حماية المال العام من خلال جريمة الرشوة في الصفقات العمومية

Protection of public money through the crime of bribery in public transactions

بن صالح محمد الحاج عيسى، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة الأغواط–
bensalahmohamedhadjaissa@gmail.com
بوقرين عبد الحليم*، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة الأغواط–
halim.ma@yahoo.fr

تاريخ إرسال المقال: 13/ 09/ 2022 تاريخ قبول المقال: 31/ 10/ 2022 تاريخ نشر المقال: 02/ 11/ 2022

الملخص:

تعد الصفقة الأداة القانونية التي تسمح بتحقيق الطلب العمومي وصرف المال العام، وذلك من خلال مجموعة من الأساليب المقررة بموجب أحكام قانون الصفقات العمومية بين الجهة المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين، بما يسمح برسو الصفة على من تتوفر فيه الشروط اللازمة والمناسبة لتحقيق الطلب محل الصفقة؛ ولما كانت هذه الاخيرة تتعلق بالمال العام فقد أحاطها المشرع بمجموعة من النصوص ذات الطابع الحمائي، وذلك من أجل تحصين هذه العملية والأشخاص المكلفين بالسهر عليها من كل تأثير على قراراتهم أو تسييرهم للملفات المرتبطة بالصفقات العمومية، ولعل أخطرها ظاهرة الرشوة التي تعد سرطان لا يزال خطره قائما سواء بالنسبة للأفراد، المجتمع أو الإقتصاد ككل.

بحيث تقررت لهذه الظاهرة مجموعة من النصوص القانونية التي تجرمه وتقرر عقوبات جزائية لمرتكبيها، إلا أن النصوص المقررة للرشوة في الصفقات العمومية تطرح العديد من الإشكالات التي سنحاول تسليط الضوء عليها من خلال هذه الورقة البحثية بالدراسة والتحليل.

الكلمات المفتاحية: المال العام، الصفقات العمومية، الطلب العمومي، جريمة الرشوة.

Abstract:

The transaction is the legal tool that allows the realization of the public request and the disbursement of public money, through a set of methods established under the provisions of the Public Procurement Law between the contracting authority and economic dealers, allowing the status of those who meet the necessary and appropriate conditions to fulfill the request in question; Since the latter is related to public money, the legislator has surrounded it with a set of

* المؤلف المرسل

texts of a protective nature, in order to immunize this process and the people charged with overseeing it from any influence on their decisions or their management of files related to public deals, and perhaps the most dangerous of these is the phenomenon of bribery, which is a cancer whose danger is still present. Whether for individuals, society or the economy as a whole.

Keywords: Public money, public transactions, the crime of bribery.

مقدمة:

يشكل تسيير المال العام أحد أهم المجالات التي حرصت التشريعات الحديثة على تأطيرها، ضبطها وتحديد دقيق لقواعد وكيفيات صرفها، بهدف تغطية نفقات وتكلفة تسيير المرافق العامة، الشؤون العامة أو المؤسسات والهيئات التي يتم تمويلها من قبل الخزينة العمومية.

إذ تضمن هذه القواعد – القانونية والتنظيمية – تحقيق الأهداف المرجوة من تخصيص تلك الأموال، لا سيما ما تعلق منها بتلبية إحتياجات المصالح المتعاقدة – الطلبات العمومية– عن طريق التعاقد – وفقا لصيغ قانونية محددة على سبيل الحصر – مع متعاملين اقتصاديين يتم اختيارهم وفقا لضوابط وشروط منصوص عليها قانونا أو يتم إدراجها في دفتر الشروط.

وفي هذا المجال، تعد الصفقات العمومية الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بتسيير وتجهيز المرافق العامة، إذ يعتمد الإقتصاد الجزائري بصفة أساسية على ضخ الأموال العامة من أجل تنشيط العجلة الإقتصادية وذلك بزيادة حجم النفقات العمومية، وهو ما يجعل نظام الصفقات الوسيلة الأمثل لاستغلال وتسيير الأموال العامة، وتبعا لهذا فإن الحديث عن الفساد في مجال حيوي واستراتيجي كالصفقات العمومية يعد أمراً خطيراً وحساساً للغاية نظرا لتعقد موضوع الفساد وتداعياته وآثاره الكارثية التي يخلفها على أصعدة كثيرة.[1]

