مجلة طبنـــة للدراسات العلمية الأكاديمية ISSN 2661-7633 / EISSN 2716-8883

السنة: 2022 المجلد: 05 العدد: 01 ص.ص: 1180-1193

صور الفساد في الصفقات العمومية

Images of corruption in public deals

يوسفي مباركة[1*] ، جامعة الأغواط (الجزائر)، me.yousfi@lagh-univ.dz

عكوش حنان[2]، جامعة الأغواط، (الجزائر)،akkouchehanane2016@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 11-01-2022 تاريخ قبول المقال: 28-01-2022

الملخص:

يعتبر الفساد ظاهرة متعددة الجوانب بالنظر لتعدد صوره ومظاهره التي أخذت تتجاوز حدود الدولة الواحدة، لتصبح ظاهرة دولية عالمية لم يعد من الممكن التعامل معها من خلال الإجراءات الوطنية فقط ، خاصة في ظل التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل .

فهو ظاهرة تمس عدة قطاعات بما فيها القطاع العام خاصة ما يتعلق بالصفقات العمومية على اعتبار أنها عقود ممولة من ميزانية الدولة مما يجعلها عرضة للتجاوزات بشتى الوسائل بغرض تحقيق المصالح الخاصة.

كما يؤدي إلى منحها لمن لا يستحقها من جهة ومن جهة أخرى الغش في تنفيذها وبالتالي يتم هدر المال العام وزيادة تكلفة المشاريع بالإضافة إلى سوء الإنجاز وانعدام الجدوى الإقتصادية وسوء الخدمة العمومية وعدم القدرة على توفير الخدمات الأساسية للمجتمع.

الكلمات المفتاحية : الفساد ، الصفقات العمومية ، القطاع العام ، الدولة.

Abstract :

Corruption is a multifaceted phenomenon in view of the multiplicity of its forms and manifestations that have taken beyond the borders of one country, to become a global international phenomenon that can no longer be dealt with through national procedures only, especially in light of the tremendous scientific and technological progress.

It is a phenomenon that affects several sectors, including the public sector, especially with regard to public deals, on the grounds that they are contracts financed from the state budget, making them vulnerable to abuse by various means in order to achieve private interests.

It also leads to granting it to those who do not deserve it on the one hand, and on the other hand, fraud in its implementation, and thus public money is wasted and the cost of projects increases, in addition to poor achievement, lack of economic feasibility, poor public service, and the inability to provide basic services to the community.

Keywords: corruption, public deals, the public sector, the state.

* يوسفي مباركة

مجلة طبنـــة للدراسات العلمية الأكاديمية ISSN 2661-7633 / EISSN 2716-8883

السنة: 2022 المجلد: 05 العدد: 01 ص.ص: 1180-1193

مقدمة:

أثار موضوع الفساد إهتمام العديد من الباحثين والخبراء ، باعتباره ظاهرة معقدة تنحر مقدرات البلاد وتعطل آليات مكافحته ، إذ لا يوجد مجتمع يخلو تماما من الفساد ، فأصبح ما يهم هذه المجتمعات ، ليس وجود قدر ما من الفساد في معاملاتها اليومية وإنما حجمه واتساع دائرته بما أصبح يشكل عليها خطرا يهدد مسيرة التنمية ومستقبل هذه المجتمعات.

وقد أصبحت ظاهرة الفساد تشل عدة قطاعات الدول بما فيها القطاع العام وخاصة ما يتعلق بالصفقات العمومية ، فبالرغم من إقرار المشرع في قانون مكافحة الفساد 06-01 وقانون الصفقات العمومية 15-247 إجراءات وتدابير وعقوبات، إلا أن هذا القطاع أصبح يعاني من الفساد بصورة كبيرة ، مما يستدعي إعادة النظر وإقرار إجراءات رقابية ووقائية للحد من هذه الظاهرة .

