مبدأُ النَّزاهة في العقود الإدارية نظرةٌ شرعيةٌ وقانونيةٌ

الدُّكتور محمَّد شريَّط

كلية الحقوق والعلوم السِّياسية بجامعة زيَّان عاشور بالجلفة

مقدِّمَة

لا يكاد يختلف اثنان في أن كافة المجتمعات تحتوي على قدر معين من الفساد ؛ إذ لا يوجد على وجه البسيطة ذلك المجتمع الفاضل الذي يخلو تماما من الفساد والمفسدين[1]، وعلى هذا عُدَّ الفساد ظاهرة عالمية[2] ، وممَّا لا شكَّ فيه أن المال العام في أي مجتمع يمثل مرتعا خصبا للفساد بشتى أضربه ولا سيما في باب التعاقد الإداري منه ؛ باعتبارها الوسيلة القانونية الأهم التي عادة ما تعتمدها الدول في شأن المشتريات العامة ، سواء فيما يتعلق بالأشغال العامة ، أو فيما يتعلق باللوازم والتوريدات والخدمات العامة.

وعلى الرغم من التِّرسانة الهائلة في مضمار القوانين والتشريعات التي جاءت بالأساس أو بالتَّبعية محاربةً للفساد ، كما هو الحال عليه في قانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 هـ المرافق لـ 20 فبراير سنة 2006م المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، وكذا القوانين المتعلقة بعقود الصفقات العمومية باعتبارها الوجه الجلي للعقود الإدارية ؛ وآخرها مرسوم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 هـ المرافق لـ 16 سبتمبر سنة 2015 م المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، إلا أن تلك القوانين والمراسيم لم تحدّ من تفاقم الفساد في باب العقود الإدارية نظرا لما تمثله هذه الأخيرة من إغراء كبير للفاسدين والمفسدين ولا سيَّما على مستوى الإدارة ؛ الأمر الذي يحتم العزف بقوة على وتَر الأخلاقيات والقيم الناظمة لتصرفات الإدارة والحاكمة على سلوك أفرادها من الولوج في براثن الفساد ، وعدم الاكتفاء بالجوانب القانونية البحتة والمجردة فقط دون النظر العلمي والواقعي نحو الأخلاقيات الأدبية والمسلكية المرتبطة والمحيطة بهذا اللون من التعاقد لأن المسألة تتعلق بمال الأمة جمعاء وحمايته والمحافظة عليه من كل أشكال الفساد.

ولأن هذه العقود الإدارية كانت ولا زالت تمثل المجال الشائع لسوء استغلال المال العام وتفشي مظاهر الفساد وأهمها الرشاوي واختلاس وإهدار المال العام ، فقد اتجهت معظم دول العالم نحو ضبطها وتقييدها بعدد من المعايير والشروط التي تضمن نزاهتها ؛ ولا غرو ، فإن من الأخلاقيات الإدارية المهمَّة مبدأ النَّزاهة الذي من شأنه فرملة عجلة الفساد الإداري .

وإزاء ذلك تتبدى إشكالية الدراسة في العلاقة الموجودة بين مبدأ النزاهة والعقود الإدارية ، ومدى نجاعتها في الحد من تفشي الفساد في هذا المضمار ؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية ننسج خطة من مطلبين ؛ كالآتي :

المطلب الأول : مفاهيم ومصطلحات

ويحوي هذا المطلب جملة من المفاهيم الضرورية كالآتي :

الفرع الأول : مبدأ النَّزاهة

---

[1] محمود عبد الفضيل ، مفهوم الفساد ومعاييره ، ندوة الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية ، مركز دراسات الوحدة العربية ، لبنان ، ط2 ، 2006 ، ص79

[2] حسن نافعة ، دور المؤسسات الدولية ومنظمات الشفافية في مكافحة الفساد ، ندوة الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية ، مرجع سابق ، ص531

يحسنُ بنا أولا أن نقف عند تجلّيات هذا المبدأ بتبيان مفاهيمه ومضامينه المختلفة لغة واصطلاحا كالآتي :

أوّلا : في اللغــة

النزاهة الاسم من التنزه ، وهي مأخوذة من مادة " ن ز ه " التي تدل على بعد في مكان او غيره ، يقال رجل نزيه أي بعيد عن المطامع نزه المكان نزاهة ، وقد نزهت الأرضُ ، وأرضٌ نَزْهةٌ ونَزِهَةٌ بعيدة[1]. والنزاهة هي البُعدُ عن السُّوءِ وتركُ الشبهات[2] ، أو هي البعد عن الشَّر[3].

ثانيا : في الإصطلاح

النزاهة في الاصطلاح العلمي لا تكاد تخرج عن التعريف اللغوي ؛ فهي سلوك الأفراد والمنظمات باتباع أحكام القانون بالتنزه عن المطامع حال أداء الوظيفة العامة .

