ملخص

الصـفقات العموميـة إسـتراتجية الدولـة للنهـوض بأعبـاء الخدمة العامة ؛ ضرورة حتمية لكل دولة تريد الرفاهية والرخاء لشـعبها وذلـك بوصـفها وسـيلة للتنميـة والاسـتثمار ؛ ان لهـذه العقود ثقل اقتصادي نسبة الى الدخل القـومي ؛ كمـا أنهـا أداة لتنفيذ مخططات التنميـة الوطنيـة ,المحليـة و مختلـف البرامـج الاستثمارية ؛ فالمبـالغ والأمـوال الـتي تصـرف بعنـوان صـفقة لجهـاز مركـزي أو محلـي أو مرفقـي أو هيئـة وطنيـة مسـتقلة تتحمل أعبائها المالية الخزينة العمومية؛ لذلك كـان واجبـا علـى كل دولة أن تخص مشترياتها العموميـة بقـانون خـاص مسـتقل ومتميز ينظمها , تخضع الإدارة إليه عند رغبتها في التعاقـد ؛ هذا القانون يحدد طرق الإبـرام ويخضـع لأطـر رقابيـة محـددة ومتنوعة ؛ ان هذا كله بهدف ترشيد النفقات العامة والحد قـدر الإمكان من السلوكيات السلبية للمتعاقدين و هدر المال العام .

لكن بالرغم من تقنين و تنظيم عقود الشـراء فـي قـوانين خاصة بها ,تبقى هذه العقود المجال الواسع و الميـدان الرحـب لانتشار الممارسات الممنوعـة , تخلـف أثـارا لا تخطؤهـا العيـن من مظاهر الثراء السريع على المتعاملين ,حتى بـات اكتسـاب رجل تجاري للإشغال او لكل أشغال الدولة جـوازا للسـفر نحـو الغنى الفاحش .

ان الفساد يجد أرضه الخصبة الصفقات العمومية , حيـث أصـبح مفهـومه مفهومـا مرادفـا للمشـتريات العموميـة ؛ فالأموال التي تصرف بعنوان صفقة هي محـط أنظـار رجـال الفساد والقائمين على هذه العقود .إن هذا الفساد فـي مجـال الصـفقات العموميـة ظـاهرة عالميـة فـي غايـة مـن الخطـورة ,تتماشـى والتطـور الاقتصـادي والصـناعي الـذي تعرفـه دول المعمورة ؛ فأصبح شبح يهدد الأمم في كيانهـا النظـامي ,أمنهـا الاجتماعي , استقرارها السياسي و رخائها الاقتصـادي وتنميتهـا

المستدامة ؛ ان هذا الوباء أصبح ينتشر بسرعة يتخلل الأنشـطة العامة والخاصة ويتغلغل إلى وحدة الدولة ليضـرب أهـم كيـان بها وهو الموظف المنفـرد بارتكـاب جرائـم الفسـاد, , ان كيـان المجتمع يتزعزع بالجرائم التي يرتكبها هذا الاخير .

ومن جملة الممارسات الممنوعة التي يرتكبها القائمون و المؤتمنون علـى إبـرام عقـود الصـفقات العموميـة , جريمـة الرشوة واستغلال النفـوذ ؛ فباعتبـار أن الـوقت مسـاويا للمـال فـان المؤسسـات والأفـراد يعمـدون الـدفع مـن اجـل تفـادي المنافسة والتأخير ؛ وهـذا لا يتـأت إلا بـدفع رشـاوى وعمـولات للفاسـدين واسـتغلال نفـوذهم ,حيـث لا يسـتطيع المتعامـل الشريف الصبور أن يحصل عليها ؛ ان هـذا الموظـف هـو دائمـا محط أنظار الراغبين في الحصـول علـى أمـوال بطـرق سـهلة وغير شرعية مستغلين بذلك انعدام ضميره.

إن جريمة الرشوة واستغلال النفوذ من الناحية السلبية , هي جرائم الموظف العـام الفاعـل المنفـرد بارتكابهـا , والـتي تعتـبر مـن اخطـر الجرائـم الـتي يسـعى رجـال القـانون دائمـا التحكـم بزمامهـا وتضـييق خنـاق القـائمين عليهـا , فهـي علـى عكـس الجرائـم الاخـرى الـتي ترتكـب فـي مجـال الصـفقات العمومية مثل المحاباة واخذ الفوائـد بصـفة غيـر قانونيـة ,هـذه الجرائم التي تخالف التشـريع المعمـول بـه فـي هـذا المجـال , يمكن أن تقوم هذه الجريمة بدون مخالفة النصـوص التنظيميـة التي تقوم عليها الصـفقات العموميـة , فهـذا الموظـف الطالح ولعلمه مسبقا بأنه يعـبر عـن أرادة الدولـة فـي تسـيير أموالها , وانه يملك وسائل الإنتاج ويتحكم في توجيهها ,كما انـه يمسـك بزمـام السـلطة والنفـوذ فـي المجتمـع ؛ يسـتغل هـذا الموقع)مركزه وسلطته (ليحطم المبـادئ الـتي اؤتمـن عليهـا أثنـاء وظيفتـه , فطلبـه لمبلـغ مـالي و لمقابـل بغـرض تسـهيل إجراءات منح الصفقة أو التعديل من بعـض شـروطها او حـتى قبضه لعمولة بمجـرد منـح الصـفقة لاحـد المتعـاملين بطريقـة

شـرعية يعتـبر خطـرا حقيقيـا علـى أخلاقيـات المجتمـع , حيـث يذهب بمبادئها و يمحو بركة مالها.