فهدفنا من هذه المداخلة هو أن نوضح أكثر مفهوم الفساد وكذا صوره في مجال الصفقات العمومية ، وقد قمنا باتباع منهج وصفي تحليلي.**الإشكالية : ماهو مفهوم الفساد ؟ وماهي آثاره ؟ وماهي صوره في الصفقات العمومية؟**

المبحث الأول : مفهوم الفساد :

نظرا لتعدد صور الفساد واختلاف انماطه من مجتمع لآخر ، فقد تعذر وجود تعريف شامل وكامل له ، فالفساد في جوهره حالة تفكك تعتري المجتمع نتيجة فقدانه لسيادة القيم الجوهرية وبذلك يستحيل على المجتمع أن يكون قويا .

المطلب الأول : تعريف الفساد :

قال تعالى : " ظهر الفساد في البر والبحر بما كسبت أيدي الناس ليذيقهم بعض الذي عملوا لعلهم يرجعون "[1].

فالفساد هو ضد الإصلاح وهو يعني أخذ مال الآخرين ظلما وزورا ، وهو يعد من الأخلاق المعارضة للفطرة البشرية التي خلق الله تعالى الإنسان عليها .

تتعدد تعريفات الفساد التي ساقها الفقه بمختلف تخصصاته ، سواء كان فقهاء علم القانون أو العلوم الإدارية أو علم الاجتماع وذلك كما يلي :

[1] سورة الروم ، الآية 41.

مجلة طبنـــة للدراسات العلمية الأكاديمية ISSN 2661-7633 / EISSN 2716-8883

السنة: 2022 المجلد: 05 العدد: 01 ص.ص: 1180-1193

1-تعريف الفساد من زاوية قانونية :

إهتم فقهاء علم القانون بظاهرة الفساد وأولو له أهمية خاصة ، برزت من خلال العدد الكبير من التعريفات التي رصدت في هذا المجال من بينها ، التعريف الذي يعرف الفساد بأنه : " تصرف وسلوك وظيفي سيء ، فاسد خلاف الإصلاح ، هدفه الإنحراف والكسب الحرام والخروج على النظام لمصلحة شخصية"[1] ويقوم هذا التعريف على الإشارة إلى أن الفساد يكون مضاد للإصلاح ومخالف للدين وخروج عن القانون.

ولم يتطرق إلى الفائدة التي تعود على الشخص غير مرتكب للسلوك الفاسد ، كما أنه لا يمنع دخول تصرفات فاسدة محرمة شرعا وغير مجرمة قانونا .

كما عرف بأنه : " نية إستعمال الوظيفة العامة بجميع ما يترتب عنها من هيبة ونفوذ وسلطة لتحقيق منافع شخصية ، مالية او غير مالية وبشكل مناف للقوانين والتعليمات الرسمية .

هذا التعريف يحصر الفساد في تجاوز القانون المتمثل في استعمال الوظيفة العامة ويعاب عليه إستعماله لمصطلح النية ولا تعتبر عملا مجرما يؤاخذ عليه وأيضا لم يتضمن التعريف إيضاح للهدف والمنفعة المتأتية من الفساد ، كما قد يكون هدف الموظف العام تحقيق أهذاف للآخرين وليس لنفسه ، كما أن هذا التعريف يحصر الفساد في نوع واحد هو الفساد الإداري دون باقي الأنواع الأخرى .

2- تعريف الفساد من زاوية إدارية :

يعرف بأنه : " النشاطات التي تتم داخل الجهاز الإداري الحكومي والتي تؤدي فعلا إلى انحراف ذلك الجهاز عن هدفه الرسمي لصالح أهداف خاصة ، سواء كان ذلك بصفة متجددة أم مستمرة وسواء كان بأسلوب فردي أم بأسلوب جماعي منتظم ".

وهذا التعريف ركز على الإنحراف الإداري ولم يشر إلى الموظف العام ودوره في هذه النشاطات التي تؤدي إلى فساد الجهاز الإداري[2].

[1] عبد الكريم سعد إبراهيم الخثران ، واقع الإجراءات الأمنية المتخذة للحد من جرائم الفساد من وجهة نظر العاملين في أجهزة مكافحة الرشوة في المملكة العربية السعودية ، رسالة ماجستير ، قسم العلوم الشرطية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2003 ، ص 21.