من أجل ذلك، فقد فصلت قواعد القانون الخاص بالصفقات العمومية في كيفيات إنفاق المال العام لتغطية تكاليف الطلبات العمومية بتعدد صورها: توريد، أشغال عامة، صيانة...إلخ، مع تبني المشرع لتوجه يرمي إلى تحصين عمليات الإنفاق العام، عن طريق إقرار قواعد صارمة تحدد المسارات التي يجب اتباعها من أجل تغطية احتياجات المصالح المتعاقدة، ومواجهة أي إنحراف سلوكي و/ أو إجرائي عن ما هو مقرر قانونا، وذلك بحظر كل الممارسات التي يمكن أن يقوم بها و/ أو تقوم بها الجهة المكلفة قانونا بصرف المال العام مخالفة بذلك ما هو مقرر في قواعد قانون الصفقات العمومية.

من هذا المنطلق، وبهدف استبعاد و / أو التقليل من التلاعبات المرتبطة بالصفقات العمومية والمضرة بمصالح المصلحة المتعاقدة وبالتبعية تؤدي إلى إهدار المال العام، توجهت التشريعات الحديثة إلى إدراج مثل هذه التصرفات والسلوكيات في خانة الأفعال المجرمة، بحيث تم إعتبار التأثير على قرارات المصلحة المتعاقدة أو الشخص و / أو الأشخاص الموكل لهم قانونا مهمة تسيير الملفات الخاصة بالصفقات العمومية عن طريق رشوتهم من بين أخطر الجرائم بسبب آثارها الكارثية على المال العام والاقتصاد الوطني ككل.

ولكونها كذلك، فقد نص عليها المشرع الجزائري واعتبرها جريمة معاقب عليها في نصين قانونيين يكملان بعضهما البعض وهما: قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة، وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته؛ إذ تشكل جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية أحد أخطر الجرائم – وطنيا، إقليميا ودوليا– لكونه ترتبط مباشرة بتسيير الطلبات العمومية التي يتم تغطية تكاليفها من الخزينة العمومية، الأمر الذي دفع بالتشريعات الحديثة إلى تقرير مجموعة من النصوص القانونية الرامية إلى تجريم مثل هذه الأفعال، بما يشكل تعزيزا لما هو مقرر في القوانين ذات الصلة والرامي إلى إضفاء الشفافية على العمليات المرتبطة بالصفقات العمومية وترشيد عمليات الإنفاق العام.

ومن خلال قراءتنا للنصوص المتعلق بجريمة الرشوة في الصفقات العمومية فقد وقفنا على مجموعة من الإشكالات – الثغرات والاخطاء– التي تؤثر على الفهم الصحيح لمضمون النص، وبالتبعية سيؤدي ذلك إلى صعوبة تجسيد أحكامها على أرض الواقع وتحقيقها للأهداف المرجوة منها.

وبناء عليه، سنحاول دراسة هذا الموضوع من خلال طرح الاشكالية التالية:

ما هي الاشكالات التي تثيرها جريمة الرشوة في الصفقات العمومية؟

للإجابة على هذه الاشكالية، سنحاول من خلال هذه الورقة البحثية تسليط الضوء على مجموع الاشكالات التي تثيرها النصوص ذات الصلة بجريمة الرشوة في الصفقات العمومية واقتراح الحلول المناسبة لها، وفقا للخطة التالية:

أولا – تحديد مفهوم جريمة الرشوة في الصفقات العمومية.

ثانيا – تقييم الصياغة القانونية لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية.

ثالثا – تقييم الطبيعة القانونية لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية.

أولا – تحديد مفهوم جـريـمـة الرشـوة في الصفقات العمومية:

تعتبر جريمة الرشوة من أخطر الجرائم في الصفقات العمومية لكونها لا تقف عند حد استغلال المنصب والمتاجرة به بما يؤدي إلى إثراء مرتكبيها دون وجه حق، وإنما يمتد نطاقها ليشمل طائفة أخرى من الجرائم الملحقة بها؛ وبما أن الصفقات العمومية تعد من بين أهم المجالات التي تنفق فيها الأموال العامة الأمر الذي يستغله الفاسدين إما لتحقيق أهداف شخصية و/ أو خدمة لمصالح جهات أخرى يعملون أو يتواطؤون لمصلحتهم بمقابل – خدمة منهم لمصالح جماعات ضغط أو لوبيات –، وهم بذلك قد غلبوا مصالحهم و/ أو مصالح الغير الخاصة على حساب المصلحة العامة، وفي هذا السياق صرح السيد حجاج الجيلالي رئيس الجمعية الجزائرية لمكافحة الرشوة بأن الجزائر بلغت القمة في الآونة الأخيرة في انتشار ظاهرة الرشوة، ويشير إلى أن الجزائر تسعى للتخلص من هذه المعضلة التي تهدد الادارة والتنمية.[2]

