصول الشركة التي يشترك فيها على صفقة بعدما شارك في كل اجراءات منحها .

وبالمقابل أدين رئيس بلدية من أجل جنحة أخذ فائدة بصفة غير قانونية من صفقة ، على أساس أنه وقع بصفته هذه عقدا مع مؤسسة قام فيها زوج ابنته بانجاز خدمات .

نماذج من القضاء الفرنسي للأعمال المكونة لجنحة المحاباة

تنوعت الوسائل المستعملة للإخلال بقواعد الوضع في المنافسة و المساواة في معاملة المترشحين .

وقد استعملت هذه الوسائل قبل الشروع في الاستشارة أو أثناء إجراء المناقصة أو بعد تخصيص الصفقة .

أ . **قبل الشروع في الاستشارة** avant lancement de la consultationوقد تأخذ إحدى الصور

–اللجوء غبر المبرر للشراء بالفواتير وذلك عن طريق تجزئة الصفقات عند ما يفوق الحد الاقصى 000 4000دج في القانون جزائري .

– عدم اجراء الوضع في المنافسة أو حصرها كاللجوء إلى التراضي gré à gré واللجوء المتعسف إلى مناقصة محدودة appel d’ offres restreint

– تسريب معلومات إمتيازية لبعض المترشحين لتمكينهم من ترتيب عرضهم وفق ما هو مطلوب .

ب.اثناء فحص العروض بتعديلها أو تعديل موضوع الصفقة أو الإبعاد التعسفي لبعض المترشحين و المخالفات المرتكبة بمناسبة انعقاد لجنة المناقصة.

كشف جديد devis قصد الظفر بموضع من يقترح أحسن . position moins disant-

ج.بعد تخصيص الصفقة: après attribution des marchés

بتنظيم صفقات تصحيحية و صفقات التسوية مخالفة للتشريع الساري أو ابرام ملحقات مخالفة للتشريع .