ملخص

إذا تصوّرنا على صعيد روابط القانون الخاص أن الفرد لا يمكنه الاستغناء عن الدخول في علاقات عقدية مدنية كانت أو تجارية و حتى عقود عمل ، فكذلك الحال بالنسبة للدولة و باقي أشخاص القانون العام لا يمكن استغنائها عن اللجوء إلى إبرام عقود بهدف خدمة المصلحة العامة.

و لعلّ أهم هذه العقود هي الصفقات العمومية فهي أكثر ما ينفق فيه المال العام ، حيث تبرم الدولة مثل هذه العقود من أجل إنجاز أشغالها و توريد كل ما تحتاجه من أجهزتها ، و ما يحتاجه نشاطها من مواد ، ، مثل عقود إنشاء الطرق و الجسور و المطارات و الموانئ و عقود القوّات المسلّحة ، وكلّ ذلك ذو ضخامة و تكلفة مالية عالية جدّا ، حيث تعتبر الدّولة أكبر متعاقد في المجتمع و هي حائزة على أضخم حجم للأموال فيه ، و هي ذات إنفاق هو الأعلى بما لا يقاس به أي إنفاقٍ آخر .

هذه الصلة الوّثيقة بين الصفقات العمومية و الخزينة العامّة ، جعلت الصفقات عرضة لشتّى أنواع الفساد . لذلك تم تأطيرها بمجموعة من المبادئ و إخضاعها لمجموعة من المراقبات تتنوّع بين الرّقابة القبلية و الرّقابة البعدية تقوم بها لجان متخصصة ،إضافة إلى رقابة كل من مجلس المحاسبة ، و مجلس المنافسة .

تعتبر هذه الرّقابة بمختلف أنواعها آلية وقائية لتفادي الوقوع في مختلف التجاوزات التي تحصل في مجال الصفقات العمومية ، لكن هذه التدابير لا تكفي وحدها لمكافحة الفساد في هذا المجال هذا ما أثبته حجم الفضائح الاقتصادية التي كانت و لازالت في تصاعد من سنة لأخرى وبسببها ضاعت مئات الملايير من الأموال على وقع سلسلة من الفضائح التي طالت عقود الصفقات العمومية ، فأصبح العام و الخاص متيقّنا

أنّ إبرام هذه العقود لا يتم إلاّ بموجب صفقات باطنية تبرم في الكواليس و ما هو ظاهر لا يعدّ سوى تمثيل شكلي لا غير .

ومـن أجـل اقتلاع جـذور الفسـاد الـتي تنمـو فـي تربـة الصفقات العمومية حيث تجد المناخ الملائم أو على الأقل الحد من تكاثرها ، و من أجل ترشيد المال العام الذي يعتبر أسـمى وأهم الوسائل التي تحافظ على استمرارية وديمومـة المرافـق العامة في خدمه الصالح العام ، كان لا بـدّ مـن اتخـاذ التـدابير الرّدعية اللاّزمة على خلفية التجريم و العقاب .

فقيـام الموظّـف العمـومي بمخالفـة القواعـد التنظيميـة والتشريعية المعمول بها في الصفقات العمومية ، وخرقه لأهم المبادئ التي تقوم عليها ، و استفادة المقاولين و الموردين من هذا الخرق ، و لجوئهم إلى اسـتغلال الوسـائل البشـرية للإدارة من موظفين والتقرب إليهم بعطايـا و هـدايا و هبـات مسـتغلّين مراكزهم الوظيفية ، كـل هـذا سـيؤدي بالنهايـة إلـى المسـاس بالمصـلحة العامـة ، لـذلك كـان لا بـدّ مـن تجريـم كـل هـذه التجاوزات التي تحصل في مجال الصفقات العمومية ، و تقريـر عقوبات جزائية مقابلة لها

تبعا لذلك حرصت معظم التّشريعات الجنائية على تقرير نظـام عقابي خاص لمواجهة جرائم الفساد في الصـفقات العموميـة ، وفقا للظروف الاقتصادية و السياسية و الاجتماعيـة المعاصـرة لها في كل دولة ،

فما مدى فعاّلية و نجاعة هذه العقوبات فـي تحقيـق الرّدع ؟.