الفرع الثاني : الفساد الإداري

يعبر عن الفساد من الناحية اللغوية والاصطلاحية بما يلي :

أولاً : في اللغــة

فَسَد يفسُد ويَفسِد وفَسُد فساداً وفُسوداً ، فهو فاسدٌ وفَسيدٌ ، والفسادُ نقيض الصلاح[4] ، والمفسدة في مقابل المصلحة ، إذن فالفساد معناه التلف والعطب وإلحاق الضرر بالشيء ، قال تعالى ((ظهر الفساد في البر والبحر بما كسبت أيدي الناس)) [سورة الروم ، آية 41].

ثانيا : في الاصطلاح

عرف الفساد على أنه سوء استعمال السلطة بُغية الحصول على مكاسب خاطئة ، أو هو السلوك البيروقراطي الذي يستهدف تحقيق منافع ذاتية بطرق غير شرعية[5].

ونظراً للسَّعة والشُّمولية التي تعرف الفساد فقد اختار المشرع الجزائري ألا يُعرِّف الفساد تعريفا فلسفياً وصفياً ، بل انصرف إلى تعريفه من خلال الإشارة إلى الحالات التي يترجم فيها الفساد إلى ممارسات فعلية على أرض الواقع ، ومن ثم فقد جاء قانون 06-01 في نص المادة 01 فقرة أ : " الفساد : كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون...".

و نجد في الباب الرابع من نفس القانون توصيفا للأعمال الجرمية التي تعتبر من مشمولات الفساد ، وهي: الرشوة بجميع وجوهها في القطاعين العام والخاص ، الامتيازات والرشاوى في مجال الصفقات العمومية ، الاختلاس بجميع وجوهه في القطاعين العام والخاص ، استغلال النفوذ و الوظيفة ، التلاعب في الضريبة بالإعفاء أو التخفيض ، الغدر الإثراء غير المشروع ، عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات ، تعارض المصالح ، أخذ فوائد بصفة غير قانونية ، تلقي الهدايا ، التمويل الخفي للأحزاب ، تبييض العائدات الإجرامية ، الإخفاء ، إعاقة السير الحسن للعدالة ، التعرض للشهود أو الخبراء أو الضحايا أو المبلغين للانتقام أو التهديد أو الترهيب ، البلاغ الكيدي ، عدم الإبلاغ عن الجرائم

---

[1] ابن منظور ، محمَّد بن مكرم بن علي ، لسان العرب ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط 1 ، 1988، 548/13 – ابن فارس ، أحمد بن فارس القزويني ، معجم مقاييس اللغة ، دار الجيل ، بيروت ، ط1 ، 418/5

[2] مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، مكتبة الشروق الدولية ، مصر ، ط4 ،2004، ص915

[3] الرازي ، محمد بن أبي بكر ، مختار الصحاح ، مؤسسة المختار ، القاهرة ، ط1 ، 2007 ، ص374

[4] ابن منظور ، مرجع سابق ، 128/5

[5] محمَّد عبد الحليم عمر ، الإجراءات العملية الإسلامية لعلاج الفساد الاقتصادي ، ندوة الفساد الاقتصادي ، مركز صالح عبد الله كامل، جامعة الأزهر ، القاهرة ،مصر،(د.ط) ، 2000 ، ص3-4

.وهو بهذا الصنيع يجنح نحو ما ورد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الصادرة عام 2003 .

والفساد بهذا السياق القانوني مما ذمّته الشريعة الإسلامية وحرمته ، وعدت كل مخالفة للسلوك السوي وارتكاب للمعاصي فسادا ، سواء ما تعلق بحق الله أو حق العباد ، قال تعالى ((ولا تعثوا في الأرض مفسدين)) [سورة هود ، آية 85] ، وقال تعالى : ((وإذا تولى سعى في الأرض ليفسد فيها)) [سورة البقرة ، آية205]

وعلى ذلك فالفساد في النسق الشرعي أعم وأشمل يضمن مختلف الصور الإفسادية المخالفة للشريعة وأحكامها.

غير أن المراد من الفساد ضمن هذه المقالة الفساد الإداري الذي يقترن باستغلال النفوذ والسلطة في الصفقات العمومية ، و قد نص قانون 06-01 على هذا النوع الخطير من الفساد في المادة 32 "استغلال النفوذ" وفي المادة 33 "إساءة استغلال الوظيفة".وفي قانون 15-247 " في المادة 89 .

الفرع الثالث : العقود الإدارية

أولا : في اللغـة

1-عقود جمعُ عقد ، والعقد مصدرُ عَقدَ يعقِدُ عقدًا وتَعقادًا بعكس الحلّ والنَّقض ، ومادَّة هذه اللَّفظة تحومُ حول دَلالة الشَّدِّ وشِدَّة الوُثوق ، والعهد والالتزام والضَّمان[1] .

2-الإدارية ، جمع إدارة ، وهي من أدار الشيء يدره إذا نقله من مكان إلى مكان[2] .

ثانيا : في الاصطلاح

عُرِّف العقد الإداري بأنَّه : "العقد الذي تُبرمه الإدارة بوصفها شخصًا معنويًّا عامًّا بُغية تسيير المرافق العامَّة أو تنظيمها ، وتظهرُ فيه نيةُ جهة الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام"[3] ؛ إذ يتضمَّن شروطًا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص .

فبالتَّالي يتميَّز العقد الإداري بكونه يَصدُر عن جهة عموميةٍ لها نشاط تروم من خلاله تحديد وتحقيق الأهداف بواسطة الآخرين عن طريق التخطيط الدقيق والتنظيم الجيد[4] ، ولها من الامتيازات والحقوق كفرض جزاءات معيَّنة أو تعديل العقد أو نحو ذلك من السلطات ، كما أنَّه يحوي في ثناياه شروطًا غير عادية مما تَشِي به قاعدةُ "العقد شريعة المتعاقدين" في القانون الخاص.

المطلب الثاني : تعزيز مبدأ النزاهة لحماية العقود الإدارية

يتم القضاء على الفساد الإداري من خلال آليات معينة تتمثل في الآتي :

الفرع الأول : مراعاة القيمة الإنسانية للمتعاقد مع الإدارة

بمعنى أن على الإدارة المتعاقدة أن تدرك في كل الأوقات والظروف بأن الطرف المتعاقد معها أيا كان لا يعدو أن يكون في جوهره إنسانا يجب احترامه وتقديره وإحاطته بجميع الجوانب الإنسانية والودية ومراعاة مشاعره وأحاسيسه في كل الحالات والأحيان بحيث لا تلجأ منذ البداية إل الردع الجزائي ، وأن تراعي بفكر إداري متفتح وحضاري أن هذا الطرف الآخر المتعاقد معها إنسان له مشاعر وعواطف بشرية وأن له أيضا أسـرة يعيلها وموازنة مالية محددة قد لا يستطيع تجاوزها في بعض الأحيان وإلا أصيب بالألم والحسرة والقهر ، كما يفترض في الإدارة أن تمدّ يد المساعدة الممكنة له لمحاولة إيجاد حلول عادلة ومناسبة لبعض المشكلات أو العقبات أو الصعوبات

[1] ابن فارس ، مرجع سابق ، (86/4)

[2] مجمع اللغة العربية ، مرجع سابق ، ص302

[3] محمود حلمي ، العقد الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط ، 1974 ، ص

[4] جميل جودت أبو العينين ، أصول الإدارة ، دار ومكتبة الهلال ، القاهرة ، ط1 ، 2002 ، ص258

النظرية والعملية التي تكتنف إبرام أو تنفيذ عقود الصفقات العمومية[1] .

وتروي لنا السيرة العطرة هذا الموقف النبيل الذي يحسن أن يكون نبراسا لموظفي الإدارة العامة حال تعاقدها مع الأشخاص ، فقد ((كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا استسلف من رجل سلفا قضاه إياه ودعا له فقال : "بارك الله لك في أهلك ومالك إنما جزاء السلف الحمد و الأداء "واستسلف من رجل أربعين صاعا فاحتاج الأنصاري فأتاه فقال صلى الله عليه وسلم : "ما جاءنا من شئ بعد " فقال الرجل : وأراد أن يتكلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "لا تقل إلا خيرا فأنا خير من تسلف " فأعطاه أربعين فضلا وأربعين سلفة فأعطاه ثمانين ذكره البزار واقترض بعيرا فجاء صاحبه يتقاضاه فأغلظ للنبي صلى الله عليه وسلم فهم به أصحابه فقال : "دعوه فإن لصاحب الحق مقالا " واشترى مرة شيئا وليس عنده ثمنه فأربح فيه فباعه وتصدق بالربح على أرامل بني عبد المطلب وقال : "لا أشتري بعد هذا شيئا إلا وعندي ثمنه " ، وتقاضاه غريم له دينا فأغلظ عليه فهم به عمر بن الخطاب فقال : "مه يا عمر كنت أحوج إلى أن تأمرني بالوفاء وكان أحوج إلى أن تأمره بالصبر " ، وباعه يهودي بيعا إلى أجل فجاءه قبل الأجل يتقاضاه ثمنه فقال : "لم يحل الأجل " فقال اليهودي : إنكم لمطل يا بني عبد المطلب فهم به أصحابه فنهاهم فلم يزده ذلك إلا حلما فقال اليهودي : كل شئ منه قد عرفته من علامات النبوة وبقيت واحدة وهي أنه لا تزيده شدة الجهل عليه إلا حلما فأردت أن أعرفها فأسلم اليهودي))[2]

الفرع الثاني : مراعاة القيمة الإنسانية للموظف العام

والمقصود أن الإدارة عليها أن تراعي قيمة الموظف العمومي كإنسان ، وليس كآلة من آلات الإدارة ، وعلى ذلك فالموظفون الذين يشرفون على العقود الإدارية لا بد أن تتوفر فيهم الكفاءة والكفاية ، كما قال الماوردي : ((وأما كاتب الديوان وهو صاحب ذمامه فالمعتبر في صحة ولايته شرطان العدالة والكفاية ، فأما العدالة : فلأنه مؤتمن على حق بيت المال والرعية فاقتضى أن يكون في العدالة والأمانة على صفات المؤتمنين ، وأما الكفاية : فلأنه مباشر لعمل يقتضي أن يكون في القيام مستقبلا بكفاية المباشرين ، فإذا صح تقليده فالذي ندب له ستة أشياء : حفظ القوانين ، واستيفاء الحقوق ، وإثبات الرفع ، ومحاسبات العمال ، وإخراج الأحوال ، وتصفح الظلامات))[3].

