

الفساد المرتبط بالطلب العمومي

Corruption related to public submission

* د. ملاتي معمر، أستاذ محاضراً

جامعة امحمد بوقرة - بومرداس

مخبر الآليات القانونية للتنمية المستدامة

m.melati@univ-boumerdes.dz

تاريخ النشر: 2022/06/10	تاريخ القبول: 2022/02/22	تاريخ الارسال: 2020/09/15
-------------------------	--------------------------	---------------------------

ملخص :

يعتبر الفساد المرتبط بالطلب العمومي أكبر عائق في نجاح هذا الطلب وتحقيق الغاية منه، ولأجل هذا تسعى الدول لانتهاج سياسات فعالة من أجل التصدي والوقاية منه، ذلك أن تفشيته واستمراره يهدد هذه الدول وأمنها. والجزائر من ضمن هذه الدول التي تعمل على محاربة هذا النوع من الفساد، والتصدي له، وفي هذا الإطار يندرج هذا المقال والذي يبحث في مدى فعالية الإطار القانوني والمؤسسي والسياسة المنتهجة عموماً من طرف الجزائر. الكلمات المفتاحية: فساد؛ طلب عمومي؛ وقاية؛ مكافحة.

Abstract:

Corruption related to public submission is considered the greatest obstacle to the success of this submission and the achievement of its goal. This is why the States seek to pursue effective policies in order to confront and prevent it. As its spread and continuation threatens them and their security.

Algeria is among those countries that are working to fight and address this type of corruption. Within this scope, the paper examines the effectiveness of the legal, institutional and policy framework generally adopted by Algeria.

Keywords: corruption ; public submission ; prevention ; fight.

* المؤلف المرسل : د. ملاتي معمر

مقدمة:

تتعدّد وتتنوّع عوامل قيام الدول وتختلف في شدتها واهميتها من عامل لآخر غير أنّ محافظة الدولة على استقراره وأمنها وديمومتها يعد أحيانا أصعب من قيامها، ذلك أنّها تتعرّض لتحديات وعقبات ومشاكل جمة.

ولا غرو، في أنّ أعظم هذه العقبات والمشاكل وأخطرها على الإطلاق الفساد¹، فالفساد إذا استشرى في المجتمع والدولة دون رادع يوقفه، حلّ الخراب بذلك المجتمع وتلك الدولة، ولا أدلّ على ذلك عديد الدول العظيمة، التي انتهت إلى ذكر في الماضي والتاريخ، نتيجة استئراء الفساد في أركانها ومجتمعها.

ومثلما تتطور المجتمعات والدول، يتطور الفساد ويتنوّع، لذلك نجد اليوم الدول الحديثة وفي إطار سعيها للتصدي لهذا الوباء تعمل على تكثيف الجهود وتبادل الخبرات في إطار الاتفاقات الدولية والإقليمية، حيث تؤكد المادة 05 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على ضرورة أن تضع كل دولة طرف في هذه الاتفاقية سياسة فعالة واضحة، تعزّز من خلالها مشاركة الجميع في محاربة هذه الظاهرة عن طريق تجسيد مبادئ الحكم الراشد وسيادة القانون².

وكما تمّ الإشارة سابقا إلى أنّ الفساد يتنوّع ويتعدّد، فنجد في تنوّعه، الفساد المرتبط بالطلب العمومي أو بالشراء العمومي بصيغة أخرى، والجزائر باعتبارها طرفا في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وأيضا في أخرى، كاتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته³، والاتفاقية العربية لمكافحة الفساد⁴، قد وضعت إطارا قانونيا ومؤسستيا للحد والوقاية من الفساد المرتبط بالطلب العمومي.

والفساد المرتبط بالطلب العمومي هو الفساد المرتبط بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي، ذلك أنّ مثل هذا الفساد يحول دون نجاعة ونجاح الطلب العمومي في تحقيق الغاية المرجوة منه، من خلال الممارسات غير القانونية التي يقوم بها طرفي هذا العقد أو أحدهما، هذه الممارسات تنافي المصلحة العامة وتسعى للمصلحة الخاصة، وتظهر من خلال الإخلال بالالتزامات التي يفرضها الإبرام والتنفيذ الصحيحين للعقد، وعموما كل الترتيبات المتعلقة به.

إنّ مثل هذه التصرفات غير القانونية، تتنوّع وتختلف باختلاف تركيبها والمرحلة التي يكون عليها العقد، الأمر الذي ينجم عنه تفاوت في شدة الضرر الذي لحق بالمصلحة العامة، جراء هذا الفساد.

فمؤشّر نجاعة الطلب العمومي مرتبط بمؤشر هذا الفساد، فكّما كانت هناك سياسة واضحة وفعّالة للوقاية والتصدي، كّما كانت هذه النجاعة مرتفعة، وضمن هذا الإطار فإنّ وجهة مقالنا هذا ستبحث في:

- مدى فعالية الإطار القانوني والمؤسسي في الوقاية والتصدي للفساد المرتبط بالطلب العمومي بالجزائر؟

وضمن هذا السؤال نبحت أيضا في:

- الممارسات التي تجسّد مظاهر هذا الفساد وتنحرف عن غاية الطلب العمومي؟.

