ملخص

مـن خلال دراسـتنا توّصـلنا إلـى أنّ جريمـة اسـتغلال نفـوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبرّرة، هي تلك الجنحة المقابلة لجنحة منح امتيازات غيـر مـبرّرة الـتي يرتكبهـا العـون العمـومي، فـالعون العمـومي يمنـح امتيـازا غيـر مـبرّر ليحصـل عليـه المتعامـل الاقتصـادي بمناسـبة صـفقة عموميـة بمختلف مراحلها فهي تكّاد تتطابّق معها من حيث الوقائع، فهي نفسـها الـتي تجـرّم جريمـة المحابـاة، فهـي تمثّـل الطـرف المتحصّل والمستفيد من الامتياز غير المبرّر.

إنّ جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيـازات غيـر مـبرّرة مرتبطـة بـإجراءات و مراحـل الصـفقة العمومية، و تتغيّر مع مراحلهـا صـفة مرتكـب الجريمـة و يتغيّـر معه الامتياز غير المـبرّر و الغـرض منـه، فقبـل إبـرام الصـفقة العمومية يكـون متعهّـدا للإدارة بعـرض يكـون محـل تقييـم مـع باقي العروض أمّا في مرحلة التنفيذ يصـبح متعاقـدا مـع الإدارة وملتزما بتنفيذ الصفقة وفقا لمّا تمّ التعاقد بشأنه.

فالجـاني فـي جريمـة اسـتغلال نفـوذ الأعـوان العمـوميين للحصول على امتيـازات غيـر مـبرّرة هـو المتعامـل الاقتصـادي الذي يتصّل بالإدارة بمناسبة صفقة عمومية، فيكون متعهّدا قبل الإبرام ومتعاقدا بعده، ولكلّ مرحلة أحكامها والـتي يتّـم خرقهـا مـن طـرف العـون العمـومي لمنـح الامتيـاز لهـذا المتعامـل الاقتصـادي الـذي اسـتغله، فالامتيـاز غيـر المـبرّر هـو الممنـوح مخالفـة للنصـوص القانونيـة المنظّمـة للصـفقات العموميـة، و الإمتياز غير المبرّر الذي يحصّل عليـه الجـاني يختلـف بـاختلاف الإجـراء الـذّي تكـون عليـه الصـفقة العموميـة و يحقّـق غايـة باختلاف المرحلة التي تكون عليها.

إنّ العون العمومي يرتكـب جنحـة المحابـاة بمنحـه امتيـاز غير مبرّر للعون الاقتصادي، وهو الفعـل المنصـوص و المعـاقب

عليه في المادة **26** فقرة **1** من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، أمّا النص القانوني الخاص بجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبرّرة هو نص المادة **26** فقرة **2** من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

المادة **26** فقرة **2** تغّطي مرحلة واحدة من مراحل الصفقة العمومية، تتمثّل في مرحلة التنفيذ والتي تُظهِّرها صوّر الامتياز غير المبرّر المتمثّلة في: الزيادة في الأسعار، تعديل نوعية المواد والخدمات أو آجال التسليم أو التموين.

لكّن الصفقة العمومية تمّر بإجراءات عديدة و يُعتبر تنفيذها آخر مرحلة، أمّا أهّم وأعقد المراحل هي عملية اختيار المتعامل المتعاقد سوّاء كان شخصا طبيعيا أو معنويا مع المصلحة المتعاقدة لأنّها المحدّد الرئيسي لمصير الصفقة فقد يحصّل المتعامل الاقتصادي على امتياز غير مبرّر قبل الإبرام ليمكّنه هذا الامتياز من نيل الصفقة، و من أمثلة الامتياز غير المبرّر لهذه المرحلة هو الحصول على معلومات امتيازية، الاستفادة من تحضير دفتر شروط على المقاس أي طبقا لمؤهلات المتعامل الجاني، كذلك الاستفادة من إعلان ناقص أو أجل ضيّق لتقديم العطاءات حيث لا يتناسب مع محتويات العرض التقني بالنسبة لباقي المتعهّدين، و كذلك تعديل العروض أو الشروط عند فتح الأظرفة.