للإجابـة علـى هـذه الإشـكالية و مـا يمكـن أن ينبثـق عنهـا مـن تساؤلات فرعية قمنا بدراسة الموضـوع فـي فصـلين ، تطرقنـا في الفصل الأول إلى ماهية العقوبات الجزائية فـي الصـفقات العمومية ، ومن أجل تحديد هذه الماهية كان لا بـدّ مـن دراسـة المبادئ الأساسـية للعقوبـة الجزائيـة فـي الصـفقات العموميـة

والتي بدأناها بتعريف العقوبة الجزائية وتطورها التاريخي في مجال الصفقات العمومية، ثم بيّنا أهم الخصائص التي تتميّز بها ، و الأغراض التي وضعت من أجلها ، و الضّمانات التي تكفل حماية الحقوق و الحريات الفردية و التي ترتبط بنظام العقوبات ، هذا في المبحث الأول .

أمّا المبحث الثاني فخصّصناه لدارسة مختلف أنواع العقوبات الجزائية التي أوردها كل من المشرّع الجزائري و المصري و الفرنسي كجزاء مقابل لمختلف التجاوزات التي تحدث في مجال الصفقات العمومية ، و الّتي تتوفّر فيها أركان الجريمة المنصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين المكمّلة له ، ثم حاولنا تمييزها عن باقي العقوبات التي تطبّق في مجال الصفقات العمومية .

أما الفصل الثاني فقد تطرّقنا فيه إلى أحكام العقوبات الجزائية في الصفقات العمومية ، حيث تناولنا بالدراسة في المبحث الأول أهم جرائم الصفقات العمومية و كذا الأشخاص المحتمل خضوعها للعقوبة الجزائية .

ونظرا لكون النّصوص التّشريعية التي تتضمّن جرائم الصفقات العمومية والعقوبات المقرّرة لهذه الجرائم بالإضافة إلى كونها موجهة كإنذار للأفراد لتحقيق الرّدع ، فهي تخاطب كذلك القاضي المنوط به تطبيق العقوبة ، من أجل هذا تطرّقنا إلى السلطة التّقديرية للقاضي الجزائي في تطبيق العقوبات المقرّرة لجرائم الصفقات العمومية ، و هي المرحلة التي تلي مرحلة التحديد التّشريعي للعقوبة إذ تكمّلها و تضفي عليها قدرا من الواقعية و الخصوصية بعدما كانت تتميّز في مرحلة التّشريع بالتّجريد و العمومية .

أما المبحث الثاني فقد خصّصناه لدراسة أسباب انقضاء العقوبة الجزائية المقرّرة للصفقات العمومية ، دون الدخول في دراسة حول تنفيذ تلك العقوبات إذ أنّ هذا الأمر يعنى به علم العقاب ، بل اقتصرت دراستنا على الأسباب التي تقوم

مقام التنفيذ من الناحية القانونيـة و تنقضـي بهـا العقوبـة علـى الرغم من عدم تنفيذها .

و من خلال تحليل عنصـر العقوبـة الجزائيـة فـي الصـفقات العمومية تبيّن لنا أنّها جزاء يوقع باسـم المجتمـع تنفيـذا لحكـم قضـائي ، تنطـوي علـى ألـم يلحـق بمـن ثبتـت مسـؤوليته عـن ارتكـاب إحـدى جرائـم الصـفقات العموميـة نظيـر مخـالفته للنصوص التجريمية ، و يتمثّل هذا الألـم فـي حرمـان المحكـوم عليه من حق من حقوقه .