1- تعريف الصفقات العمومية:

حتي نكون بصدد جريمة الرشوة في الصفقات العمومية يجب أن تنصب الرشوة على مجال الصفقات العمومية وهو مجال تتغير طبيعته حسب نوع التعاقد المبرم مع الادراءة.

وقد جاء في المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[3]، أن كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار 12.000.000 دج أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم، وأربعة ملايين دينار 6.000.000 دج لخدمات الدراسات أو الخدمات لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة.

وعليه يقصد بالإتفاقية العقود التي تبرمها الدولة أو المؤسسات الإدارية التابعة لها، مع شخص آخر سواء كان طبيعي معنوي خاص أو عام، والمتعلقة بإنجاز أشغال أو خدمات لصالحها، وذلك عندما لا يبلغ المبلغ المخصص لها مبلغ الصفقة كما هو محدد بالمادة المادة 13 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر.

أما في حالة ما بلغت قيمة العقد 6.000.000دج بالنسبة لخدمات الدراسات أو الخدمات و12.000.000 دج بالنسبة لخدمات الأشغال أو اللوازم، ففي هذا الحالة تكون الإدارة ملزمة بإجراء صفقة والتي تتم إما عن طريق المزايدة أو المناقصة أو الإستشارة أو التراضي .

كما قد يحاول الراشي استمالة المرتشي (الموظف) المسؤول عن المتابعة لتنفيذ الرشوة من أجل اعفائه من بعض الالتزامات والضمانات أو التساهل معه رغم عدم احترامه المقاييس المطلوبة في الصفقة، والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري ذكر أن الصفقة تكون باسم الدولة والجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية

ذات الطابع التجاري أو الإداري أو الصناعي أو الاقتصادي، وعليه فإن الرشوة في الصفقات العمومية في غير هذه المؤسسات لا يدخل في إطار هذه الجريمة، ومثال ذلك: الهيئات الوطنية المستقلة، مراكز البحث والتنمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي البحثي، لذا ندعوا المشرع لتدارك هذا الأمر.

أ – تحضير وإجراء مفاوضات إبرام وتنفيذ العقد:

نحن نتكلم عن الغرض من الرشوة فقد يكون الغرض تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة، أما الآن فنتكلم عن تحضير أو إجراء مفاوضات قصد تنفيذ عقد ويقصد بالعقد هنا: كل العمليات والعقود التي تبرمها أحد الدولة او الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، أو المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، والمتعلقة بصرف النفقات العمومية التي تقل قيمتها عن مبلغ الصفقة، وقانون الصفقات العمومية الجديد رفع من قيمة الصفقة إلى 12.000.000 دج، وأقل من ذلك يسمى عقدا وليس صفقة[4]، والمشرع الجزائري عاقب على أي قبض أو محاولة القبض لأجرة أو منفعة بمناسبة التحضير أو إجراء مفاوضات قصد إجراء هذا العقد.

ب– تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ ملحق

ويخضع الملحق للشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة، وفي حالة تعذر الأخذ بالاعتبارات التعاقدية للصفقة بالنسبة للعمليات الجديدة الواردة في الملحق فإنه يمكن أن تحدد أسعارا جديدة.

والملحق وثيقة تعاقدية للصفقة ويُعد الملحق من أكثر أجواء الفساد في الصفقات العمومية وذلك بحكم تحرر المصلحة المتعاقدة من الإجراءات والشكليات المعتمدة في الصفقة، كما أنه من الصعب إخضاعه للرقابة الكاملة التي تتمتع بها الإدارة، وعليه فإن الملاحق عادة ما تُتّخذ ستارة وآلية لقبض رشاوي بصورة غير مباشرة لصعوبة كشفها مقارنة مع الصفقة.