ان جل المشاريع العموميـة تخضـع إلـى التنظيـم المتعلـق بالصفقات العمومية في جـوانب إبرامهـا و تنفيـذها , يقتضـي هذا المشروع بالضـرورة تهيئـة المحيـط القـانوني والاجتمـاعي والاقتصادي الذي سينطلق في خضمه , فهنـا لا مفـر مـن هـذه الإجراءات الطويلة الا باللجوء إلى الممارسات الغيـر شـرعية و الإخلال بالمبادئ الأساسية العامـة الـتي تنظـم هـذا النـوع مـن العقـود الإداريـة ؛ ان هـذه الظـاهرة منتشـرة بكـثرة فـي كـل مجتمع فيه ظلم وفساد وضعف في الوازع الديني.

إن الهدف من هذا الدراسة يتجلى في أهميته البالغـة فـي الوقوف أمام هذه الممارسات الممنوعة التي يقـوم بهـا هـؤلاء الموظفين الذين تسـند إليهـم مهمـة تسـيير الأمـوال العامـة , فمن الناحية النظرية تبرز الأهمية لمـا لهـذه الجرائـم مـن أثـار سلبية على سير النشاط الاقتصادي وزعزعة كيان الدولة الـتي عهدت اليهـا بواسـطة موظفيهـا المحافظـة علـى المـال العـام والصالح العام.

اما من الناحية العملية ؛ فجريمة الرشوة واستغلال النفـوذ فـي الصـفقات العموميـة لهـا ميـزة خاصـة تميزهـا عـن بقيـة الجرائم , إذ لا يكفي معرفـة النـص القـانوني المجـرم و أركـان هذه الجريمة في دراسـة مقارنـة , للوصـول لكشـف عـن هـذا السلوك الخطير وتوجيه الاتهام إلى الجناة, بل إن الأمر يتعـداه إلى ضـرورة الإلمـام بمختلـف التقنيـات و الإجـراءات القانونيـة اللازمة لإبرام وتنفيذ عقود الصفقات العمومية , التي من اجلها تصرف مبـالغ ماليـة ضـخمة مـن ميزانيـة الدولـة وهـذا بغـرض الوصول إلى التكييف القـانوني السـليم لهـذه الجريمـة وتحديـد المسؤولية الجزائيـة لهـذا الجـاني "الموظـف العمـومي "الـذي عينته الإدارة للمحافظة على أموالها وأموال شعبها ؛ ولا يمكـن اكتشاف ذلك إلا بمتابعة هؤلاء القائمين على مثل هذه العقـود

الذين يطلبون آو يقبلون أموالا غير مشروعة مـن اجـل منـح أو تسهيل أو الموافقة على مشاريع أوعلى صفقات تنخر الاقتصاد الوطني وتمس بمبدأ سـيادة القـانون وتحطـم مبـادئ العدالـة الاجتماعية.

كمـا انـه يجـب الاعـتراف بحقيقـة لا مفـر منهـا أن هـاتين الجريمـتين تـثير الكـثير مـن الصـعوبات والإشـكاليات المتعلقـة بكيفية الوصول إلى مكافحتهما بصورة فعالة ؛ فباعتبار ان هذه الظـاهرة تـدخل فـي إطـار الأنشـطة الاقتصـادية فغالبـا نجـد مرتكبيها يتصفون بصفات المجرم المعلوماتي أي المجرم الذي يتميز بذكاء في كيفية ارتكاب هذه الجرائم وجعلها فـي صـورة مشروعة وقانونيـة وهـذا بقيـامه بعمليـات متتابعـة تزيـل عنهـا صفة الإجرام وخاصة انه يعلم مسـبقا أن هـذه الصـفقات الـتي سـتبرم , محاطـة بمجموعـة مـن القواعـد القانونيـة تنظمهـا وتحكمها يستحيل معها ارتكاب جرائمه ,كما ان جريمة الرشـوة واسـتغلال النفـوذ تتميـز بطابعهمـا السـري الـذي يصـعب معـه اكتشاف هذه الجريمة

تأسيسا على هذه الأهمية ,ارتأينا طرح الإشكالية الآتية:

- مـا هـي خصوصـية جريمـة الرشـوة السـلبية واستغلال النفوذ في مجال الصفقات العمومية؟ وما هي الطرق والآليات القانونية لمكافحتهمـا فـي هـذا المجال؟

قد تنبثق عن هـذه الاشـكالية العامـة مجموعـة مـن التسـاؤلات الفرعية ,اهمها ؟

- مـــا هـــو نطـــاق جريمـــة الرشـــوة الســـلبية واستغلال النفوذ في الصفقات العمومية ؟

- مـــا هـــو مجـــال جريمـــة الرشـــوة الســـلبية واستغلال النفوذ في الصفقات العمومية ؟

- ما هي المؤسسات المعنية بهذا التجريم ؟

- هـل تكفـي النصـوص القانونيـة المسـتحدثة للوقاية والحد من هذه الجريمة ؟

للإجابة عن هذه التساؤلات ؛ ارتأينا في دراستنا هذه من إتباع المنهج الوصفي ؛ التحليلي كطريقة عملية لوصف وتحليـل الظاهرة وذلـك بفـك القاعـدة القانونيـة وتحطيمهـا , معتمـدين على تسلسل منطقي وعـرض للأفكـار, انطلاقـا مـن معطيـات ومبادئ قانونية عامة, ثم إعادة بنائهـا وجمـع اركانهـا للوصـول إلى نص قانوني يجرم ويعاقب الرشـوة واسـتغلال النفـوذ فـي مجال المشتريات العامة