و هـي ذات طـابع جنـائي ، و بـذلك تتميّـز عـن الجـزاءات القانونيـة الأخـرى الـتي ليـس لهـا هـذا الطـابع مثـل العقوبـات الإدارية الصّادرة عـن المصـلحة المتعاقـدة، أو العقوبـات الـتي يوقّعها كل من مجلس المحاسبة ، و مجلس المنافسـة ، كمـا أنّها تتميّـز عـن غيرهـا مـن الإجـراءات الـتي تتّخـذ ضـدّ المتّهـم ويكون لها طابع القسر و الإكراه مثل تدابير الأمن،و هي مقرّرة لمصـلحة المجتمـع الـذي أصـابه ضـرر ارتكـاب جريمـة فـي الصـفقات العموميـة و ليسـت مقـرّرة لمصـلحة المترشّـح المضرور من جراء خرق مبادئ الصفقات العمومية .

تتـوزّع العقوبـات الجزائيـة فـي الصـفقات العموميـة إلـى عقوبات أصلية و أخرى تكميلية في كل من التّشـريع الجزائـري و الفرنسي ، أما التّشـريع المصـري فبالإضـافة إلـى العقوبـات الأصلية والتكميلية فهناك عقوبات تبعية .

تنقسـم العقوبـات الأصـلية إلـى عقوبـات سـالبة للحرّيـة و عقوبات مالية ، أمّا الأولى فتتمثّل في الحبس هذا فـي الجزائـر و فرنسا ، أمّا في مصر فتتمثّل فـي السـجن المؤبّـد و السـجن المشدّد ، السجن و الحبس . و أمّا الثانية فتتمثّل في الغرامة .

تتنوّع العقوبات التّكميلية بين عقوبات ماسّة بحرّية التنقل ، و عقوبات ماسة بالذمة المالية، وأخرى تتضمّن حرمانا من استعمال بعض الحقوق ، و عقوبات ماسة بالاعتبار.

يخضع للعقوبة الجزائية كل شخص كان له يد في ارتكاب إحدى جرائم الصفقات العمومية سواء بصفته فاعل أصلي أو شريك ، و لا توقّع إلاّ على شخص حقّق بسلوكه كل أركان الجريمة ، و ثبت في مواجهته مسؤوليته الجنائية عنها .

ترتبط العقوبة الجزائية بطبيعة الجريمة ، فلكلّ جريمة عقوبة خاصة بها تختلف من حيث الطبيعة و الشّدة عن باقي الجرائم الأخرى ، فالعقوبة المقرّرة لجريمة المحاباة تختلف عن العقوبة المقرّة لجريمة الرّشوة في الصفقات العمومية و هذه الأخيرة تختلف عن العقوبة المقرّرة لجريمة تلقي الهدايا ، فلكل جريمة عقوبة خاصة بها يحدّدها المشرّع على أساس الخطر الذي يهدّد مصلحة المجتمع أو ما تلحقه الجريمة من ضرر به.

إذا نظرنا إلى جرائم الصفقات العمومية من منظار التكييف القانوني أي كونها جنحة أو جناية ، سيظهر لنا للوهلة الأولى أن المشرّع المصري قد شدّد العقوبات الجزائية مقارنة بنظيريه الجزائري و الفرنسي كونه اعتبر الجرائم التي تقع في مجال الصفقات العمومية جنايات بينما كيّفها كل من المشرّع الجزائري و الفرنسي على أنّها جنح . و لكن الحقيقة تختلف عن ذلك ، فالمشرّع الجزائري بالرّغم من إتباعه سياسة تجنيح الجرائم إلاّ أنّه قرّر في المقابل تشديد العقوبة ، لعلّ هذه المبادرة التي حواها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تكون فعّالة في تحقيق الرّدع و التقليل قدر الإمكان من معدّل الجريمة حتّى لا نقول القضاء عليها كليا لأنّ هذا الأمر صعب المنال ، و يعتبر المشرّع الفرنسي أقلّ تشدّدا و الأكثر رأفة في تحديد العقوبة مقارنة بالمشرّع الجزائري و المصري .