- التدابير المتخذة للوقاية والمكافحة؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية، نقسّم هذا المقال إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأوّل الممارسات المرتبطة بالفساد، فيما نخصّص الثاني لتدابير الوقاية والمكافحة.

المبحث الأوّل: الممارسات المرتبطة بالفساد ضمن إطار الطلب العمومي

تعدد الممارسات والأفعال التي تنحرف عن غاية الطلب العمومي وتلحق به الضرر، من حيث مرتكبيها وكذلك من حيث الفترة التي يكون عليها الطلب العمومي، وتبعاً لذلك نقسّم هذا المبحث إلى مطلبين، نبيّن في الأوّل الممارسات المنحرفة عن غاية الطلب العمومي والتي تظهر في مرحلة الإبرام وما ارتبط بها، فيما نخصص المطلب الثاني للممارسات التي تظهر في مرحلة التنفيذ وما ارتبط بها، مع تحديد فاعليها في كلتا المرحلتين.

المطلب الأوّل: مرحلة الإبرام

إنّ ما يشد الانتباه في هذه الممارسات المنحرفة عن غاية الطلب العمومي، قيامها على أساس قاعدة الاتفاق سواء بين المصلحة المتعاقدة من خلال موظفيها والمتعامل الاقتصادي المرشح لنيل الطلب العمومي او بين المتعاملين الاقتصاديين أنفسهم المتسابقين على نيل الطلب العمومي في أغلب الأحيان، كذلك قد تقوم أيضا في حالات أخرى على نقص الكفاءة والجدارة، وقد تقوم على الإرادة المنفردة في انتظار الشريك، وعلى العموم، تأخذ هذه الافعال أشكال ومظاهر عدة، فنجد:

الفرع الأوّل: التقييم والتقدير المنافي لغاية الطلب العمومي:

يتعلّق التقييم والتقدير بتحديد وضبط الحاجات المرتبطة بالطلب العمومي⁵. وهو عمل ضروري في التحضير لعملية إبرام العقد، بل يعد أساس نجاح ونجاعة هذا الطلب، وينحرف هذا الفعل عن مقصده ويتحوّل إلى تصرف منحرف في حالة ما إذا تعمّدت المصلحة المتعاقدة من خلال موظفيها تحديد الحاجات بهدف توجيه الطلب العمومي نحو متعامل

اقتصادي معيّن أو منتج معين، وهذا تصرّف يقيّد عملية المنافسة ولا يتماشى مع المبادئ التي يقوم عليها الطلب العمومي، وخاصة حرية المشاركة والوصول لهذا الطلب ومثل هذا الفعل يقوم في الأساس على قاعدة الاتفاق.

وقد يهدف هذا الفعل إلى تجزئة الطلب العمومي والتعامل مع كل جزء على حدة للهروب من الإبرام وفق الإجراءات الشكلية المطلوبة والتي تهدف أساساً إلى توسيع قاعدة المشاركة والمنافسة ويحول دون عرض هذه الصفقات على اللجان المختصة، إن مثل هذا الشكل يقوم في أغلبه على أساس الاتفاق.

إن التقييم والتقدير المنافي لغاية الطلب العمومي قد يأخذ شكل التحديد الخاطئ في الكمية، الأمر الذي ينجر عنه ملاحق لعقد الطلب العمومي أثناء التنفيذ.

غير أنّ هذا التصرف المنحرف قد ينشأ نتيجة قلة الكفاءة والجدارة، وإن كان قصد الأضرار والإفساد معدوم، إلا أنّ وجه الفساد هنا ناتج عن التوظيف غير المستوفي للشروط القانونية أولاً، وعدم التكوين ثانياً.

الفرع الثاني: التحايل والمناورة:

على عكس تصرف التقييم والتقدير المنافي لغاية الطلب العمومي، الذي يكون منشأه دائماً المصلحة المتعاقدة، فإنّ فعل أو تصرف التحايل والمناورة، قد يكون منشأه المصلحة المتعاقدة أو المتعامل الاقتصادي المرشح لنيل الطلب العمومي.

بالنسبة للمصلحة المتعاقدة، ينشأ هذا الفعل المنحرف عادة في المجال المخصص للسلطة التقديرية، مثل تحديد مدة تحضير العروض، بحيث لا تسمح المدة المحددة بتوسيع مجال المنافسة، ويستطيع وحدهم الذين تمّ الاتفاق معهم مسبقاً تحضير العروض المطلوبة، كما قد يظهر التحايل في غض النظر عن العرض المالي المنخفض بشكل غير عادي للمتعامل الاقتصادي الذي تمّ إسناد تلبية الطلب العمومي⁶ له، على أن يسوّى الأمر فيما بعد مثلاً عن طريق تحيين الأسعار ويتم هنا تعمد تأخير بداية تنفيذ الطلب العمومي.

إن للتحايل والمناورة أشكال عدة إذا انعدم الضمير، فقد يظهر هذا في اختيار طريقة الإبرام عن طريق التراضي، في حين أنّ أسباب اللجوء لهذا النوع من الإبرام غير متوفرة جدياً، وإنّما يتعمد صنعها لتتفق والنص القانوني ظاهرياً.