ومن هنا فالأساس الذي ينبغي على أساسه وضع الموظف العام في تدبير وتسيير العقود الإدارية يقوم على معيارين :

أولا : معيار الكفـــاءة

حريٌّ بالموظف العام أن يتَّسم بالكفاءة والجدارة المؤهلة له لمباشرة عقود طائلها الاقتصادي كبير بالنسبة للخزينة العامة ، ولا يكون المظف العام كفؤا إلا إذا راعى مايلي :

1-الشعور بالمسؤولية

لا يخفى أن وجود الإدارة العمومية النزيهة يمثل قاطرة التطور والتقدم في أي بلد ، غير أن الإدارة ما هي إلا مجموعة من الأجهزة المادية والأوراق والوثائق التي لا روح فيها ، ويبقى على عاتق الموظف بعث الحياة فيها لخدمة الصالح العام.

[1] بشار جميل عبد الهادي , العقد الإداري , دار الثقافة , عمان ، الأردن , ط1, 2015 ، ص73

[2] ابن قيم الجوزية ، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ، زاد المعاد في هدي خير العباد ، مؤسسة الرسالة ، 1986 ، 159/1

[3] الماوردي ، أبو الحسن على بن محمَّد ، الأحكام السلطانية والولايات الدِّينية ، مكتبة دار ابن قتيبة ، الكويت ، ط1 ، 1989 ، ص279

من هنا كان على الموظف العام الشعور بالمسؤولية تجاه الوطن الذي ينتمي إليه ، والذي يجب عليه خدمته وترقيته بأن لا تمتدَّ يده لنهب ثرواته المتمثلة في العقود التي تجريها الإدارة ، وحين يُفقد الشعور بالمسؤولية تتلاشى فكرة المواطنة والجدوى الاجتماعية ، وتقتضي هذه الجدوى الاجتماعية أيضا وجود قدوة الرئيس للمرؤوس في كل الميادين ، وعلى رأسها ميدان الصَّفقات العامَّة[1] ؛ إذ يمثل المسؤول الأعلى للعون الإداري قدوة مهمة ؛ فحين يرى هذا العون المكلف بإعداد الصَّفقات العامَّة المرصود لها مبالغ خيالية ، قد تنهب من طرف مديره بطريقة أو أخرى ، وهو لا يكاد يقضي بعض ضروریاته من المرتب الزهيد ، لعمري إن هذا السلوك يضرب المواطنة والوطنية في مقتل ؛ بل الداهية الدهياء حين يزعم بعض المسؤولين الكبار أنَّ العون الذي يشتغل في الصَّفقة العمومية مثلا عليه ((أن يدرك مسبقا بأن وظيفته تعني القبول بوظيفة مؤقتة بديلا لوظيفة دائمة تدر عليه عائدا كبيرا ثم القبول بالمرتب الضعيف مع الوضع في الاعتبار عدم كفاية المميزات العينية الخاصة التي يكفلها شغل المنصب ، إلا أن هذا الزعم مرفوض حيث يؤدي إلى استبعاد ذوي الكفاءات العالية الذين لا يرضون بهذه الأوضاع الصعبة ، ويؤدي أيضا إلى تردي الأوضاع))[2].

2-مراعاة مبدأ تعارض المصالح

نصَّ المشرع الجزائري في المادَّة 88 والمادة من مرسوم 15-247 ، على مبدأ تعارض المصالح ، وهو مبدأ يعني: ((الموقف الذي تتأثر فيه موضوعية واستقلالية قرار الموظف أثناء أدائه لوظيفته بمصلحة شخصية أو مادية تهمه هو شخصيا ، أو تهم أحد أقاربه أو أصدقائه المقربين ، أو عندما يتأثر أداؤه لوظيفته باعتبارات شخصية مباشرة أو غير مباشرة أو بمعرفته بالمعلومات التي تتعلق بالقرار))[3] ، على أن مبدأ النزاهة يتجذَّر أكثر حين يكون الدافع إليه أخلاقيا باحترام قيم الصدق والأمانة ، والبعد عن مثار الشبهات ، وبدَهيٌّ أن موظف الصَّفقات العامَّة قد يتعرض لهذا النَّوع من التَّضارب والتَّعارض بين نزاهته الوظيفية وحماية أسرارها وبين اعتبارات شخصية قد تبدو في ترشح بعض أقاربه لنيل هذه الصَّفقة أو تلك.