[2] حاحة عبد العالي ، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، تخصص قانون عام ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، كلية الحقوق ، السنة الجامعية 2012، 2013 ، ص 20.

3-تعريف الفساد من منظور المنظمات والهيئات الدولية : نوردها فيمايلي :

-تعريف البنك الدولي للفساد :

وضع البنك الدولي عدة تعريفات للفساد ، كان آخرها التعريف الآتي : " الفساد هو إساءة إستعمال الوظيفة العامة لتحقيق مكاسب خاصة ، فالفساد يحدث عادة :

-عندما يقوم بقبول أو طلب أو ابتزاز رشوة ، لتسهيل عقد وإجراءات مناقصة .

-كما يتم عندما يعرض وكلاء أو وسطاء الشركات أو أعمال خاصة ، بتقديم رشوة للإستفادة من سياسات أو إجراءات عامة للتغلب على منافسين وتحقيق أرباح خارج إطار القوانين النافذة .

-كما يمكن للفساد أن يحصل عن طريق إستغلال الوظيفة العامة دون اللجوء إلى الرشوة وذلك بتعيين الأقارب أو سرقة أموال الدولة مباشرة[1].

ويلاحظ أن هذا التعريف يركز على سبب الفساد في السلطات العامة وإساءة إستخدامها ويربط بين الفساد وأنشطة الدولة وتدخلها في السوق ووجود القطاع العام ، بمعنى أن هذا التعريف يستبعد إمكانية الفساد في القطاع الخاص ويركز بصفة مطلقة على الفساد في القطاع العام .

-تعريف منظمة الأمم المتحدة للفساد : أشارت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة عبر الوطنية لسنة 2000 إلى الفساد ، غير أن معناه جاء مرادفا للرشوة تماما وذلك بموجب المادة 08 منها.

أما مشروع إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 ، فقد عرفت الفساد بأنه : " القيام بأعمال تمثل أداء غير سليم للواجب أو إساءة إستغلال لموقع أو سلطة بما في ذلك أفعال الإغفال توقعا لمزية أو سعيا للحصول على مزية يوعد بها أو تعرض او تطلب بشكل مباشر أو غير مباشر أو إثر قبول مزية ممنوحة بشكل مباشر أو غير مباشر ، سواءا للشخص ذاته أو لصالح شخص آخر .

غير أن هذا التعريف لم يتفق حوله وتم التراجع عنه في المشروع النهائي للإتفاقية والذي لم يعرف الفساد ولكنه أشار إلى صوره وهي ، الرشوة واختلاس الممتلكات والمتاجرة بالنفوذ وإساءة إستعمال الوظيفة والإثراء غير المشروع .

[1] عبد القادر الشيخلي ، دور القانون في مكافحة الفساد الإداري والمالي ، النزاهة والشفافية والإدارة ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، جامعة الدول العربية ، القاهرة ، 2006 ، ص 349.

مجلة طبنـــة للدراسات العلمية الأكاديمية ISSN 2661-7633 / EISSN 2716-8883

السنة: 2022 المجلد: 05 العدد: 01 ص.ص: 1180-1193

المطلب الثاني : الآثار المترتبة على الفساد :

للفساد آثار سلبية على مختلف نواحي الحياة ، ويمكن إجمال أهمها فيما يأتي .

1-أثر الفساد على النواحي الاجتماعية :

يؤدي الفساد إلى الإحباط وانتشار اللامبالاة والسلبية بين أفراد المجتمع ومن ثم فهو يؤدي على التأثير على أمن المجتمع واستقراره وبروز التعصب والتطرف في الآراء وانتشار الجريمة كرد فعل لانهيار القيم وعدم تكافؤ الفرص بين أبناء الوطن الواحد ، مما يدفعهم إلى البحث عن قنوات أخرى يستطيعون من خلالها تلبية متطلباتهم الشخصية .

فالشعور بالظلم لدى الغالبية يؤدي إلى الإحتقان الاجتماعي وانتشار الحقد بين شرائح المجتمع وانتشار الفقر وزيادة حجم المجموعات المهمشة والمتضررة وبشكل خاص النساء والأطفال والشباب .