2 – تعريف جريمة الرشوة في الصفقات العمومية

بالنظر لتعدد صورها وصفة المتلقي وما يجب القيام به، الأمر الذي أدى إلى تعدد التعريفات[5] التي حاولت إعطاء توصيف دقيق لهذه الجريمة من خلال تبيان فاعليها وما يقدمه كل طرف والهدف من وراء ذلك، إلا أنه وبالرغم من وجود بعض الاختلافات الإصطلاحية إلا أن هناك توافق على توصيف جريمة الرشوة على أنها: " الاتجار بالوظيفة والإخلال بواجب النزاهة الذي يتوجب على كل من يتولى وظيفة أو وكالة عمومية

أو يؤدي خدمة عمومية التحلي به"، كما تم تعريفها بأنها: " إتجار الموظف في أعمال وظيفته عن طريق الاتفاق مع صاحب الحاجة أو التفاهم معه على قبول ما عرضه الأخير من فائدة أو عطية نظير أداء أو الامتناع عن أداء عمل يدخل في نطاق وظيفته أو دائرة اختصاصه".[6]

من هذين التعريفين يتبين لنا بأن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية تفترض وجود طرفين أحدهما يعرض أو يعد والآخر يقبل الهدية أو العطية اخلالا بواجب النزاهة في التعامل المفروض عليه، وبناء عليه فإن الرشوة تفترض عموما وجود شخصين أحدهما يعرض ويعد والآخر يقبل الهبة أو الوعد.[7]

وباعتبار الرشوة بحسب طبيعتها جريمة متعددة الأطراف، فقد تباينت مواقف الفقه والتشريعات الحديثة في تحديد الطبيعية القانونية لها، وانقسمت إلى اتجاهين:

- الاتجاه الأول يتبع منهج الازدواج في التجريم القائم على التمييز بين جريمة الموظف العام (المرتشي) والتي تسمى اصطلاحاً الرشوة السلبية " la corruption passive "، والأخرى جريمة صاحب الحاجة (الراشي) التي اصطلح على تسميتها بالرشوة الإيجابية "la corruption active".
- الإتجاه الثاني يأخذ بوحدة التجريم، إذ أنه ووفقاً لهذا الاتجاه فإن الرشوة جريمة واحدة فاعلها الأصلي هو الموظف العام (المرتشي) حين يتاجر بالوظيفة مقابل فائدة معينة، ويدخل بقية أطرافها في الجريمة على أساس أنهم شركاء فيها.

أما في التشريع الجزائري، فإن جريمة رشوة الموظفين العموميين – وعلى وجه الخصوص في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته – تشكل جريمتين وليست جريمة واحدة، جريمة يرتكبها الشخص طالب الخدمة وتسمى الرشوة الإيجابية، وجريمة ثانية يرتكبها الموظف وتسمى الرشوة السلبية؛ كما أدرجت نصوص القانون السالف الذكر فئتي الموظفين العموميين الاجانب وموظفي المنظمات الدولية وأقرت نفس التصور المطبق على الموظف الوطني[8].

وقد نص المشرع في المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على جريمة الرشوة الايجابية أنه: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج:

– كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحها إياه بشكل مباشر أو غير مباشر سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح كيان أو شخص آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته.

أما جريمة الرشوة الايجابية فقط نص عليها المشرع في الفقرة الاولى من المادة 25 السالفة الذكر حيث جاء فيها"..... كل موظف عمومي طلب أو قَبِل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لأداء عمل أو الامتناع عن عمل من واجباته".[9]

ثانيا – تقييم الصياغة القانونية لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية:

نص المشرع على هذه الجريمة وعاقب عليها بموجب المادة 27 من قانون مكافحة الفساد، بحيث وردت تحت تسمية الرشوة في مجال الصفقات العمومية، وجاء في مضمونها أنه:" يعاقب بالحبس من عشر(10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية."

قبل الخوض في تفاصيل هذه الجريمة يجب التنويه أن جريمة الرشوة الصفقات العمومية هي جريمة واحدة وليست جريمتين، ومن هنا يثار التساؤل عن كفية عقاب الراشي في هذه الجريمة؟

في الحقيقة لا يثار الاشكال عندما يصدر السلوك المجرم من الراشي ويقبل الموظف فإن الراشي سوف يعاقب بالمادة 25 من نفس القانون، على اعتبار أن المادة 28 لا تنص على عقوبة الراشي إلا أن الاشكال يثار اذا لم يقبل الموظف هل تقوم جريمة الرشوة؟ حتي لا نترك مجالا للتأويلات ندعو المشرع الى اضافة فقرة ينص فيها على جريمة الرشوة الايجابية في الصفقات العمومية.