من هنا كان على الموظف العمومي البعد عن كل ما يثير الشبهة وترك المجال للمنافسة الشريفة فقط أمام الجميع دون تمييز أو محاباة ، والتزام مبدأ الحياد الذي يقضي بعدم اتخاذ أي موقف تجاه أيّ من المتنافسين سلبي كان أو إيجابي[4] ، وكذا الابتعاد عن تلقي أيّ امتيازات أو وهدايا بسبب وظيفته قد تغريه بخرق مبدأ النَّزاهة ، وفي هذا الصَّدد ورد في السِّيرة النَّبوية عن بعض الموظفين أنَّه استعمل منصبه لأخذ بعض الهدايا فعنَّفه النَّبي ﷺ ، ثمَّ أرسى مبدأ النَّزاهة في ضمائر الموظفين من خلال تخويفهم من يوم القيامة فقال ﷺ : « مَا بَالُ الْعَامِلِ نَبْعَثُهُ فَيَأْتِي يَقُولُ هَذَا لَكَ وَهَذَا لِي فَهَلَّا جَلَسَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ فَيَنْظُرُ أَيُهْدَى لَهُ أَمْ لَا وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَا يَأْتِي بِشَيْءٍ إِلَّا جَاءَ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَحْمِلُهُ عَلَى رَقَبَتِهِ إِنْ كَانَ بَعِيرًا لَهُ رُغَاءٌ أَوْ بَقَرَةً لَهَا خُوَارٌ أَوْ شَاةً تَيْعَرُ ثُمَّ رَفَعَ يَدَيْهِ حَتَّى رَأَيْنَا عُفْرَتَيْ إِبْطَيْهِ أَلَا هَلْ بَلَّغْتُ ثَلَاثًا»[5] .

ثانياً : معيار الكفاية

لكي يتشبث الموظف العمومي في مجال التعاقد الإداري بمبدأ النزاهة ؛ بأن يكون عفيفا لا يختلس

[1] خرشي النوي ، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصَّفقات العمومية , دار الخلدونية , 2011 ، ص506

[2] علي السلمي ، رحلتي مع الإدارة ، دار غريب للطباعة والنشر ، القاهرة ، 2005 ، ص438

[3] هيئة مكافحة الفساد الأردنية ، تعارض المصالح ، موقع www.jacc.gov.jo ، تاريخ البحث 2017/05/11

[4] خرشي النوي ، مرجع سابق ، ص155

[5] رواه البخاري ، كتاب الأحكام ، باب هدايا العمال ، رقم 6753

ولايرتشي لا بد من إصلاح نظام الرواتب والأجور بحيث تجعلهم لا يعرضون أنفسهم للرشاوى والإغراءات غير القانونية التي من شأنها تجذير الفساد في باب التعاقدات الإدارية[1] .

من هنا فقد افترضت الشَّريعة الإسلامية في نصوصها المحافظة على إعطاء العمال أجورًا كافية تسدُّ حاجاتهم ضمانا للحفاظ على الأموال العامَّة وعدم الاعتداء عليها[2] ، وفي هذا الصَّدد جاء قوله ﷺ :« مَنْ كَانَ لَنَا عَامِلًا فَلْيَكْتَسِبْ زَوْجَةً فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ خَادِمٌ فَلْيَكْتَسِبْ خَادِمًا فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَسْكَنٌ فَلْيَكْتَسِبْ مَسْكَنًا »[3] ، ودلَّ هذا الحديث على وجوب إعطاء العامل ما لابدَّ منه وماهو له ضرورة[4].

وأوصى علي بن أبي طالب رضي الله عنه أحدَ عمَّاله فقال : " ثم أسبغ عليهم الأرزاق فإن ذلك قوة لهم على استصلاح أنفسهم ، وأغنى لهم عن تناول ما تحت أيديهم , وحجة عليهم إن خالفوا أمرك , أو ثلموا أمانتك"[5] .

لذلك أضحى من المتفق عليه في برامج العقود الإدارية في البلاد المتطورة مراعاة جملةٍ من المواصفات القائمة ليس فقط على المرفق العام بل على التَّنمية المستدامة الآخذة في حُسبانها التَّقدُّم والتنمية الاقتصادية في ظلِّ ما يسمى بالدَّولة النَّموذجية التي تعمل على أَخْلقة العقود العامَّة والمشتريات العامَّة بما يضمن تكافليةً اجتماعيةً مُنصفة ، وتنمية اقتصادية مستدامة[6] ، ومن ثمَّ تُجذِّر الطَّابع الاجتماعي للدَّولة كما ينمي إليه الدُّستور[7] .

الفرع الثالث : المساءلة التأديبية

وإذا كان لا بدَّ من معرفة ومراعاة القيمة الإنسانية للموظف العام ، فلابدَّ أيضا من مساءلته حالة الإخلال بواجباته الوظيفية ، ومن ذلك :

أوَّلاً : المحاباة

في العقود الإدارية كعقد الصفقات العامة تعد منح امتيازات غير مبررة للموظف العام جريمة ، وتسمى "جنحة المحاباة" وقدنصت على هاته الجريمة المادة 26فقرة01 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التي تنص على:" يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى (10) سنوات وبغرامة من 200000إلى 1000000دج كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير" وهي المادة التي حلت محل المادة 128 مكرر فقرة 1 من قانون العقوبات الملغاة بموجب قانون الفساد.