و لعدم وجود نص خاص بهذه المرحلة يتّم إعمال النصوص العامة حسب السلوك الإجرامي الذي يقوم به العون الاقتصادي وتتمثّل هذه النصوص القانونية في كلّ من: التحرِّيض على جنحة منح الامتيازات غير المبرّرة، الاشتراك في جنحة منح الامتيازات غير المبرّرة أو إخفاء الامتياز غير المبرّر المتولّد عن جنحة منح الامتيازات غير المبرّرة، و تعتبر جنحة منح الامتيازات غير المبرّرة هي الجريمة الأصلية طبقا لنص

المادة **26** فقرة **1** لإعمال هذه الآليات والتي يعتبر الجاني فيها هو الموظف العمومي المانح للامتياز غير المبرّر .

أمّـا بالنسـبة للقـانون الفرنسـي بخصـوص هـذه الجريمة فلا يوجد نص خاص بها، بل يوجد فقـط النـص الخـاص بجنحة منح الامتيازات غيـر المـبرّرة ، الـذي يجـرّم منـح العـون العمومي للامتياز غيـر المـبرّر، أمّـا الطـرف المسـتفيد يعـاقب حسب السلوك المرتكب إمّا بناء على الاشتراك في جنحة منـح الامتيازات غير المبرّرة وإمّا بإخفاء الامتياز غير المـبرّر المتوّلـد عن جنحة منح الامتيازات غير المبرّرة، أمّا التحرِّيـض فـإنّه فـي القانون الفرنسي ضمن الاشتراك باعتباره مساهمة تبعية،

ولإعمال هذه الآليات يعتبر نص المادة 432- 14 من قانون العقوبات الفرنسي هو الجريمة الأصلية المتمثلة في جنحة منح الامتيازات غير المبرّرة.

و هـذا يعنـي أنّ المشـرع الجزائـري يلتقـي مـع المشـرّع الفرنسي في خاصية عدم وجود نص خاص قبل إبرام الصـفقة، علماً أنّ المشرع الجزائري ينص على نص خاص بمرحلة التنفيذ و هو المادة **26** فقرة **2**، و المشرع الفرنسي وحّد عـدم النـص على هذه الجريمة بنص خاص بالنسبة لجميع المراحل.

من صوّر الامتياز غير المـبرّر الخـاص بمرحلـة التنفيـذ هـو الزيـادة فـي الأسـعار و الـتي تمثّـل أهّـم حقـوق المتعاقـد مـع الإدارة، ولكن يتّم تعديلها دون سبب يُبرّرها، باعتبار أنّ المشرّع نصّ على هذه الأسباب و التّـي مـن بينهـا القـوة القـاهرة الـتي تنشّئ للمتعاقد الحق في التوازن المـالي، التعـديل فـي نوعيـة المـواد و الخـدمات و آجـال التسـليم و التمـوين و الـتي تمثّـل التزامات المتعاقد، و قبل أنْ تكون التزامات كـانت عبـارة عـن عرض ظاهري من المتعاقد تمّ اختياره بناءً على معـايير اختيـار باعتباره أفضل عرض بالنسبة لباقي المتعهّدين.

تعّد جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبرّرة جريمة عمدية وركنها المعنـوي يتمثّـل فـي القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، و تتطلّب توافر القصـد الجنائي الخاص المتمثّل فـي نيـة الحصـول علـى امتيـازات مـع علمه بأنّها غير مبرّرة.

إنّ جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غيـر مـبرّرة مرتبطـة بالصـفقة العموميـة، والمصـلحة المتعاقدة تبرّم الصـفقة إمّـا مـع شـخص طـبيعي أو معنـوي، و الـذي يشـكّل صـفة الجـاني فـي هـذه الجريمـة، و الشـخص المعنوي الجاني في القانون الجزائـري هـو شـخص خـاص، أمّـا القانون الفرنسي قد يكون شخصا معنويا عامّا أو خاصا.