أمّا بالنسبة للمتعامل الاقتصادي المرشح لنيل الطلب العمومي يظهر هذا العمل من خلال اتفاق أكثر من متعامل اقتصادي على تقييد المنافسة والقيام بممارسات من شأنها التحكم في وضع السوق⁷.

المطلب الثاني: مرحلة التنفيذ

تنتهي عملية إبرام عقد الطلب العمومي بإسناد التنفيذ لمعامل اقتصادي ما، وفق التزامات واضحة تقع على طرفي هذا العقد⁸، إلا أنّ التنفيذ الذي يحقق غاية الطلب العمومي قد لا يتحقق نتيجة السعي نحو المصلحة الخاصة على حساب المصلحة العامة.

هذا السعي الخاص قد يكون من طرف أعوان المصلحة المتعاقدة، إما عن طريق الاتفاق مع المتعامل الاقتصادي وإما عن طريق دفعه لذلك، وقد يكون السعي من طرف المتعامل الاقتصادي - وطبيعي جدا أن يسعى هذا الأخير نحو مصلحته الخاصة- لكن غير الطبيعي أن تكون على حساب المصلحة العامة، فيقوم بالتماس ذلك عن طريق تواطؤ أعوان المصلحة المتعاقدة، وعلى العموم فإنّ الأفعال أو التصرفات التي تقف عقبة أمام التنفيذ الناجح للطلب العمومي يمكن أن تأخذ شكلين رئيسيين:

الفرع الأول: التحايل

المقصود بالتحايل هنا، النهج الذي يسمح بلوغ المصلحة الخاصة غير الشرعية على حساب المصلحة العامة التي أبرم عقد الطلب العمومي من أجلها أثناء التنفيذ، هذا التحايل يسعى بأن لا يترك أثر وراءه خصوصا لما يتعلّق بالطلب العمومي بمواد مستهلكة وذات طابع عادي ومتكرّر.

وقد يتجسّد هذا التحايل في مساهمة أعوان المصلحة المتعاقدة في إطار الطلب العمومي بالتنفيذ غير المطابق لما تمّ الانفاق عليه في مشتريات العقد على أرض الواقع، والتصريح والتأشير بأنّ التنفيذ مطابق خصوصا في الطلب ذا الطبيعة الاستهلاكية كما تمّ الإشارة إليه سابقا مثل طلبات الإطعام والمواد المكتبية وغيرها، مثل هذا الشكل يحدث في الغالب عن طريق الاتفاق.

وقد يحدث التحايل بفعل أعوان المصلحة المتعاقدة عن طريق خلق الكثير من الصعوبات والعراقيل التي لا تخدم أصلا تنفيذ الطلب العمومي، وأتمّ الغرض منها الابتزاز وذلك انطلاقا من سلطات حق الرقابة والإشراف مثلا، غير أنّ هذا الابتزاز الممارس من طرف أعوان المصلحة المتعاقدة يتغير في توصيفه عندما يمارس من طرف المتعامل الاقتصادي ضدهم، لحملهم على المساهمة في التنفيذ غير المطابق، ويصبح إغراء وإغواء، وذلك ما نجده مثلا في نص المادة 89 من المرسوم الرئاسي 247/15: « دون الإخلال بالمتابعات الجزائية، كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إمّا لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته

بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو محلق أو إبرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه، من شأنه أن يشكل سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي، لاسيما منح أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني وتسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية...»⁹.

الفرع الثاني: التغاضي

المقصود بالتغاضي هنا هو غض الطرف عن الأخطاء التي يرتكبها المتعامل الاقتصادي أثناء تنفيذ الطلب العمومي، وعدم اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة بحقه مقابل امتياز ما وهذا أيضا ما تضمنته المادة 89 من المرسوم الرئاسي 247/15 والمشار إليها أعلاه. إن هذا التغاضي يكون دائما من طرف أعوان المصلحة المتعاقدة، وفي هذا الإطار قد يظهر من خلال أعمال الرقابة التي يقتضيها سير المرفق العمومي المفوض، حيث تقف هذه الرقابة على مدى احترام المبادئ التي يقوم عليها المرفق العمومي المتمثلة في الاستمرارية والمساواة والتكثيف، والتغاضي يقف حائلا دون هذا الاحترام.

المبحث الثاني: تدابير الوقاية والمكافحة

اعتمد الجزء الأول من هذا المقال، كما تم الإشارة إليه على القراءة المضادة لما جاء في النصوص التي تنظم عقود الطلبات العمومية وعلى البحث في الثغرات التي يمكن أن تحويها هذه النصوص، لأجل تبين أهم التصرفات المنحرفة عن غاية الطلب العمومي، سواء في مرحلة الإبرام وما ارتبط بها أو مرحلة التنفيذ وما ارتبط بها، وتبعاً لهذا المنهج سنحاول من خلال هذا الجزء الثاني الوقوف على أهم التدابير المتخذة من أجل الحد من مظاهر الفساد هذه والوقاية منها ومدى فعاليتها، وذلك باعتماد الإسقاط والقياس، وتبعاً لذلك نقسم المبحث إلى مطلبين يخصص الأول لتدابير الوقاية، فيما نخصص الثاني للمكافحة.