بعد تحديد العقوبة بدقة و وضـوح مـن قبـل المشـرّع يـأتي دور السلطة القضائية ، و ما استنتجناه في هذا العنصر أنّ المشـرّع الجزائري قد أخذ بنظام العقوبـات ذات الحـد الأدنـى و الأعلـى الخاصّين ،هـذا مـا نجـده فـي عبـارات : "يعـاقب بـالحبس مـن سـنتين إلـى عشـر سـنوات " ، " يعـاقب بـالحبس مـن عشـر سنوات إلى عشرين سنة "، وقد باعد بين الحدّين إلى الدّرجـة التي تمنح للقاضي الجزائي مساحة شاسعة للتحـرك بينهمـا ، و يعطيه مجال أوسع لاستخدام سلطته التقديرية، الأمر الذي قد يضـمن تـوفير مرونـة أكـثر فـي العمـل القضـائي ، و بالتّـالي السّـماح باختيـار العقوبـة الملائمـة و الأكـثر عـدلا للمتهـم بمـا يتماشـى وظـروف الجريمـة و السـلوك الإجرامـي و جسـامة الضّـرر الناتـج ، إلاّ أنّـه ينطـوي علـى خطـر المغـالاة و تفـاوت العقوبة وبالتالي العصف بميزان العدالة .

و قد منح المشرّع المصري مجال أوسع من المجـال الـذي منحه المشرع الجزائري للقاضي الجزائي إذ نصّ على عقوبـات ذات حد أدنـى و أقصـى عـامّين ،هـذا مـا نجـده فـي عبـارات : "يعاقب بالحبس "،"يعاقب بالسجن المشدّد"،"يعاقب بالسجن" دون تحديد المدّة، الأمر الـذي قـد يضـمن تفريـد قضـائي جيـد للعقوبة ، إلاّ أن ذلك يمثّل فـي نفـس الـوقت أكـبر خطـر علـى الحقوق و الحرّيات ، و يزيـد مـن مخـاوف خـروج القضـاة عـن النّزاهة و السقوط في وحل التحكم و الاستبداد .

على العكس من ذلك تماما فقد حـدّد المشـرّع الفرنسـي عقوبـات ثابتـة بنوعهـا و مقـدارها ،فمثلا نجـد أن النـص الـذي يتضمن التجريم و العقاب على جريمة المحاباة ينـص علـى أنـه يعاقب بالحبس لمدة سنتين و بغرامة قدرها 30.000 أورو كـل شخص ارتكب هذه الجريمة ، على الرغم مـن أنـه أعيـب علـى هذا النظام أنه يجعل من لقاضي آلة لتطـبيق القـوانين و فقـط إلاّ أنه يكفل للمواطنين تحقيق المسـاواة التّامـة بيـن مرتكـبي نفس الجريمة ، ويحميهم من التعسف و التّحكم القضائي.

في النهاية توصّلنا إلى نتيجة مفادها أنّه رغم توافر النصوص العقابية بشدّة و تغليظ العقوبة بدرجة كافية لتحقيق الرّدع و إحداث تخويف و ترهيب من عاقبة الجريمة كافٍ لإحباط الإرادة الإجرامية التي قد تنشأ في النّفس ، و جعل من لديه نزعة إلى الإجرام يتردّد كثيرا قبل الإقدام على جريمته ، وخصوصا إذا تيقّن أنّ ما سيحصل عليه من منفعة قد لا يتساوى مع جسامة ما سيناله من جزاء ، إلاّ أنّ الواقع لا يعكس ذلك أبدا فمازالت الصفقات العمومية التربة الخصبة لنمو الفساد و اتساع حجمه،وتشابك حلقاته ، و ترابط آلياته بدرجة كافية لنهب المال العام ، و خلط المصلحة العامة بالخاصة ، و تحقيق كل ما ينجرّ عن الفساد في هذا المجال من نتائج وخيمة .

ما يعني أن العقوبات الجزائية من أجل تحقيق غايتها المتمثلة في مكافحة الجريمة و توفير أمن واستقرار المجتمع تحتاج إلى إطار إجرائي فعّال تتمكن عبره من مكافحة الفساد في الصفقات العمومية ، و ذلك تفاديا من أن تصبح هذه النصوص حبرا على ورق ، و مجرّد سلاح في يد السلطة تجرّده على من تشاء ، و تردّه على من تشاء . فهل تؤمّن التشريعات و السياسات الدولية إطارا إجرائيا فعّالا لمواكبة النّصوص العقابية وتفعيلها ؟.