1 – انتقادات موجهة للركن المفترض في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية:

لكي تقوم هذه الجريمة يجب أن يكون الجاني موظفا حسب تعريف قانون مكافحة الفساد، **ويثار التساؤل** حول ما إذا كان يشترط أن يكون الموظف له علاقة بمجال الصفقات، "**نحن هنا نتكلم عن الاختصاص**"، أم أن أي موظف يمكن ان يرتكب هذه الجريمة، خاصة وأن المشرع لم يشترط أن يكون العمل المؤدي من قبل الموظف داخلا في واجباته، مثل ما فعل ذلك في المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حيث اشترط المشرع أن يكون القيام بالعمل أو الامتناع عن العمل يندرج ضمن واجبات الموظف.

وقد اختلف الباحثون حول ذلك[10] منهم من يرى أن المشرع يقصد فقط الموظفين الذين لهم السلطة في ابرام أو تحضير أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق إذ لا يعقل أن يعاقب موظف قبض منفعة من أجل تحضير صفقة وهو غير مختص بتحضيرها، بينما يري الجانب الاخر أن النص جاء عاما وبالتالي يشمل كل موظف، ونحن **ندعو** المشرع للتدخل من أجل فك هذا الخلاف والنص على اختصاص الموظف، لأنه من غير المعقول محاسبة موظف لا علاقة بالصفقات بالعقوبة المغلظة المنصوص عليها في المادة 27 من القانون السالف الذكر.

2- انتقادات موجهة للركن المادي لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية

استعمل المشرع مصطلحي القبض أو محولة القبض للتعبير عن السلوك المجرم، واستعمل مصطلحي منفعة أو أجرة، للتعبير عن مقابل السلوك المجرم.

2-1- من الطلب والقبول الى القبض أو محاولة القبض"

يُفهم من القبض أن الموظف المرتشي قد تحصل على المنفعة وقد أصبحت في حيازته، فالقبض يقضي التسليم، وهكذا فإن القبض يعتبر محقق حين يحصل الموظف على منفعة كأن يأخذ المال أو يتم ترقيته أو يعيّن أحد أقاربه في منصب ما، وقد يكون القبض معنويا، كأن يكون على شكل منفعة، وهكذا فإن القبض يعتبر متحققا حين يحصل الموظف العام المرتشي على المنفعة كما لو تم ترقيته إلى رتبة أعلى أو تم تعيين أحد أقاربه في منصب معين، ولا يهم أن يقبض الموظف المنفعة بنفسه أو تحصل على منفعة لنفسه أو تسلم لغيره بصفة غير مباشرة، كأن يرسل مبلغا من المال الى بريد معين .[11]

ويقصد بمحاولة القبض الشروع، أي هناك عرض من الراشي أو صاحب المصلحة بإعطاء المنفعة للموظف وقبول هذا الأخير بالعرض، وإذا لم يتحقق الاتفاق بين الراشي والمرتشي بسبب ظرف خارجي أي خارج عن إرادتهم فالجريمة قائمة رغم أن الموظف لم يقبض المنفعة[12].

والحقيقة نحن **لا نتفق مع المشرع في تغييره في المصطلحات** القانونية بدون مقتضي الأمر الذي يفتح مجالا للتأويل وندعوه الى استعمال نفس المصطلحات المستعملة في جريمة الرشوة السلبية وهي **الطلب والقبول.**

2 – 2- من المزية غير المستحقة الى الأجرة أو المنفعة:

ذكر المشرع مصطلح الأجرة أو المنفعة ويقصد بالمنفعة الحصول على مصلحة معينة، أما الأجرة فهي المقابل المادي، وعلى خلاف المنفعة يمكن أن يكون المقابل معنوي، **ونشير هنا أنه كان على المشرع أن يوحد المصطلحات** ويستعمل مصطلح **المزية**، مثلما نص في جريمة رشوة الموظفين العموميين .