المطلب الأول: تدابير الوقاية

يقصد بتدابير الوقاية، إجراءات الحماية والحفظ¹⁰، هذه الإجراءات التي تم تسيطر مبادئها في الجزائر في إطار مكافحة الفساد والوقاية منه تماشياً مع الاتفاقات الدولية، تهدف إلى الوقاية من الفساد المرتبط بالطلب العمومي وعدم الوقوع فيه، وعلى العموم إذا أردنا أن نسمي مختلف التصرفات المنحرفة عن غاية الطلب العمومي والموصوفة على أنها أفعال مرتبطة بالفساد، سنجد مجموعتين وفق ما تم التفصيل فيه في المبحث الأول من هذا المقال، الممارسات المقيّدة للمنافسة، الممارسات المقيّدة للتنفيذ المطابق ولكل منها تدابير وقاية وفق ما يلي:

الفرع الأول: الممارسات المقيدة للمنافسة

الممارسات المقيدة للمنافسة إما أن تنشأ بفعل المصلحة المتعاقدة في إطار الطلب العمومي، وإما أن يكون مصدرها المتعامل الاقتصادي المرشح لنيل هذا الطلب. بالنسبة لفعل المصلحة المتعاقدة، نجد أن تدابير الوقاية أقرت مجموعة من المبادئ تبنى عليها المنافسة النزيهة تتمثل في حرية الوصول للطلب العمومي والمساواة وشفافية الإجراء¹¹، هذه المبادئ تترجم من خلال مجموعة من الإجراءات تبدأ بضرورة تحديد الحاجات بدقة بناء على تقرير إداري صادق وعقلاني ودون أن يبني هذا التحديد على اختيار مسبق لمنفذه، من خلال توجيه عضوي أو وظيفي¹²، ثم الإعلان عن الرغبة في تلبية هذه الحاجات عن طريق اشهار جدي وواسع، يسمح بوصول رغبة المصلحة المتعاقدة لكل ذي قدرة على ذلك، في كنف المساواة ووضوح وشفافية في المعاملة¹³، لينتهي الأمر بإسناد تلبية الطلب العمومي لمعامل اقتصادي تم اختياره وفق معايير واضحة غير تمييزية معلن عنها مسبقاً¹⁴، مع أحقية كل ذي صفة بالطعن في هذا الاختيار أو أي إجراء آخر تم خلال هذه العملية وخالف قاعدة قانونية¹⁵.

أما بالنسبة للمعامل الاقتصادي، فقد تم إقرار مجموعة من الإجراءات تحد من أي فعل يقيد المنافسة بحيث تعمل المصالح المتعاقدة على الكشف على مثل هذه الممارسات والقضاء عليها¹⁶.

إنّ هذه السياسة المتبعة والتي نصت عليها النصوص المنظمة للطلب العمومي، أكدت عليها أيضا النصوص المتعلقة بمكافحة الفساد بصفة عامة¹⁷، بالإضافة إلى إجراءات أخرى متممة ومكملة¹⁸.

ومما لا شك فيه أنّ مثل هذه السياسة المتبعة إذا تم احترام قواعدها وإجراءاتها ستحمي الطلب العمومي من الفساد الذي يحرفه عن غايته إلى حد مقبول، إلا أنّه في ظلّ تسارع الأحداث والمتغيرات تبقى هذه الإجراءات ناقصة وعاجزة في نفس الوقت. فمن حيث كونها ناقصة، فهناك إجراءات وقواعد هي في حدّ ذاتها يمكن أن تكون مدخل لفساد نذكر منها طريقة الإسناد والتي تعتمد في معظم الطلبات المتعلقة بالصفقات على الأقلّ ثمنا، ذلك أنّ الأقلّ ثمنا إذا كان عارضه يريد به الفوز فقط بالطلب، فإنّ التنفيذ لا محال سيكون محل مناورة وغش، مثلما تم توضيحه سابقا.

وضمن هذا الإطار أيضا، يظهر النقص في المجال الواسع لحالات الإبرام عن طريق التراضي¹⁹، فالأصل أنّ هذا الأمر استثناء، غير أنّ الواقع شيء آخر، إنّ مثل هذا التوسع

الذي هو في غير محلّه قد يكون مدخلا للفساد، وعلى العموم قد يدخل في هذا النقص كل توسّع في السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة يكون في غير محله.

أمّا من حيث العجز، يظهر من كون أنّه يمكن التوافق شكليا مع إجراءات الإبرام واحترام المنافسة إلّا أنّ الأمر من حيث الموضوع لا يتفق مع ذلك، ويصعب إثباته والإجراءات المتبعة في ظلّها، خصوصا مع أعوان المصالح المتعاقدة المتحلّين بالكفاءة دون الصدق والأمانة.

إنّ مثل هذا النقص والعجز، يفرض مراجعة هذه السياسة والإجراءات المتبعة في ظلّها، وضرورة تحيينها، ولعل أفضل مراجعة هي اعتماد الطريق الالكتروني في الإبرام، عن طريق اعتماد قاعدة بيانات تتضمّن كل المعلومات الضرورية عن جميع المتعاملين الاقتصاديين المرتبطين بالطلب العمومي، بالتنسيق بين كافة المتدخلين في هياكل الدولة.