إضافة الى استخدام المنهج المقارن ,الذي تسـتخدم فيـه المقارنة كأداة معرفية , ويتم إعماله أساسا عنـد المقارنـة بيـن ما هـو معمـول بـه فـي القـوانين الوضـعية والأنظمـة القانونيـة واستخراج أوجه الشبه والاختلاف بينهما , ومقارنتهما بمـا اخـذ به المشرع الجزائري ؛ ان هذه المقارنـة ستسـعفنا بـاثراء هـذا البحث والوقوف على محتواه بشـكل اكـثر وضـوحا , وسـتكون المقارنة جارية بشكل اساسي بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي, إلا اننا لـن نغفـل بتوسـيع نطـاق هـذه المقارنـة الـى التشريع المصري ؛ اما عـن المنهـج التـاريخي فإننـا رجعنـا اليه في مواضيع قليلة من حيث التطور التاريخي لهذه الجرائـم وبعض الافكار الـتي عرفـت رواجـا فـي بعـض الحقـب الزمنيـة وصولا الى تجريمها في مجال المشتريات العامة .

أما بخصوص الصعوبات التي اعترضننا فـي هـذه الدراسـة هو حداثة الموضوع بالنسبة لجرائم الصفقات العموميـة ,حيـث لا نجد من التشـريعات الـتي تفصـل مـابين الرشـوة واسـتغلال النفوذ كجرائم يعاقب بهـا الموظـف بصـفة عامـة فـي مكافحـة الفساد وجرائم يعاقب بها هذا الأخير فقط في مجال الصـفقات العمومية , إلـى جـانب كـثرة المراجـع العامـة والـتي كـان مـن الصعب توظيفها وشحها فـي جـوانب أخـرى وخاصـة إننـا أمـام

مجال جزائي لا يجوز فيه الربط أو القياس بين فعل وأخر أو بين مقصد للمشرع وأخر.

أما المشكل الأهم الذي يعترض بحتنا هذا هو القانون المنظم للصفقات العمومية الذي يتعدل ويتغير باستمرار) مرة أو مرتين في السنة(, مما يجعل ضبط الجريمة أكثر صعوبة ,كيف لا وهو يغير من القطاعات المشمولة بالجريمة من مرة إلى مرة , فيضيف قطاع او يلغي قطاع .هذا ما يتعارض مع النص الجزائي الذي يحدد لنا بصفة ثابتة نطاق ومجال الجريمة.

تأسيسا على ما سبق ,وللإجابة على الاشكالية المطروحة خصصنا في الفصل الاول لدراسة ماهية جريمة الرشوة السلبية واستغلال النفوذ في الصفقات العمومية .

وقسمناه الى مبحثين يتناول كل مبحث مفهوم كل جريمة على حدى , تطورها التاريخي , وتمييزهما عن بعضهما البعض و عن بعض الجرائم المشابهة لهما .

ثم في فصل ثان آليات مكافحة الجريمة وقسمناه أيضا الى مبحثين ,مبحث يتحدث عن الآليات الوقائية لمحاربة الجريمة ومبحث ثان الآليات القمعية لردعها.

الفصل الأول :ماهية جريمة الرشوة السلبية واستغلال النفوذ في الصفقات العمومية

تلجأ الدولة عند ممارسة نشاطاتها المختلفة وخاصة الاقتصادية منها بغية تحقيق الصالح العام الى مجموعة من الوسائل ؛فمنها ما تستخدم فيه سلطتها بصفة واضحة لا خلاف فيها ,كنزع الملكية للمنفعة العامة او المصادرة والبعض الأخر تسعى من خلاله الدولة إلى أسلوب اتفاقي والذي يتجسد أساسا في صورة العقود, وذلك بهدف الاضطلاع بأعباء الخدمة العامة , وتلبية حاجات الجمهور ولعل اهم تشريع يمكن ان تخضع له هذه العقود هو تشريع الصفقات العمومية .

إن الشراء العمومي يلعب دورا هاما فـي تحقيـق التـوازن الاقتصادي والزيادة في معدلات الإنتاج ليسـاير التطـور العلمـي والثقافي و التكنولوجي الذي تشهده دول المعمورة,لذلك كـان مـن الأسـاس تنظيـم هـذه المشـتريات وفقـا لقواعـد قـانون الصفقات العمومية لكل دولة بمـا يتماشـى والسياسـة المتبعـة في تسيير شـؤون البلاد الداخليـة و الخارجيـة , وذلـك بإخضـاع هذه العقود لجملـة مـن الإجـراءات المنظمـة تمنـع المتعـاملين الاقتصاديين من التلاعب بها

ان عقود الصفقات العمومية, هي الأداة الإسـتراتجية الـتي وضعها المشرع في يد السلطة العامة لانجاز العمليات المتعلقة بتسـيير وتجهيـز المرافـق العامـة , كمـا ان الاقتصـاد الـوطني يعتمد أساسا على ضخ هذه الاموال مـن اجـل تنشـيط العجلـة الاقتصادية, و لقد مرت بنا جملـة المبـادئ الـتي تحكـم الشـراء العمومي في مجال الصفقات العموميـة والـتي يجـب احترامهـا ومراعاتها من قبـل القـائمين عليهـا مـن مـوظفين و متعـاملين اقتصـاديين , حيـث تقـوم كـل دولـة وفقـا لنظامهـا القـانوني بـالخطوات اللازمـة لإنشـاء نظـم اشـتراء مناسـبة تقـوم علـى الشفافية والتنافس وعلى معايير موضوعية في اتخاذ القرارات وتتسم ضمن جملة أمور بفاعليتها في منع الفساد .