ومن هنا كان على الموظف العمومي البعد عن كل ما يثير الشبهة وترك المجال للمنافسة الشريفة فقط أمام الجميع دون تمييز أو محاباة ، والتزام مبدأ الحياد الذي يقضي بعدم اتخاذ أي موقف تجاه أيٍّ

---

[1] نادية تياب ، آليات مواجهة الفساد في مجال الصَّفقات العمومية ، (أطروحة دكتوراه) ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2013 ، ص25

[2] هيام عبد الحميد الوريكات ، إدارة المال العام في السنة النبوية ، (رسالة ماجستير) ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ، 2006 ، ص142

[3] أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب الخراج والإمارة والفيء ، باب في أرزاق العمال ، رقم 2945

[4] العظيم آبادي ، محمد شمس الحق ، عون المعبود شرح سنن أبي داوود ، دار الفكر ، 1995 ، ص128

[5] ابن أبي الحديد ، شرح نهج البلاغة ، دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة ، 1959 ، ص70

[6] كريم دراز ، الجدوى الاقتصادية تغير ممارسات الشراء الحكومي (التجربة الفرنسية) ، مجلة السادسة ، معهد باسل فليحان ، لبنان ، عدد2 ، آذار ، 2012 ، ص62

[7] المادة 14 من دستور 1996 المعدل تنص على : " تقوم الدولة على مبادىء التنظيم الديمقراطي والعدالة الاجتماعية"

من المتنافسين سلبي كان أو إيجابي[1] ، وكذا الابتعاد عن تلقي أيّ امتيازات أو وهدايا بسبب وظيفته قد تغريه بخرق مبدأ النَّزاهة ، وفي هذا الصَّدد ورد في السِّيرة النَّبوية عن بعض الموظفين أنَّه استعمل منصبه لأخذ بعض الهدايا فعنَّفه النَّبي ﷺ ، ثمَّ أرسى مبدأ النَّزاهة في ضمائر الموظفين من خلال تخويفهم من يوم القيامة فقال ﷺ : «مَا بَالُ الْعَامِلِ نَبْعَثُهُ فَيَأْتِي يَقُولُ هَذَا لَكَ وَهَذَا لِي فَهَلَّا جَلَسَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ فَيَنْظُرُ أَيُهْدَى لَهُ أَمْ لَا وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَا يَأْتِي بِشَيْءٍ إِلَّا جَاءَ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَحْمِلُهُ عَلَى رَقَبَتِهِ إِنْ كَانَ بَعِيرًا لَهُ رُغَاءٌ أَوْ بَقَرَةً لَهَا خُوَارٌ أَوْ شَاةً تَيْعَرُ ثُمَّ رَفَعَ يَدَيْهِ حَتَّى رَأَيْنَا عُفْرَتَيْ إِبْطَيْهِ أَلَا هَلْ بَلَّغْتُ ثَلَاثًا»[2] .

ثانياً : الرِّشــوة

وهي "أخذ مال لإبطال حق أو لإحقاق باطل"[3] ، وقد عرفها القانون الجزائري في المادة 126 من قانون العقوبات : " يعد مرتشياً ويعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 500 إلى 5000 دينار كل من يطلب أو يقبل عطية أو وعداً أو يطلب أو يتلقى هبة أو هدية أو أي منافع أخرى ..."

ولخطورة هذه الآفة فقد جاءت الشريعة الإسلامية محذرة أشد التحذير من الوقوع في براثنها ، ومن ذلك قول الله تعالى : ((ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام))[البقرة: 188] ، والآية خطاب من الله تعالى تتضمن النهي عن أكل الأموال بغير حق ، قال القرطبي :ومعناها ((القمار والخداع والغصوب وجحد الحقوق، وما لا تطيب به نفس مالكه ،كمهر البغي وحلوان الكاهن وأثمان الخمور والخنازير وغير ذلك .. وقيل: المعنى لا تصانعوا بأموالكم الحكام وترشوهم ليقضوا لكم على أكثر منها، فالباء إلصاق مجرد. قال ابن عطية : وهذا القول يترجح ، لأن الحكام مظنة الرشاء إلا من عصم وهو الأقل. وأيضا فإن اللفظين متناسبان: تدلوا من إرسال الدلو، والرشوة من الرشاء، كأنه يمد بها ليقضي الحاجة...فالحكام اليوم عين الرشا لا مظنته، ولا حول ولا قوة إلا بالله))[4] .

ثالثاً : إفشاء الأسرار المهنية

على الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية أن تحيل أي موظف أو عامل لديها يقوم بإفشاء أي سر من أسرار العقد الإداري أو أي سر من أسرار العمل والمهنة المتعلقة بالطرف الآخر المتعاقد معها أو يقوم بالتشهير به أو بسمعته الشخصية أو العملية أو يؤذيه ماديا أو أدبيا بأية وسيلة كانت ، أو أي سر من أسرار المناقصات بالكشف عن تفاصيل عروض واقعة لها صفة السرّ يصدر ممن له علم بها بمقتضى مهنته عن قصد[5] ، وذلك كتسريب معلومات امتيازية قصد تمكين أحد المتعاملين من تقديم عرضه وفقا للمطلوب[6] ، كل ذلك يؤدي إلى المساءلة التأديبية وفقا لأصول هذه المساءلة وإجراءاتها ، وذلك لتوقيع العقوبة المناسبة والمشروعة عليه إذا ثبت يقينا قيامه بمثل هذه الأمور.