المسؤولية الجنائيـة هـي حصـيلة الأركـان مجتمعـة، و فـي جريمــة اســتغلال نفــوذ الأعــوان العمــوميين للحصــول علــى امتيازات غير مبرّرة يكون المتعامل الاقتصادي مسؤولا، كما أنّ الشخص المعنوي مسؤوليته الجنائية قائمـة عـن هـذه الجريمـة باعتبـاره شـخص خـاص فـي هـذه الجريمـة بالنسـبة للقـانون الجزائري، وكذلك في القانون الفرنسي فإنّ مسؤولية الشخص المعنوي قائمة و يُساءل عن هـذه الجريمـة فيمـا يخّـص إخفـاء الامتياز غير المبرّر المتولّد عـن جنحـة المحابـاة دون الاشـتراك في جنحة المحاباة لأنّ قـانون العقوبـات لـم ينـص علـى ذلـك، باعتبار أنّ المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية يحكمّهـا مبـدأ التخصّص .

إنّ جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبرّرة جريمة ضّمن جرائم الفساد و التي خصّـها المشــرع بقــانون خــاص و تخصّــع مبــدئيا لنفــس الإجــراءات والمراحل التي تحكّـم الـدعوى العموميـة المحـدّدة فـي قـانون الإجراءات الجزائية.

إنّ جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبرّرة جريمة ضّمن جرائم الفساد التي نصّ فيها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنّها تخضّع لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموّسع، و هذا عكس القانون الفرنسي الذي لم يَخُّصها بهذه الإجراءات و التي قصـرها علـى الجريمة المنظّمة.

تضـمّن قـانون الوقايـة مـن الفسـاد ومكـافحته أحكامـا مستحدثّة قصد تحقيـق فعاليـة لمحاربـة جرائـم الفسـاد، وهـذه الأحكـام مسـتمّدة مـن الاتفاقيـة الدوليـة لمكافحـة الفسـاد و تشمّل إجراءات المتابعة عبر مختلف مراحل الدعوى الجزائية.

فيما يخّص العقوبات، فإنّ العقوبـة الأصـلية للجريمـة فـي القانون الجزائري بالنسبة للشخص الطـبيعي هـي الحبـس مـن سنتين إلى عشـرة سـنوات (02 إلـى 10)، غرامـة 200.000دج إلـى 1.000.000دج فهـي عقوبـة واحـدة بـالرغم مـن اختلاف النصوص القانونية التي تختلـف بـاختلاف السـلوك الـذي يُـؤتيه المتعامل الاقتصادي (الاشتراك في جنحـة المحابـاة، التحرّيـض على جنحة المحابـاة، إخفـاء الامتيـاز غيـر المـبرّر المتولّـد عـن جنحة المحاباة)، إذ تشابهت في مدّة الحبس ومقدار الغرامة.

أمّـا العقوبـات الـتي تطبّـق علـى الشـخص المعنـوي هـي الغرامة و التّي تساوي من مرّة (1) إلى خمس (5) مرّات الحدّ الأقصى للغرامة المقرّرة للشخص الطبيعي في القـانون الـذي يعاقب على الجريمة.

أمّا القـانون الفرنسـي: يعـاقب الشـريك فـي جنحـة المحاباة بالحبس لمدّة سنتين(02)، و غرامة 30.000 أورو هــذا بالنسبة للشخص الطـبيعي أمّـا الشـخص المعنـوي و بـالرجوع لقانون العقوبات فإنّنا لا نجّـده أقّـر هـذه المسـؤولية للشـخص المعنوي في جنحة المحاباة.

أمّـا بالنسـبة لمخفـي الامتيـاز غيـر المـبرّر الشـخص الطـبيعي يُعـاقب بـالحبس لمـدّة خمـس سـنوات (5)، وغرامـة 375000 أورو، أمّا الأشخاص المعنوية فإنّها مسؤولة جنائيا بصـدّد إخفـاء الامتياز غير المبرّر المتولّد عن جنحة المحاباة ، وتخضّع للغرامة بالقيمة القصوى لغرامة الشخص المعنوي تسـاوي خمسـة (5) أمثال تلـك المحـدّدة للشـخص الطـبيعي بالقـانون الـذي يقمـع الجريمة.