إن اخطـر فسـاد يمكـن ان يرتكـب فـي مجـال الصـفقات العمومية هـي جريمـة الرشـوة واسـتغلال النفـوذ فـي جانبهـا السلبي , فهي وسيلة لتخط جميع إجراءات المنح , وتكون غاية من الخطورة إذا كان القائمين عليها هم بذاتهم من يبحثون عن هـذه الفـرص ,هـؤلاء القـائمين علـى هـذه الصـفقات حـددهم المشرع فـي صـفة **الموظفين العمـوميين** الـذين وبحكـم وظيفتهم يجب عليهم التحلي بالأخلاق العالية والـترفع عـن كـل ما يخل بشرف الوظيفة وكرامتها .

ان خـروج الصـفقة إلـى حيـز التنفيـذ ومنحهـا إلـى احـد المتعاملين الاقتصاديين تأخذ وقتا طويلا وإجـراءات تتسـم نوعـا

ما بالتعقيد,فنجد أن ظاهرة الرشوة واستغلال النفوذ يمكــن ان تدخل في اي مرحلة تكون عليها الصفقة.

وتعتــبر المبــالغ المدفوعــة لكســب العقــود الرئيســية والامتيازات حكرا على الشركات الكبيرة و المسؤولين الرفيعي المســتوى , وتــترك اثــرا كــبيرا علــى ميزانيــة الحكومــة وعلــى توجهات التنمية في البلاد و هذا ما يسمى فــي مجــال الرشــوة بالرشوة الكبرى التي تصنف على أساس حجم الرشوة ووزنهــا وثقلها على الاقتصاد.

يعتبر البعض إن جريمة الرشوة واستغلال النفوذ مفيــدة للنظــام المحيــط بهــا لمــا يتطلبــه هــذا الأخيــر مــن ســرعة فــي التعاملات التعاقدية وخاصة التعاملات الاقتصــادية والــتي تثقلهــا التعقيد بابرام مثل هذه العقود, فهي الحــل الأنســب بــان تــدفع مالا نقدا أو عينا لقاء تسيير أمــر أو معاملــة قانونيــة. ويتحــدد الجــاني فــي صــفة الموظــف العــام ,الفاعــل المنفــرد بجرائــم الفســاد عمومــا , وجرائــم الصــفقات خصوصــا محطمــا بــذلك المبادئ التي تقوم عليها مثل هذه العقود ,هــذه الاخيــرة جــاءت بها عدة نصوص واتفاقيات دولية, يجب مراعاتها عنــد ابــرام اي عقد من عقود الشراء العمومي .

ونظرا لخطورة جريمــة الرشــوة واســتغلال النفــوذ بصــفة عامة ,وفي مجال الصفقات العمومية بصفة خاصة ,ولتكاليفهــا الباهظــة وأثارهــا الهدامــة والمباشــرة علــى الاقتصــاد الــدولي اهتمــت بهــا بالإضــافة إلــى اتفاقيــة الأمــم المتحــدة واتفاقيــة المجلــس الأوروبــي الــتي تســمى أيضــا اتفاقيــة ستراســبورغ 27/01/ 1999, منظمة التعاون والتنمية الاقتصــادية),الــتي شــرعت معاهــدة ســميت بمعاهــدة مكافحــة الرشــوة الخاصــة بالموظفين العمومين الاجــانب فــي مجــال التعــاملات التجاريــة الدوليــة. فتــأثير جريمــة الرشــوة واســتغلال النفــوذ فــي مجــال الصفقات اثر سلبا على المصالح العمومية والخاصــة ,كمــا فتــح بابــا للإجــرام المنظــم فــي مجــال الانشــطة التجاريــة الجهويــة

والدولية ,ضف الى ذلك العلاقة الوطيـدة بيـن جريمـة الرشـوة واسـتغلال النفـوذ وجرائـم تـبييض الامـوال بمـا يشـجع انتشـار شبكات اجرامية تقوم بغسل الاموال العائدة من الرشاوي.

وحتى نتمكن من ضبط الجريمة ومعرفة صورها, كان لابـد كخطوة أولى **تشخيص الداء قبل معرفة الدواء**.

وباعتبار الرشـوة السـلبية واسـتغلال النفـوذ السـلبي مـن المسـائل والمصـطلحات العامـة المتداولـة كـثيرا لـدى العـام والخاص ,في الداخل والخارج , نجدها تتميز بمفاهيم مختلفـة و تعـاريف متعـددة قانونيـة واقتصـادية ,سياسـية وبرلمانيـة واجتماعيـة ,إداريـة وثقافيـة , وطنيـة ومحليـة ؛فمصـطلح "الرشوة" و"استغلال النفوذ" قد يتحـدان فـي مفهـوم كمـا قـد يختلفان ,وقد نجد للمصطلحين معان عديدة وحتى يتسـنى لنـا تحد يد مفهوم كل منهما لا بد لنا من تحديد الزاوية الـتي ينظـر اليها لكل جريمة على حدى.