إنّ توفّر مثل هذه القاعدة يمكن من الإعلان عن رغبة المصالح المتعاقدة في التعاقد لتلبية حاجتها عن طريق الإرسال الالكتروني لكل من تتوفر فيه الشروط ودون إشهار مكلف مع إمكانية التحقق من عدم توجيه الطلب العمومي نحو منتج معيّن أو متعامل معيّن، وفق برامج الكترونية معدّة سلفت لهذا الأمر، ويتم اعتماد الطريق الالكتروني إلى أن نصل إلى مرحلة الإسناد، والتي لا بد ان تؤسس على مبدأ واحد في التقييم وهو الجمع بين العرض المالي والتقني مع إعطاء الأولوية للعرض التقني.

إن اعتماد الطريق الالكتروني، سيضمن قاعدة واحدة في الإبرام مهما كان مبلغ الطلب أو شكله أو الظروف المحيطة به، وسيضمن القضاء على الكثير من التصرفات المنحرفة عن غاية الطلب العمومي وصعوبة إثباتها.

الفرع الثاني: الممارسات المقيّدة للتنفيذ المطابق

تظهر تدابير الوقاية في هذا المجال من خلال عملية الرقابة الممارسة على التنفيذ، هذه الرقابة التي تختلف باختلاف طبيعة الطلب العمومي إلى جانب سلطة الجزاء في حالة الإخلال بالتنفيذ²⁰، وكما تمّ الإشارة إليه فإنّ أغلب مظاهر الفعل المنحرف عن غاية الطلب العمومي في مرحلة التنفيذ، تتمثل في التنفيذ غير المطابق، وخصوصا في الطلبات ذات الطبيعة الاستهلاكية التي يصعب مراقبتها بعد التنفيذ.

ولا غرو، في أنّ الإبرام الصحيح والمنسجم مع القواعد والإجراءات القانونية هو تمهيد للتنفيذ الناجح، وبناء على ما تم اقتراحه فيما يخص اعتماد الطريق الالكتروني في عملية الإبرام، لا بد من اعتماد الطريق الالكتروني أيضا في عملية التنفيذ ضمن إطار ما يتفق مع

هذا الأمر، من خلال اعتماد مثلا العلامات المسجلة والمقروءة الكترونيا فيما يخص المواد المطلوبة في تنفيذ الطلب العمومي، ذلك أن مثل هذا الأمر وخصوصا مع اعتماد نظام الإسناد الذي يجمع بين العرض التقني والمالي فيما يخص طلبات الصفقات العمومية، سيفرض على المتعامل الاقتصادي ضرورة الالتزام بما تم الاتفاق عليه، وسيفرض أيضا على أعوان المصالح المتعاقدة ذلك، من خلال الاستقبال الالكتروني لمثل هذه المواد، كما يسهل عملية الرقابة فيما بعد.

المطلب الثاني: تدابير مكافحة

يقصد بتدابير مكافحة هنا، تدابير القضاء على الفساد المتمثل في الفعل المنحرف عن غاية الطلب العمومي وكشفه وإزالة الغطاء عنه²¹، إن هذه التدابير لا تقل أهمية عن تدابير الوقاية، وكلاهما مكمل للآخر، وبهذا التكامل تتضح السياسة المنتهجة في محاربة الفساد والقضاء عليه ضمن إطار الطلب العمومي، حيث نجد أن هذا الجزء المتعلق بتدابير مكافحة مبني على عنصرين:

الفرع الأول: المتابعة والمراقبة

تقوم بعملية المتابعة والمراقبة في إطار عملية الطلب العمومي عدة هيئات نذكر منها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته²²، الديوان المركزي لقمع الفساد²³، مجلس المحاسبة²⁴، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام²⁵. وحيث أن مثل هذه الهيئات تقوم بمحاربة الفساد المالي بصفة عامة، يعتبر الفساد المرتبط بالطلب العمومي جزء من هذه المهمة، باستثناء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

إن هذه المتابعة والمراقبة لمثل هذه الهيئات تختلف في طبيعتها وشكلها ونتائجها من هيئة لأخرى وذلك حسب ما يقتضيه نص إنشائها، وعلى ضوء ذلك نجد أنها تقوم باقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد ومكافحته، بما يجسد مبادئ دولة القانون ويحقق الشفافية في تسيير المال العمومي²⁶، البحث والتحري عن جرائم الفساد²⁷، التدقيق في شروط استعمال وتسيير الوارد والأموال العمومية وفق ما تقتضيه القوانين والتنظيمات²⁸، نشر الإعلام المتعلق بالطلب العمومي والمبادرة ببرامج التكوين ضمن هذا المجال²⁹. إن هذه السلطات أو المهام التي تم ذكرها تمثل المهمة الأساسية لكل هيئة جاء ذكرها وفق الترتيب الميّن أعلاه، والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، هل هناك تكامل بين المهام الأساسية لهذه الهيئات؟.