ومن هنا حرمت الشَّريعة إفشاء الأسرار عامة ، وأسرار الوظائف خاصة ؛ ذلك أن ((" كتمان السر من الخصال المحمودة في جميع الخلق ، ومن اللَّوازم في حق الملوك ، ومن الفرائض الواجبة على الوزراء وجلساء الملوك والأتباع " ، هذا هو موقف الشَّريعة

---

[1] خرشي النوي ، مرجع سابق ، ص155

[2] رواه البخاري ، كتاب الأحكام ، باب هدايا العمال ، رقم 6753

[3] محمَّد روَّاس قلعة جي ، حامد صادق قنيبي ، معجم لغة الفقهاء ، دار النفائس ، بيروت ، ط 2 ، 1988 ، ص243

[4] القرطبي ، أبو عبد الله محمَّد بن أحمد الأنصاري ، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي القرآن ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، 2006 ، 405/4

[5] محمود محمد المعابرة , الفساد الإداري و علاجه في الشريعة الإسلامية , دار الثقافة , الأردن , ط1, 2011 ، ص148

[6] تياب نادية ، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص47

من حفظ الأسرار ، فإظهار السر كإظهار العورة ، فكما يحرم كشفها يحرم إفشاؤه ويجب كتمانه))[1].

رابعاً : حال الإخلال بمبادئ التعاقد

جرى العرف الإداري بشأن العقود الإدارية الاستناد إلى جملة من المبادئ تحفظ وتحمي المناقصات العمومية ، وأي إخلال بتلك المبادئ هو لطخة في جبين النزاهة ؛ ومن تلك المبادئ[2] :

1 – الإعلان عن المناقصات العامة

إعلان الإدارة عن رغبتها بالتعاقد شرط ضروري لضمان فرص متساوية للراغبين بالتعاقد تتيح لهم تقدير كلفة المشروع موضوع العقد ، ونوع الخدمات المراد تقديمها وشروطها ؛ إذ يتوجب على الإدارة أن تضع مواصفات تفصيلية كاملة ، وجداول الكميات التي تبين للأفراد البنود والإجراءات الواجب اتباعها في تنفيذ العقد ، والجزاءات التي يمكن توقيعها على المتعاقد في حالة الإخلال بأحكامه أو التأخر في تنفيذه . إضافة إلى صفة العطاء وشروط العقد العامة ، وتتولى لجنة الصفقات الإعلان عن المناقصة بناء على قرار الجهة المختصة ، بعد التحقق من صدور الإذن من الجهة المختصة .

2 – حرية المنافســة

من مقتضيات هذا المبدأ ، إعطاء الحق لكل المقاولين أو الموردين المنتمين للمهنة التي تخص بنوع النشاط الذي تريد الإدارة التعاقد عليه ، أن يتقدموا بعطاءاتهم بقصد التعاقد مع أحدهم وفق الشروط التي تضعها هي ، ولا يجوز للإدارة أن تبعد أيا من الراغبين في التعاقد والمنتمين إلى هذه المهنة من الاشتراك في المناقصة ، ويقوم أساس المنافسة على فكرة الحرية في ممارسة النشاط الاقتصادي ، وفكرة المساواة بين الأفراد في الانتفاع من خدمات المرافق العامة . بالإضافة إلى أن هذا المبدأ يقوم على أساس وقوف الإدارة موقفا حياديا إزاء المتنافسين . فهي ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية وبتقدير فئات المقاولين التي تدعوها وتلك التي تبعدها . إلا أن هذا المبدأ لا يسري بإطلاقه . إذ ترد عليه قيود تقتضيها المصلحة العامة . تسمح للإدارة إبعاد بعض الراغبين بالتعاقد مؤقتا أو نهائيا من التعاقد مع الإدارة وبشرط أن يكون منصوص عليه في القانون .

3– المساواة بين المتنافسين

يقوم هذا المبدأ على أساس جميع المتقدمين بعروضهم يكونوا على قدم المساواة مع بقية المتنافسين ، وليس للإدارة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بينهم ، فلا نطلب من أحدهم ما لا نطلبه من غيره إلا أن هذا القيد لا ينبغي تعميمه ؛ إذ أن الإدارة تستطيع أن تفرض شروطا إضافية على المتقدمين إليها تضمن توفر خبرات خاصة أو تطلب وثائق أو شهادات معينة لا تتوفر إلا لفئة معينة من الراغبين في التعاقد ناهيك عن أن الإدارة تملك إعفاء بعض المتقدمين من بعض الشروط كإعفاء الشركات الوطنية من التأمين الابتدائي الواجب تقديمه .أو شرط توافر القدرة المالية . بشرط الإعلان عن ذلك مسبقا .

4 – سرية العـروض

وتتحقق السرية عن طريق تقديم المتناقصين لعروضهم في مظاريف مغلقة بحيث يظل محتواها مجهولا للإدارة ولبقية المتناقصين حتى موعد فتح المظاريف عن طريق اللجنة المختصة بفتحها ، ومن الواضح أن مبدأ السرية يمثل ضمانة هامة لشيوع مبدأ النزاهة بمنع أي تحايل أو اتفاق جانبي ، لرفع الأسعار أو استبعاد أحد المتناقصين من ميدان المنافسة .