الفصل الثاني :آليات مكافحة جريمة الرشوة السلبية واستغلال النفوذ في الصفقات العمومية

مما لا يختلف فيه ان الرشوة واسـتغلال النفـوذ اخـذ حجمـا وأبعادا لا يستهان بها ,تملـي ضـرورة التفكيـر الـواعي والجـدي بغية الحد منهما ومـن اثارهمـا الفتاكـة والهدامـة ؛وان مواجهـة مثل هذه الجرائم تمـر عـبر سلسـلة مـن الاجـراءات القانونيـة والوسـائل العلميـة التنفيذيـة والتقنيـة المسـتعملة فـي ميـادين المكافحة و المواجهة ,التي غالبا ما تكون ذات طـابع وقـائي او رقابي ليليه الطابع الردعي البحت .

كـم تعـد اسـتراتجية مواجهـة هـذه الجرائـم فـي الصـفقات العموميـة عمليـة معقـدة ,تبـدأ مـن مرحلـة البحـث العلمـي للظـاهرة وصـولا الـى الجـانب الردعـي الرامـي مـن نشـاطها

,فاكتشاف الجريمة صعب مع وجود اليات وقواعد قانونية تبرم معها عقود الصفقات وبوجود موظفين يتقنون عملهـم وموثـوق بهم يتفننون في الخداع وارتكاب جرائم الفساد بحكم مناصـبهم يتعطشون لجمع الثروة والمال في وقت قصير وهم من عرفوا بأصحاب الياقات البيضاء .

لقد جاء في خطاب رئيس الجمهوريـة عبـد العزيـز بوتفليقـة يــوم 04 -09-2006 والخــاص بمجلــس محــافظي البنــوك ومؤسسات النقد العربية :"إن اختيار النظام الاقتصادي السليم في دولتنا والذي يمكنه من مواكبة المنافسة العالمية لن يكتـب له النجـاح مـا لـم يكـن مصـحوبا بتـوفير العدالـة الاجتماعيـة ومحاربـة الفسـاد ....". إن جرائـم الصـفقات العموميـة بصـفة عامة ,وجريمة الرشوة والسلبية واستغلال النفوذ بصـفة خاصـة تثير الكثير من الصعوبات والإشكاليات المتعلقة بكيفية الوصول إلى محاربتهـا ,فمـن ناحيـة أولـى وباعتبـار هـذه الظـاهرة مـن الأنشطة الاقتصادية المستحدثة فان مرتكبيها غالبا مـا يتصـفون بصفات المجرم ألمعلوماتي أي المجرم الذي يتميز بالذكاء فـي كيفية ارتكاب هذه الجرائـم, وهـذا الـذكاء يـترجم مـن الوجهـة العملية إلى اكتساب هؤلاء المجرمين المهارة الفنية ,واكتسـاب المزيد من الخبرات في مختلف مجـالات العمـل ,فهـم يلمـون بجميع التقنيـات والقـوانين الـتي تنظـم وظيفتهـم .ومـن ناحيـة أخرى فان هؤلاء المجرميـن يتميـزون بمكـانتهم ونفـوذهم فـي المجتمع بحكم وظيفتهم فلديهم صلات قوية مع أفراد المجتمع ,الأمر الذي يعيق إمكانية متابعتهم ومحاكمتهم جزائيا .

خاتمة

- تتيـح دراسـة موضـوع الرشـوة السـلبية واسـتغلال النفوذ في مجـال الصـفقات العموميـة بيـن المسـتجدات التشريعية والتنظيمية لمثل هذه العقود ,فرصة التأكد من الاهميــة البالغــة والخطيــرة الــتي تكتســيها مثــل هــذه الطائفة من المخالفات في هذا المجال .

فلمكانة الصفقات العمومية وصلتها الوثيقة بالخزينة العامة ,وما تكلفها من اعتمادات مالية ضخمة بحكم تعدد وتنوع الهيئات الادارية من جهة ,وبحكم تنوع الصفقات العمومية من جهة اخرى ؛وجب اخضاعها لقانون يجرم كل الافعال التي تمس بالمبادئ الاساسية التي تحكم الشراء العمومي ؛ فأكثر جريمة يمكن ان ترتكب في هذا المجال هي الرشوة واستغلال النفوذ .

ومن خلال دراستنا المقارنة نجد ان الرشوة السلبية من الجرائم التقليدية التي تفرد لها عقوبات مشددة بحكم صفة مرتكبيها والتي حصرتها في الموظف العمومي وهذا ما جاء به المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري والمشرع المصري ,كما نجد ان كل من التشريعات السابقة توسع من مفهوم الموظف العمومي بعد اعتمادهم لاتفاقية الامم المتحدة ليشمل القسط الاوفر من الاشخاص القائمين على تسيير المال العام.

غير ان الرشوة في مجال الصفقات العمومية تعتبر من الجرائم المستحدثة ,نص عليها المشرع في قانون مكافحة الفساد بمعزل عن قانون العقوبات وهذا على عكس ماجاء به المشرع الفرنسي حيث ابقى على هذه الجريمة في قانون العقوبات الخاص به اما المشرع المصري ورغم اعتماده لاتفاقية الامم لمكافحة الفساد و التي نصت في مادتها 09 على اعتماد كل دولة طرف المبادئ الاساسية التي تحكم الصفقات الاساسية وهذا لمنع الفساد ,لم يجرم الافعال التي تخالف هذه النصوص المتعلقة بالشراء العمومي ,وابقى على جريمة الرشوة التقليدية المنصوص عليها في قانون عقوباته تطبق على الموظف الذي يتاجر بوظيفته في هذا مجال المشتريات.