والملاحظ كذلك، **أن المشرع نسي عبارة** "**غير مستحقة**" والتي ذكرها في جرائم الرشوة السابقة، الامر الذي يؤدي إلى جلب الموظفين العموميين الذين يقبضون أجرة مستحقة إلى دائرة المجرمين لذلك ندعو المشرع إلى تدارك هذه النقطة.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري ذكر أن الصفقة تكون باسم الدولة والجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري أو الإداري أو الصناعي أو الاقتصادي، وعليه فإن الرشوة في الصفقات العمومية في غير هذه المؤسسات لا يدخل في إطار هذه الجريمة، ومثال ذلك: الهيئات الوطنية المستقلة، مراكز البحث والتنمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي البحثي، لذا ندعوا المشرع لتدارك هذا الأمر.

ثالثا – تقييم الطبيعة القانونية لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية:

جريمة رشوة الموظفين العموميين المنصوص عليها في المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته هي جريمة ذات طبيعة ثنائية، وعندما يعتبر المشرع جريمة ما ثنائية فإن المسؤولية الجزائية تكون مستقلة، أي كل جريمة على حدا، فقد تقوم جريمة الراشي بغض النظر عن قيام جريمة المرتشي من عدمها.

وبالرجوع الي جريمة الرشوة في الصفقات العمومية نجد المشرع قد نص على جريمة المرتشي دون النص على جريمة الراشي، وهو ما يثير معه العديد من الاشكاليات.

1 – جريمة الرشوة في الصفقات العمومية جريمة واحدة:

جاء في المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تحت تسمية الرشوة في مجال الصفقات العمومية ما يلي: " يعاقب بالحبس من عشر(10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية."

الشيء الملاحظ للوهلة الاولى أن المشرع في هذه المادة نص على جريمة المرتشي ولم ينص على جريمة الراشي كما فعل في المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ومن هنا يثار التساؤل عن كفية عقاب الراشي في هذه الجريمة؟

حيث يري جانب من الفقه أنه عندما يصدر السلوك المجرم من الراشي ويقبل الموظف فإن الراشي سوف يعاقب بالمادة 25 من نفس القانون، وهنا نتساءل عن الحالة التي لا يقبل الموظف فيها طلب الراشي فهل تقوم جريمة هذا الأخير؟ هناك جانب من الفقه من يذهب إلى أنه في حالة عدم قبول الموظف طلب الراشي في هذه الحالة يخضع الراشي للأحكام المقررة لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية؛ إلا أن هذا الرأي غير راجح لكون المشرع لم يخص الراشي بفقرة في نص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وحتي لا نترك مجالا للتأويلات ندعو المشرع الى إضافة فقرة ينص فيها على جريمة الرشوة الايجابية في الصفقات العمومية.

2 – تعديل للمادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته:

2-1- مقترح تعديل للفقرة الاولى من المادة 27:

نظرا للانتقادات الكثيرة الموجهة لنص المادة 27 سواء ما تعلق منها بالاختصاص أو ما تعلق منها بالسلوك المجرم أو بمحل السلوك المجرم أو بالجهات المعنية، كان لابد من إعادة النظر فها.

ومن هنا نقترح أن يكون التعديل على النحو التالي:

" يعاقب بالحبس من عشر(10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، كل موظف عمومي يطلب أو يقبل لنفسه أو لصالح شخص اخر أو كيان اخر، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، مزية غير مستحقة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية، سواء قام بذلك بموجب واجباته او بسببها ".

2-2 - اقتراح فقرة لجريمة الراشي في الصفقات العمومية:

في ظل الجدل الفقهي القائم حولة مسؤولية الراشي في الصفقات العمومية ما بين من يعفيه من المسؤولية المنصوص عليها في المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كون المادة لم تنص على تجريم فعله، وبين من يحيله الى نص المادة 25 من نفس القانون المتعلقة بتجريم رشوة الموظفين العموميين.

ولتجاوز هذا الخلاف ارتأينا إقتراح إضافة فقرة في نص المادة 27 من القانون السالف الذكر، يتم صياغتها على النحو التالي :

" كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحها إياه بشكل مباشر أو غير مباشر سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح كيان أو شخص آخر قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية، سواء تم ذلك بموجب واجبات الموظف أو بسببها".