ولابد من الإشارة ، إلى أن مبدأ سرية المناقصات العامة لا يتناقض مع مبدأ الإعلان عن المناقصات ؛ لأن السرية هنا تتمثل في ناحية إجرائية من نواحي

[1] محمود محمد معابرة ، مرجع سابق ، ص158

[2]

إبرام العقد ، وذلك بعد إتمام إعلان الرغبة بالتعاقد من جانب الإدارة .

خاتمـــــــة

وهكذا نلخص إلى القول بأن للعقد الإداري مبادئ أخلاقية في طليعتها مبدأ النزاهة يجب فهمها وتقديرها واحترامها والعمل بمقتضاها من قبل الإدارة المتعاقدة في كل الظروف والحالات والأحيان ، لأنَّ العمل بغير ذلك قد يجعل من هذا العقد تصرفا قانونيا جامدا وجافا ومليئا بالمواد والأحكام والالتزامات المجردة والخالية من رمق الجوانب الإنسانية وبهاء التعاون الودي وروح العدالة السامية.

وعلى ذلك فالورقـة توصي بما يلي :

أولا : العمل على إيجاد هيئات عامة تتعلق بالنزاهة الإدارية من خلال بيان الأهداف العامة للتعاقدات الإدارية المراد تحقيقها ، وبيان أهمية الحفاظ على المال العام بالنسبة للمجتمعات والأفراد .

ثانيا : العمل على تعزيز دور النزاهة الإدارية من خلال عملية تثقيفية شاملة للمجتمع المدني وللكوادر الإدارية وللإعلام وللمدارس بغية تعميم وإرساخ فكرة الشفافية ، وتكريس الصورة القبيحة للفساد في الأذهان ، حفظا لمقصد الأمن العام .

الهـوامـش

1- ابن أبي الحديد ، شرح نهج البلاغة ، دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة ، 1959 .
2- ابن فارس ، أحمد بن فارس القزويني ، معجم مقاييس اللغة ، دار الجيل ، بيروت ، ط1 .
3- ابن قيم الجوزية ، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ، زاد المعاد في هدي خير العباد ، مؤسسة الرسالة ، 1986 .
4- ابن منظور ، محمَّد بن مكرم بن علي ، لسان العرب ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط 1 ، 1988.
5- بشار جميل عبد الهادي , العقد الإداري , دار الثقافة , عمان ، الأردن , ط1, 2015 .
6- جميل جودت أبو العينين ، أصول الإدارة ، دار ومكتبة الهلال ، القاهرة ، ط1 ، 2002
7- حسن نافعة ، دور المؤسسات الدولية ومنظمات الشفافية في مكافحة الفساد ، ندوة الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية ، مرجع سابق .
8- خرشي النوي ، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصَّفقات العمومية , دار الخلدونية , 2011 .
9- الرازي ، محمد بن أبي بكر ، مختار الصحاح ، مؤسسة المختار ، القاهرة ، ط1 ، 2007 .
10- العظيم آبادي ، محمد شمس الحق ، عون المعبود شرح سنن أبي داوود ، دار الفكر ، 1995.
11- علي السلمي ، رحلتي مع الإدارة ، دار غريب للطباعة والنشر ، القاهرة ، 2005 .
12- القرطبي ، أبو عبد الله محمَّد بن أحمد الأنصاري ، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي القرآن ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، 2006 .
13- كريم دراز ، الجدوى الاقتصادية تغير ممارسات الشراء الحكومي (التجربة الفرنسية) ، مجلة السادسة ، معهد باسل فليحان ، لبنان ، عدد2 ، آذار ، 2012 .
14- الماوردي ، أبو الحسن على بن محمَّد ، الأحكام السلطانية والولايات الدِّينية ، مكتبة دار ابن قتيبة ، الكويت ، ط1 ، 1989 .

15- مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، مكتبة الشروق الدولية ، مصر ، ط4 ، 2004 .

16- محمَّد روَّاس قلعة جي ، حامد صادق قنيبي ، معجم لغة الفقهاء ، دار النفائس ، بيروت ، ط 2 ، 1988 .

17- محمَّد عبد الحليم عمر ، الإجراءات العملية الإسلامية لعلاج الفساد الاقتصادي ، ندوة الفساد الاقتصادي ، مركز صالح عبد الله كامل، جامعة الأزهر ، القاهرة ،مصر،(د.ط) ، 2000.

18- محمود حلمي ، العقد الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط ، 1974 .

19- محمود عبد الفضيل ، مفهوم الفساد ومعاييره ، ندوة الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية ، مركز دراسات الوحدة العربية ، لبنان ، ط2 ، 2006 .

20- محمود محمد المعابرة , الفساد الإداري و علاجه في الشريعة الإسلامية , دار الثقافة , الأردن , ط1, 2011 .

21- نادية تياب ، آليات مواجهة الفساد في مجال الصَّفقات العمومية ، (أطروحة دكتوراه) ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2013

22- هيام عبد الحميد الوريكات ، إدارة المال العام في السنة النبوية ، (رسالة ماجستير) ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ، 2006 .

23- هيئة مكافحة الفساد الأردنية ، موقع www.jacc.gov.jo .