اما عن جريمة استغلال النفوذ في مجال الصفقات العمومية لا نجد نص خاص يعاقب عليها في هذا المجال

مثلما هو الحال بالنسبة لجريمة الرشوة السلبية ,فبالرغم من اتحاد الهدف وصفة مرتكبيها,يفرد لها المشرع عقوبة خاصة مستقلة عن الرشوة في الصفقات, وهذا بالرجوع الى النص العام الذي يعاقب استغلال النفوذ للحصول على منفعة غير مستحقة ,كما ان صفة الجاني لم يحصرها المشرع في الموظف العمومي فقط بل اضاف اي شخص اخر ,وهذا على عكس ماجاء به المشرع الفرنسي الذي جمع وساوى بين جريمة الرشوة السلبية واستغلال النفوذ السلبي وخص لهما نفس العقوبة الجزائية .اما بالنسبة للمشرع المصري وعلى غرار ماجاء به المشرع الجزائري افرد لجريمة استغلال النفوذ نص جزائي بجرمها ويعاقب عليها .

كما نجد من خلال دراستنا ان المشرع الجزائري وسع من مجال تجريم الرشوة في الصفقات العمومية ,حيث امتد نطاق التجريم الى جميع مراحل الصفقة ليمس كافة مراحل الابرام ,وامتد ايضا مجال التجريم ليشمل الصفقات والعقود والملاحق وهذا من باب الوقاية من الفساد ومكافحته بكل اشكاله .

ولم يكتف المشرع من تحديد مجال ونطاق الرشوة في الصفقات العمومي بل حددنا لنا القطاعات المشمولة بالجريمة وحددها في اشخاص القانون العام واشخاص القانون الخاص وجهات اخرى كثيرة تستعمل المال العام .

اما بالنسبة للعقوبات المقررة لكل جريمة نلمس ان المشرع تخلى عن العقوبات الجنائية واستبدلها بعقوبات جنحية مغلظة تصل الى 20 سنة حبس ,كما تشدد في العقوبات المالية التي تعد من اهم الجزاءات المطبقة على الجناة في ذمتهم المالية ,مثلما هو الحال عليه في

التشريعات المقارنة نجدها تغلظ من العقوبـات المقـررة لجريمـة الرشـوة السـلبية واسـتغلال النفـوذ لتصـل عنـد الفرنسيين الى 10 سنوات حبـس وعنـد المصـريين الـى السـجن المؤبـد ,امـا بخصـوص تقـادم هـذه الجرائـم فالمشـرع الجزائـري علـى الرغـم مـن تجنيحـه لجريمـة الرشوة واسـتغلال النفـوذ الا انـه اقـر عـدم تقـادم هـذه الجرائم عندما يتم تحويل عائدتها الى الخارج كما كـرس المشـرع اللاعـذار المعفيـة والمخففـة لجريمـة الرشـوة واستغلال النفوذ, على اساس ان الاعفـاء يشـكل حـافزا لمرتكبي هذه الجرائم من اجل التراجع عن افعالهم قبـل فـوات الاوان ,وهـذا علـى عكـس ماجـاء بـه المشـرع المصري الذي لم ينص على الاعفاء من هذه الجريمة .

اما بالنسبة للشخص المعنوي فقد تقررت مسـؤوليته الجزائية في كل من التشريع الجزائري والفرنسـي عـن جريمة الرشوة واستغلال النفوذ التي ترتكـب فـي مجـال الصفقات العمومية.

ومـن اجـل نجـاح سياسـة المكافحـة الـتي رصـدها المشرع لجريمة الرشوة السـلبية واسـتغلال النفـوذ فـي الصفقات العمومية ,جاء بجملة اليات وقائيـة حيـث نـص على انشاء هيئة وطنيـة للوقايـة مـن الفسـاد ومكـافحته كآليـة اداريـة ذات طـابع رقـابي ,وكمـا الـزم المشـرع المـوظفين بضـرورة التصـريح بممتالكـاتهم,حـتى يكونـوا بعيدين عن الشبهة .اما عن اليات التحري التي جـاء بهـا المشرع والتي تتماشى وخصوصية جرائم الفسـاد بصـفة عامة والـتي مـن شـانها تسـهيل مهمـة البحـث والتحـري ,نجده قـد احتفـظ بـالاجراءات المعمـول بهـا فـي قـانون الاجـراءات الجزائيـة وأضـاف اجـراءات اخـرى خاصـة تتماشـى وخصوصـية جرائـم الفسـاد والـتي مـن شـانها تسهيل مهمة الكشف عن الجريمة.