في الحقيقة إذا تمعنا في هذه المهام، يمكن اختصارها في الكلمات الآتية: التوجيه ، الإعلام، التدقيق، الكشف، حيث يتضح أنّ هذه الكلمات تغطي عملية تلبية الطلب العمومي من بداية إبرامها وتنفيذها تحت عنوائيّ التوجيه والإعلام ، فالتوجيه يمثل هنا ضوابط الإبرام والتنفيذ، والإعلام يمثّل التكوين والعلم بسياسة الإبرام والتنفيذ، ليأتي بعد ذلك التدقيق وهو التحقق من أنّ العملية قد تمت في ظل احترام هذه السياسة، وعلى ضوء التدقيق يأتي كشف الفعل المنحرف عن غاية الطلب العمومي، فيظهر أن هناك تكامل، وعلى العموم فإنّ فعالية مثل هذه العمليات في إطار المتابعة والمراقبة تظهر من خلال إرادة القائمين عليها، وكذلك من خلال تحديث سياسة الإبرام والتنفيذ وفق ما يقتضيه الوقت الحالي من تطور التقنية.

الفرع الثاني: التجريم

يعتبر التجريم من التدابير الفعالة في مكافحة الفساد المرتبط بتلبية الطلب العمومي، وتزداد فعالية هذا التدبير بقدر استيعابه الأفعال المنحرفة عن غاية الطلب العمومي بقصد، ومن الأفعال المجرّمة نجد الامتيازات غير المبرّرة في مجال الصفقات العمومية وفي هذا تنص المادة 26 من القانون رقم 01/06 المتعلّق بالفساد ومكافحته المعدّل والمتّم³⁰: « يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج:

1- كل مَوْظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشّر أو يراجع عقداً أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفاً بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبرّرة للغير.

2- كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد والخدمات أو آجال التسليم أو التوين».

كما نجد تعارض المصالح فيما نصّت عليه المادة 34 من القانون المذكور أعلاه³¹: « يعاقب بالحبس من سنة (06) أشهر إلى سنتين (02) وبغرامة من 5000 دج إلى 200000 دج كل مَوْظف عمومي خالف أحكام المادة 09 من هذا القانون». مع الإشارة هنا إلى أن تعارض

المصالح ، يتفق مع مخالفة مضمون المادة 08 من القانون رقم 01/06 وليس المادة 09 المشار إليها.

يتضح من خلال هذين النصين القانونيين أن الأفعال المنحرفة عن غاية الطلب العمومي سواء تلك التي تدخل ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة أو الممارسات المقيدة للتنفيذ المطابق، يكون طرفاه أعوان المصالح المتعاقدة من جهة والمتعامل الاقتصادي من جهة أخرى قد دخلت دائرة التجريم. أما فيما يخص الممارسات المقيدة للمنافسة، والتي تتم بناء على اتفاق بين المتعاملين الاقتصاديين فقد نصت على عقوبتها المادة 56 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم³²: « يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليها في المادة 14 من هذا الأمر بغرامة لا تفوق 12٪ من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، او بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات، على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح، وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد، فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين (6000000 دج)».

وإلى جانب تجريم الفعل المنحرف عن غاية الطلب العمومي في حد ذاته، تم تجريم الغاية المنحرفة وهي النتيجة المرجوة من هذا الفعل وفي هذا تنص المادة 27 من القانون 01/06³³: « 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 الاقتصادية».

وعلى العموم، تبقى الوقاية هي السبيل الأفضل في منع الوصول لمثل هذه الأفعال، ولعل أن أهم عنصر في هذه الوقاية ما تعلق بتنشئة المواطن الصالح، ومن ثمة الموظف النزيه والكفو عن طريق التأطير والتكوين.

الخاتمة:

تطرق هذا المقال للفساد المرتبط بالطلب العمومي، من خلال البحث في مدى فعالية الإطار القانوني والمؤسسي في التصدي لهذه الظاهرة ومكافحتها، حيث تم الوقوف على أهم الممارسات التي تنحرف بالطلب العمومي عن غايته وسبل الوقاية منها، والتصدي لها، وقد تم الخروج بمجموعة من النتائج وأخرى من التوصيات من خلال هذا البحث:

- النتائج:

- 1- تتعدّد مظاهر الفساد المرتبط بالطلب العمومي بتعدّد الممارسات والأفعال المنحرفة عن غاية هذا الطلب، وهي تمثّل أكبر تهديد في الحوّل دون نجاعته ونجاحه.
- 2- تتجلى هذه المظاهر في الممارسات المقيّدة للمنافسة والممارسات المقيّدة للتنفيذ المطابق.
- 3- التدابير المتخذة في إطار الوقاية والتصدي لهذه الممارسات، في أحيان تبقى عاجزة، وفي أحيان أخرى تبقى ناقصة.
- 4- أغلبية الممارسات المنحرفة عن غاية الطلب العمومي باعتبارها مظهر من مظاهر الفساد شملها التجريم.
- 5- نجاح تدابير الوقاية والمكافحة مرهون بالموظف الكفوّ والتزبه.

- التوصيات:

- 1- لا بد من العمل على اعتماد الطريق الإلكتروني في الإبرام والتنفيذ، فيما يخص تلبية الطلب العمومي وتكييف ذلك مع خصوصية كل مرحلة في تلبية هذا الطلب وكذلك موضوع هذا الطلب.
- 2- لا بد من العمل على أن يكون كل متدخل في عملية تلبية الطلب العموميين مؤّظف يتصفّ بالكفاءة والنزاهة أوّلا، ثم العمل على حمايته من الانحراف خلال تلبية هذا الطلب.
- 3- العقوبات الموقعة على مرتكبي الفعل المنحرف عن غاية الطلب العمومي، لا بد أن ترتكز أساسا على تعويض الضرر الذي لحق بهذا الطلب.