الخاتمة:

في الجرائم المتشابهة مثل رشوة الموظفين العموميين والرشوة في الصفقات العمومية ينتظر القاضي من المشرع أن يكون هناك توحيد في المصطلحات والصياغة وحتي الطبيعة، إلا ما تعلق بحكم خاص بالصفقات لا ينطبق على الرشوة العادية، هذا الامر لم يتحقق في الجرمتين المذكورتين اعلاه حيث غير المشرع العديد من المصطلحات وحذف بعضها واستبدل بعضها بأخرى، ضف الى ذلك هو تغييره لطبيعة الجريمة من الثنائية الى الاحادية من غير داع ولا ضرورة، الامر الذي فتح العديد من التأويلات والآراء، وهو ما حاولنا تسليط الضوء عليه من خلال دراستنا لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية.

ومن خلال ما تمت دراسته فقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج، والتي بناء عليها نقدم الإقتراحات التالية:

- ندعو المشرع الى استعمال نفس المصطلحات المستعملة في جريمة الرشوة السلبية وهي **الطلب والقبول.**
- ذكر المشرع مصطلح الأجرة أو المنفعة ويقصد بالمنفعة الحصول على مصلحة معينة، أما الأجرة فهي المقابل المادي، وعلى خلاف المنفعة يمكن أن يكون المقابل معنوي، **ونشير هنا أنه كان على المشرع أن يوحد المصطلحات** ويستعمل مصطلح **المزية**، مثلما نص في جريمة رشوة الموظفين العموميين.

- إقتراح صياغة المادة 27 كما يلي: " يعاقب بالحبس من عشر(10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، كل موظف عمومي يطلب أو يقبل لنفسه أو لصالح شخص اخر أو كيان اخر، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، مزية غير مستحقة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية، سواء قام بذلك بموجب واجباته او بسببها ".
- **اقتراح فقرة لجريمة الراشي في الصفقات العمومية، بحيث يتم صياغة على النحة التالي:** " كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحها إياه بشكل مباشر أو غير مباشر سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح كيان أو شخص آخر قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية، سواء تم ذلك بموجب واجبات الموظأ أو بسببها".

الهوامش:

[1] نصرالدين معمري، الآليات البرلمانية لمحاربة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد الثاني، العدد 1، ماي 2018،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط، ص 02.
[2] زوليخة زوزو، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية المجلد 8، العدد 3، سبتمبر 2015، جامعة زيان عاشور الجلفة، ص ص 329، 330.
[3] - الرئاسي المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ 16 سبتمبر سنة 2015، ج رع 50.
[4]- يرجى الرجوع إلى قانون الصفقات الجديد رقم 15-247 السالف الذكر.
[5] لأكثر تفصيل في مسألة التعريفات الفقهية للرشوة، راجع: خالدي شريفة، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، مجلة العلوم الانسانية والاجتماعية، المجلد 11، العدد 1، جوان 2018، جامعة تبسة، ص 112 وما يليها. زوليخة زوزو، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 331 وما يليها.
[6] - أنظر أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 57.
[7] زوليخة زوزو، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 332.
[8] - جريمة الرشوة السلبية نص عليها المشرع في المادة 25 الفقرة الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حيث جاء فيها " كل موظف عمومي طلب أو قَبِل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لأداء عمل أو الامتناع عن عمل من واجباته".
حيث جاء فيها " كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحها إياه بشكل مباشر أو غير مباشر سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح كيان أو شخص آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته".

[9] نشير إلى أن اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد قد نصت على هذه الجريمة في مادتها 15 حيث جاء فيها " تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال
التالية، عندما ترتكب عمدا:
(أ) وعد موظف عمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها،
بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر،
لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية؛

(ب) التماس موظف عمومي أو قبوله، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية". لأكثر تفصيل راجع: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

[10] - من بين هذه الآراء من يقول ان المشرع قد نص على الاختصاص عندما قال " بمناسبة تحضير..."، ومنهم من يري غير ذلك.
انظر خالدي شريفة، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، العدد 15، ص 116.

[11] - انظر في شرح معني القبض أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة 9 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر ، 2008 ، ص 60.

[12] - ويستوي أن يتم الاتفاق على أن يتم تسليم الاجرة للموظف نفسه أو لحساب شخص آخر يعينه هو سواء كان طبيعي أو معنوي، كما يستوي أيضا أن يتم محاولة تسليم الأجرة أو المنفعة بصورة مباشرة من طرف الراشي نفسه أو بصورة غير مباشرة عن طريق وسيط أو أي إجراء آخر يمكن من خلاله دفع الأجرة أو المنفعة ، أنظر عبد العالي حاحا، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه جامعة بسكرة، 2013، ص 161.