وعليه وان كانت مختلف الاجراءات والآليات التي اتى بها قـانون مكافحـة الفسـاد لمحاربـة الرشـوة واسـتغلال النفوذ في الصفقات العمومية ,فان ثمة عقبات كـثيرة لا تزال مطروحة تتعلق ببعض النقائص في قـانون مكافحـة الفساد ,مع وجود ثغرات في هاته الجرائم التي يمكن ان ينفذ منهـا الموظـف ليرتكـب جريمتـه ؛خاصـة انـه وكمـا سبقنا القول فـي بدايـة دراسـتنا ان هـذا الجـاني يتصـف بصفات المجرم المعلومـاتي ,حيـث يتقـن كـل اجـراءات ابرام العقود ويعرف النقاط التي يقف عنـدها فـي مثـل هذه العقود لمطالبة المترشحين بعمولة من اجـل القيـام بمهامه او لتسهيلها لهم.

تبرز اهم هذه النقائص :

اولا:بالنسـبة لجريمـة الرشـوة السـلبية فـي الصفقات العمومية :

1-اختلاف صياغة نص المادة 27 من قـانون مكافحـة الفساد ,باللغـة العربيـة مقارنـة باللغـة الفرنسـية,اذ جـاء النص الثاني بالصيغة الاتيـة :"يمناسـبة تحضـير او اجـراء مفاوضــات **قصــد** ابــرام او تنفيــذ صــفقة او عقــد او ملحق..."

A l occasion de la préparation ,de la » négociation ,de la conclusion ou de l exécution d un marche... «

بينمــا الاصــح هــو :" بمناســبة تحضــير او اجــراء مفاوضـــات **او** ابـــرام او تنفيـــذ صـــفقة او عقـــد او ملحق .....", فعبارة او تستعمل على نحو غير شرعي"

02- ان النــص الجزائــي وجــب ان يتصــف بالدقــة والوضوح ,لانه لا جريمة ولا عقوبـة الا بنـص ؛ ولا يجـوز في المادة الجزائية وتحديدا في مجال التجريم والعقـاب القياس والربط ايا كـان شـكله بيـن فعـل وأخـر ,او بيـن قطاع وأخر ,او بين مقصد للمشرع واخر .

وعندما نطبق هذه الاوصاف على المـادة 27 مـن قانون و 01-06 المذكورة نجده لم تتسم بالدقـة كيـف لا وقد ذكرت جهات ونسـيت ذكـر جهـات اخـرى , فـذكرت المادة الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

والمؤسسة العمومية الاقتصادية ولـم يـرد فيهـا ذكـر الجهات الاتية :

- الهيئات الوطنية المستقلة
- مراكز البحث والتنمية
- المؤسســات العموميــة الخصوصــية ذات الطــابع العلمي والتكنولوجي
- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني
- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني

وهـذه الجهـات جميعهـا جـاءت بهـا المـادة 02 مـن المرسوم الرئاسي 10 -236 المعـدل والمتمـم ,معنيـة بالخضوع لتنظيم الصفقات العمومية,وهذا خلل في النص وجب استدراكه ؛ وحتى ندرك عمـق الاشـكال المطـروح من خلال المادة 27 لنا ان نضرب مثلا:فلـو تـورط عـون من اعوان الدولة تابع للجامعة بارتكابه لجريمـة الرشـوة هل يمكن ان نطبق تجاهه مقتضيات المادة 27؟

الجــواب يكــون لا بالتاكيــد لان الجامعــة مؤسســة عمومية ذات طابع علمي وثقافي ومهنـي ,وهـذا الصـنف من المؤسسات لم يرد ذكره في سياق النص ,وكما قلنـا نحن في مجال جزائي لا يجوز فيه الربط او القياس .

كما يتضح الاشكال عند مقابلة نص المادة 27 بالمادة 2 من مرسوم الرئاسـي 10-236 يـبرز الخلـل العضـوي بشكل واضح ,وتتجلـى الحلقـة المفقـودة والمتمثلـة فـي عدم ذكر بعض الجهـات ,وهـذا يـؤثر طبعـا علـى النطـاق

العضوي لجريمة الرشوة ,الذي شمل بمفهوم المادة 27 قطاعـات واغفـل اخـرى ,وكلهـا تسـتعمل المـال العـام ومعنية بالخضوع لنظام الصفقات العموميـة وهـذا امـر لا يستقيم

03- صفة الجاني حصرتها المادة 27 فـي الموظـف العمـومي ,وكـانت المـادة 128 مكـرر 1 مـن قـانون العقوبـات ,قبـل الغائهـا لا تشـترط صـفة معينـة فـي الجاني ,وان كان الراجـح فـي ظـل التشـريع السـابق ان يكون الجاني موظفا او في حكمه المخولين ابرام العقود والصفقات باسم الدولة والهيئات التابعة لها ,فمن الجـائز ان يكون من غير ذوي الصفة المذكورة ,فقـد تلجـا ادارة او هيئة عموميـة الـى شـخص يمـارس مهنـة حـرة ,كـان يكـون محاميـا او مستشـارا او صـاحب مكتـب دراسـات ,وتكلفه بتحضير عقد او صـفقة او بالتفـاوض لصـالحها او ابرام عقد باسمها او بالدفاع عن مصحالها بمناسبة ابرام العقد او تنفيذه ,وهو الراي الذي جاء بـه الـدكتور احسـن بوسـقيعة فـي مرجعـه الـوجيز فـي القـانون الجزائـري الخاص.