أهّم نتيجة تمّ التوّصل إليها من خلال هذه الدراسة ما يتعلّق بـالركن الشـرعي للجريمـة واشـكاليته فـي القـانون الجزائـري نظـرا لوجـود نـص خـاص، و لكّـن خـاص بمرحلـة التنفيـذ دون سابقتها و المتمثّلة في مرحلـة قبـل إبـرام الصـفقة العموميـة، وهذا ما جعلنا نبحث عـن الركـن الشـرعي للجريمـة خلال هـذه المرحلـة باعتبـار أنّ المتعامـل الاقتصـادي يحصّـل كـذلك علـى امتياز غير مبرّر خلالها والغرض من هذا الامتياز غير المبرّر هـو نيل الصفقة العمومية و دخولها حيّز التنفيذ ليّتم الحصـول علـى امتيازات غير مبرّرة خلال هذه المرحلـة و الـتي جـاءت المـادة **26** فقرة **2** من قانون الوقاية من الفساد مكافحته علـى ذكـر صوّر الامتياز غير المـبرّر فيهـا، و هـذه المـادة هـي الـتي تمثّـل النـص الخـاص، ولعـلّ أنّ الامتيـاز الحقيقـي الـذي يهـدف إليـه المتعامـل الاقتصـادي هـو الربـح المـالي و الـذي لا يتجسّـد إلاّ بالحصول على امتيازات مرحلة التنفيذ، فتنفيذها طبقـا للتعاقـد لا يخدم المصالح غير المشروعة للعون الاقتصادي.

فالمشرع الجزائري نصّ على نص خاص و لكّنه لا يُغط كـلّ مراحل الصفقة، ما جعلنا نُعمل القواعد العامة لعقاب المتعامل الاقتصادي و الذي يكون متعهّدا قبـل الإبـرام، و هـذا مـا يجعلنـا نتساءل: لماذا لم يجعل المشرع مـن نـص المـادة **26** فقـرة **2** نصاً عاماً يُطبّق على كلّ صـوّر الامتيـاز غيـر المـبرّر المتحصّـل عليه أيّا كانت مرحلة الصفقة و لا يحدد المـادة بصـور الامتيـاز

غير المبرر الخاصة بمرحلة التنفيذ ؟ أو بصـورة أخـرى: لا ينـص إطلاقا على الجريمة بنص خاص ونُعمّل القواعد العامــة حسـب السلوك المقترّف من قبل المتعامـل الاقتصـادي الجـاني علـى غرار المشرع الفرنسي، فيُتابع بصـفته مسـاهم أصـلي إنْ كـان هـو مـن حـرّض الموظـف العمـومي علـى ارتكـاب جنحـة منـح الامتيازات غير المبرّرة بإحدى الوسـائل المنصـوص عليهـا فـي قـانون العقوبـات، أو علـى أسـاس الاشـتراك فـي جنحـة منـح الامتيـازات غيـر المـبرّرة أو علـى أسـاس إخفـاء الامتيـاز غيـر المبرّر المتولّد عن جنحة منح الامتيازات غير المـبرّرة، و تكـون جنحة منح الامتيازات غير المبرّرة المنصوص عليهـا فـي المـادة **26** فقرة **1** هي الجريمة الأصلية لإعمال هذه الآليات.

و هذه الإشكالية لا تثور في القانون الفرنسي لأنّ المشــرع الفرنسي نصّ فقط على النص الخاص بجنحـة منـح الامتيـازات غير المبرّرة في المادة **432 -14** من قانون العقوبات و التّـي تُجرّم سلوك الموّظف بمنحه للامتياز غير المبرّر، أمّا المتحصّـل على الامتياز غير المبرّر متعهّدًا كان أو متعاقدًا لم يخصّـه بنـص خاص على حصوله على الامتياز غير المبرّر و يتابع على أسـاس الاشتراك فـي جنحـة منـح الامتيـازات غيـر المـبرّرة علمـاً أنّ التحريض ضمن الاشتراك أي المساهمة التبعية أو على أســاس إخفاء الامتياز غير المبرّر المتولّد عن جنحة منح الامتيازات غيـر المبرّرة، و تكون جنحة منح الامتيازات غير المـبرّرة المنصـوص عليها في المادة **432 -14** هي الجريمة الأصلية لإعمال هذه الآليات.