الهوامش:

¹ الفساد لغة هو كل من خرج عن الاعتدال. قليلا كان أو كثيرا، أما اصطلاحا فتعددت التعريفات فتعرفه منظمة الشفافية الدولية: « كل عمل يتضمن استخدام المنصب لتحقيق مصلحة خاصة ذاتية لنفسه أو لجماعته».

ويعرّفه مشروع اتفاقية الأمم المتحدة لمنع الفساد: « القيام بأعمال تمثّل أداء غير سليم للواجب، أو إساءة استغلال لموقع أو سلطة بما في ذلك أفعال الإغفال توقعا لمزية، أو سعيا للحصول على مزية يوعد بها، أو لغرض، أو لطلب بشكل مباشر أو غير مباشر، أو إثر قبول مزية ممنوحة بشكل سواء للشخص ذاته أو لصالح شخص آخر»، انظر محمود محمد معايرة، الفساد الإداري وعلاجه في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بالقانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2011، ص ص 72-73.

² تنصّ المادة 05 بعنوان سياسات وممارسة مكافحة الفساد الوقائية على:

«1- تقوم كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بوضع وتنفيذ أو ترسيخ سياسات فعالة منسقة لمكافحة الفساد، تعزّز مشاركة المجتمع وتجسّد مبادئ سيادة القانون وحسن إدارة الشؤون والممتلكات العمومية والنزاهة والشفافية والمساءلة.

2- تسعى كل دولة طرف إلى إرساء وترويج ممارسات فعالة تستهدف منع الفساد.

3- تسعى كل دولة طرف إلى إجراء تقييم دوري للصوصك القانونية والتدابير الإدارية ذات الصلة بغية تقرير مدى كفايتها لمنع الفساد ومكافحته.

4- تتعاون الدول الأطراف فيما بينها ومع المنظمات الدولية والإقليمية ذات الصلة، حسب الاقتضاء ووفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، على تعزيز وتطوير التدابير المشار إليها في هذه المادة، ويجوز أن يشمل التعاون المشاركة في البرامج والمشاريع الدولية الرامية إلى منع الفساد»، انظر المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 2004/04/19، يتضمن التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، بنيويورك يوم 2003/10/31، ج ر عدد 26 بتاريخ 2004/04/25.

³ المرسوم رقم 137/06، المؤرخ في 2006/04/10، يتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة بمابوتو في 2003/07/11، ج ر عدد 24، بتاريخ 2006/04/16.

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 249/14 المؤرخ في 2014/09/08، يتضمن التصديق على العربية لمكافحة الفساد المحررة بالقاهرة بتاريخ 2010/12/21، ج ر عدد 54، بتاريخ 2014/09/21.

⁵ انظر: المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، بتاريخ 2015/09/20.

- مونية جليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص 24

⁶ انظر: المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16، مرجع سابق.

-محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 02، 2010، ص 79

⁷ انظر: المادتين 6 و7 من الأمر 03/03 المؤرخ في 2003/07/19، يتعلّق بالمنافسة، المعدّل والمتّم، ج ر عدد 43، بتاريخ 2003/07/20. -عبد النور زيدان، الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة خميس مليانة، المجلد 5، العدد 01، 2018، ص 196 و ما بعدها.

⁸ انظر: الفصل الرابع المعنون بتنفيذ الصفقات العمومية وأحكام تعاقدية، من الباب الأوّل المعنون بأحكام تطبق على الصفقات العمومية، المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16، مرجع سابق.

- الفصل الثالث المعنون باتفاقيات تفويض المرفق العام، المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المؤرخ في 2018/08/02 يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر عدد 48، بتاريخ 2018/08/05.

-مازن ليلو راضي، القانون الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2005، ص 491 و ما بعدها

⁹ المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16، مرجع سابق.

¹⁰ <https://www.almaany.com>, consulté le: 21/05/2020.

¹¹ تنص المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15 « لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية، والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم»، انظر: المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16، مرجع سابق.

- تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 199/18: « دون الإخلال بأحكام المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر سنة 2015، والمذكور أعلاه، يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكثيف مع ضمان معايير الجودة والمجاعة في الخدمة العمومية.»، انظر: المرسوم التنفيذي 199/18، المؤرخ في 2018/08/02، مرجع سابق.

¹² تنص المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 على: « تحدّد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تليتها، مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية.

يحدّد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة، استنادا إلى تقدير إداري صادق وعقلاني، حسب الشروط المحدّدة في هذه المادة.

تخضع حاجات المصالح المتعاقدة، مهما تكن مبالغها، لأحكام هذه المادة، إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في هذا المرسوم.

ويجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداهها بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، يجب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجبة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد.....»، انظر: المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16، مرجع سابق.

- تنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي 199/18: « يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام والمسؤول عن مرفق عام، تفويض مرفق عام، بناء على تقرير يتضمن الخدمات التي تقع على عاتق المفوض له، وشكل التفويض والمزايا التي يحققها مقارنة مع أنماط التسيير الأخرى. »، انظر: المرسوم التنفيذي 199/18، المؤرخ في 2018/08/02، مرجع سابق.