ثانيا:بالنسبة لجريمة استغلال النفوذ

امـا بخصـوص جريمـة اسـتغلال النفـوذ فنجـد ان قانون الفساد قد نص عليها فـي مـادته 32 ,غيـر انـه لـم يخصها فقـط فـي مجـال الصـفقات العموميـة كمـا فعـل بجريمة الرشوة بل اعتبرها جريمة تخص كل من يستغل نفوذه للحصول على مزية غير مستحقة ,والسـؤال الـذي يبقى مطروح هل يعاقب الموظـف الـذي يسـتغل نفـوذه من اجل حصول مؤسسـة علـى صـفقة عموميـة بعقوبـة جريمـة اسـتغلال النفـوذ السـلبي المنصـوص عليهـا فـي المادة 32 ؟ وخاصـة اننـا فـي المجـال الجزائـي لا يجـوز الربط او القياس .

فاذا كانت الاجابة بنعم ,فالسؤال الذي يفرض نفسه هل الموظف الذي يتاجر بوظيفته في جريمة الرشوة السلبية في الصفقات العمومية لحصول احد المتعاملين على صفقة ,لا يتساوى مع الموظف الذي يستغل نفوذه من اجل نفس الغرض,حيث نجد عقوبة الرشوة في الصفقات تصل الى 20 سنة وعقوبة استغلال النفوذ تصل الى 10 سنوات حبس .

كما نجد ان استغلال النفوذ السلبي يختلف في صفة الجاني عن الرشوة السلبية وهذا مايؤدي الى اختلاف النصوص القانونية وبالتالي الى المتابعة.

هذا على عكس المشرع الفرنسي الذي جمع بين الجريمتين وخص لهما نفس العقوبة المقررة وحصر كل من الجريمتين في صفة الجاني .

ثالثا:بخصوص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

هل كان قانون العقوبات الجزائري عاجزا عن استيعاب الافعال المجرمة في قانون الفساد – وهل كان من اللازم سن قانون مكافحة الفساد بمعزل عن قانون العقوبات ,الم يكن من الاحسن مراجعة النصوص القانونية الموضوعية والاجرائية "قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجزائية "لتتكيف مع اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ؟ وهذا ماكان عليه الحال في كل من مصر وفرنسا .

وبهذه الملاحظات يمكن ان نخرج ببعض الاقتراحات والتوصيات التي يمكن تلخيصها فيما يلي:

اولا في التجريم :

- جمع كل من جريمتي الرشوة واستغلال النفوذ في الصفقات العمومية بنص واحد وتخصيص لهما نفس

العقوبة المقررة.وتحديد نطـاق كـل مـن الجريمـتين فـي جميـع مراحـل الصـفقة وليـس فقـط فـي مرحلـة دون سواها.

ثانيا: في المسؤولية

توسـيع مجـال المسـؤولية لجريمـة الرشـوة فـي الصفقات لتشمل الموظف او اي شخص يمكـن ان يـؤثر بقراره على الادارة منح صفقة لاحد المتعاملين وهذا كما هو الحال بالنسبة لمكتب الدراسات والمحامي الذي تلجا اليه الادارات العمومية لدراسة مثل هذه العقود.

ثالثا :في العقوبة

- توحيد العقوبة بين جريمة الرشوة واستغلال النفــوذ في الصفقات العمومية لتعلقهما بالمال العام ,وكما يجب ان تكون السياسة العقابية متماثلة حتى تقلل من فــرص انتهاك مثل هذه العقود نظرا لصفة المؤتمن وهـذا مثلمـا جاء به المشرع المصري .اما بالنسبة لاعفـاء المـوظفين كان من المفروض تخفيف العقوبة لا الاعفاء عنها .

- ان سياسة التجنيح التي جاء بها المشرع في جرائـم الرشوة في الصـفقات والـتي كـانت تهـدف الـى تفـادي ثقل الاجراءات والسرعة في الفصل في القضايا ليس له الفعاليـة الا القسـط القليـل,لا سـيما فـي القضـايا الـتي تتعلق بعقود تقدر مبالغها ب 8.000.000 دينـار بالنسـبة لخدمات الاشغال او اللوازم و 4.000.000 دينار جزائري لخدمات الدراسات او الخدمات .

رابعا :في المتابعة القضائية

يقـترح ان تكـون مرحلـة البحـث والتحـري عـن جريمة الرشوة واستغلال النفـوذ فـي الصـفقات مسـندة الى الضبطية القضائية التي تتمتـع بالقـدر الكـافي مـن الدراسة والتمرين في ظبط هذا النوع من الجرائم وهــذا مايستدعي تكوين خاص بهم في هذا المجال

خامسا :في المحاكمة

ان جرائـم الصـفقات العموميـة لهـا ميـزة خاصـة تميزها عن غيرها من الجرائـم اذ لا يكفـي معرفـة النـص القانوني المجرم و اركان كل جريمة للوصول الى كشف السـلوك المجـرم وتـوجيه الاتهـام للجنـاة ,بـل ان الامـر يتعداه الى ضرورة الالمام بمختلف التقنيات والاجــراءات القانونيـــة اللازمـــة ,لإبـــرام وتنفيـــذ صـــفقات وعقـــود المؤسســات والهيئــات الاداريــة العامــة ,وهــذا بغــرض الوصـول الـى التكييـف القـانوني السـليم لهـذه الجرائـم وتحديد المسؤولية الجزائيـة للجنـاة وخاصـة انهـا جرائـم صعبة الاثبات ,لذلك كان لابد من المام القضاة بمختلـف اجراءات ابرام الصفقات ,وهذا يتطلب تكوين خاص بهــم في هـذا المجـال سـواء علـى مسـتوى النيابـة العامـة او جهات التحقيق او جهات الحكم.