¹³ تنص المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15 على: « يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:

- طاب العروض المفتوح.

- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.

- طلب العروض المحدود.

- المسابقة

- التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء. »، انظر: المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16، مرجع سابق.

- تنص المادة 25 من المرسوم التنفيذي 199/18: « يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة، ويجب إظهاره على الأقل في جريدتين يوميتين باللغتين الوطنية واللغة الأجنبية. »، انظر المرسوم التنفيذي 199/18، المؤرخ في 2018/08/02، مرجع سابق.

¹⁴ انظر: المادة 72 المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16، مرجع سابق.

- انظر: المادة 31 من المرسوم التنفيذي 199/18، المؤرخ في 2018/08/02، مرجع سابق.

¹⁵ انظر: المادة 82 المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16، مرجع سابق.

- انظر: المادة 42 من المرسوم التنفيذي 199/18، المؤرخ في 2018/08/02، مرجع سابق.

¹⁶ تنص المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15 « ... تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول إذا ثبت أنّ بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت. ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط..... »، انظر: المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16، مرجع سابق.

¹⁷ تنص المادة 09 من القانون 01/06 على: « يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية.

ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.

- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.

- إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية.

- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.

- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية. »،

انظر: القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المعدل و المتمم، ج ر عدد 14، بتاريخ 2006/03/08.

¹⁸ تنص المادة 03 من القانون رقم 01/06 على: « تراعى في توظيف مستخدمي القطاع العام وفي تسيير حياتهم المهنية القواعد الآتية:

1- مبادئ النجاعة و الشفافية و المعايير الموضوعية، مثل الجدارة و الإنصاف و الكفاءة.

2- الإجراءات المناسبة لاختيار و تكوين الافراد المرشحين لتولي المناصب العمومية التي تكون أكثر عرضة للفساد.

3- أجر ملائم بالإضافة إلى تعويضات كافية.

4- إعداد برامج تعليمية و تكوينية ملائمة لتمكين الموظفين العموميين من الأداء الصحيح و النزاهة و التسليم لوظائفهم و إقادتهم من تكوين متخصص يزيد من وعيهم بمخاطر الفساد. » انظر: القانون رقم 01/06، المؤرخ في 2006/02/20، مرجع سابق.

¹⁹ انظر المدادتين 49 و 51 من المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 16/09/2015، مرجع سابق.

²⁰ تنص المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15: « يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الأجل المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به...»، انظر المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 16/09/2015، مرجع سابق.

- تنص المادة 82 من المرسوم التنفيذي 199/18: « تابع السلطة المفوضة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، وتقوم بهذه الصفة، بمرافقة ميدانية للمرفق العام المفوض وكل الوثائق ذات الصلة، وكذا التقارير السداسية التي يعدها المفوض له. ويلتزم المفوض له بإعداد تقارير دورية وإرسالها إلى السلطة المفوضة، في ظل احترام الكيفيات والأجل المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام»، انظر: المرسوم التنفيذي 199/18 المؤرخ في 02/08/2018، مرجع سابق.

²¹ <https://www.almaany.com>, consulté le: 02/06/2020.

²² تنص المادة 17 من القانون رقم 01/06: « تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته، قصد تنفيذ الاستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد»، انظر: القانون رقم 01/06، المؤرخ في 20/02/2006، مرجع سابق.

²³ تنص المادة 24 مكرر: « ينشأ ديوان مركزي لقمع الفساد، يكلف بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد، تحدّد تشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفيات سيره عن طريق التنظيم»، انظر الأمر رقم 05/10، المؤرخ في 26/08/2010، يتم القانون رقم 01/06، المؤرخ في 20/02/2006، والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 50، بتاريخ 04/09/2010.

²⁴ تنص المادة 07 في فقرتها الأولى من الأمر 20/95: « يعتبر مجلس المحاسبة المؤسسة العليا للرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية». انظر الأمر رقم 20/95، المؤرخ في 17/07/1995، يتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتم، ج ر عدد 39، بتاريخ 23/07/1995.

²⁵ تنص المادة 213 في فقرتها الأولى: « تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية، سلطة ضبط الصفقات وتفويضات المرفق العام، تتمتع باستقلالية التسيير، وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات»، انظر المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 16/09/2015، مرجع سابق.

²⁶ انظر المادة 20 من القانون 01/06، مرجع سابق.

²⁷ انظر المادة 24 مكرر من الأمر 05/10، المؤرخ في 20/02/2006، مرجع سابق.

²⁸ انظر المادة 02 من الأمر رقم 02/10، المؤرخ في 26/08/2010، يعدل ويتم الأمر 20/95، المؤرخ في 17/07/1995 والمتعلق بالمحاسبة، ج ر عدد 50، بتاريخ 01/09/2010.

²⁹ انظر المادة 213 من المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 16/09/2015، مرجع سابق.

³⁰ القانون 01/06، مرجع سابق.

³¹ المرجع السابق

³² الأمر 03/03 المؤرخ في 19/07/2003، مرجع سابق.

³³ القانون 01/06، مرجع سابق.