2-أثر الفساد على منظومة القيم :

يؤدي الفساد إلى خلخلة القيم الأخلاقية والوظيفية وانخفاض كفاءة الأجهزة الإدارية وإلى فقدان قيمة العمل والتقبل النفسي لفكرة التفريط في معايير أداء الواجب الوظيفي والرقابي وتراجع الاهتمام بالحق العام وإخلال الموظف بواجباته المهنية ، حيث تنقلب هذه الواجبات إلى ممارسات سلبية تؤثر على التنمية بشكل عام .

3-أثر الفساد على التنمية الاقتصادية :

يقود الفساد إلى العديد من النتائج السلبية على التنمية الاقتصادية منها : الفشل في جذب الإستثمارات الخارجية وهروب رؤوس الأموال المحلية ، فالفساد يتعارض مع وجود بيئة تنافسية حرة التي تشكل شرطا أساسيا لجذب الإستثمارات المحلية والخارجية على حد سواء ، وهو ما يؤدي إلى ضعف عام في توفير فرص العمل ويوسع ظاهرة البطالة والفقر .

-هدر الموارد بسبب تداخل المصالح الشخصية بالمشاريع التنموية العامة والكلفة المادية الكبيرة للفساد على الخزينة العامة كنتيجة لهدر الإيرادات العامة .

-هجرة الكفاءات الاقتصادية نظرا لغياب التقدير وبروز المحسوبية والمحاباة في أشغال المناصب العامة .

4-تأثير الفساد على النظام السياسي :

يترك الفساد آثارا سلبية على النظام السياسي برمته سواء من حيث شرعيته أو استقراره أو سمعته وذلك كمايلي :

-يؤثر على مدى تمتع النظام بالديمقراطية وقدرته على احترام حقوق المواطنين الأساسية وفي مقدمتها الحق في المساواة وتكافؤ الفرص وحرية الوصول إلى المعلومات وحرية الإعلام ، كما يحد من شفافية النظام وانفتاحه[1] .

-يؤدي الفساد على اهتزاز الصورة السياسية لنظام الحكم محليا ودوليا وزعزعة مصداقية الدولة ومصداقية النظام السياسي إقليميا ودوليا ، كما يؤدي إلى تردد أو توقف المجتمع الدولي عن تقديم المعونات أو القروض وغيرها من صور المساعدة .

-يؤدي إلى حالة يتم فيها اتخاذ القرارات حتى المصيرية منها طبقا لمصالح شخصية ودون مراعاة للمصالح العامة .

-يقود إلى الصراعات الكبيرة إذا ما تعارضت المصالح بين مجموعات مختلفة .

-يؤدي إلى خلق جو من النفاق السياسي كنتيجة لشراء الولاءات السياسية .

-يؤدي إلى إعاقة الأجهزة الحكومية المكلفة بالرقابة وإلى ضعف المؤسسات العامة ومؤسسات المجتمع المدني ويعزز دور المؤسسات التقليدية وهو ما يحول دون وجود حياة ديموقراطية .

-يضعف المشاركة السياسية نتيجة لغياب الثقة بالمؤسسات العامة وأجهزة الرقابة والمساءلة .

المبحث الثاني : صور الفساد في الصفقات العمومية :

تتعدد صور الفساد في مجال الصفقات العمومية وذلك لتنوع مجالات القطاع العام وقد نص قانون مكافحة الفساد 06-01 على عدة جرائم سنتطرق لبعضها فيمايلي.

المطلب الأول :تعريف الصفقات العمومية :

إن الصفقات العمومية تعتبر أداة فعالة للتنمية لما لها من وظيفة عالية في توزيع الموارد ومباشرة مختلف التطورات الراهنة على الصعيد الإقتصادي ،الإجتماعي ، السياسي للبلاد ، لذلك نجد أن المشرع الجزائري قد نظم كل ما يتعلق بالنظام القانوني للصفقات العمومية بما فيها المنازعات الناشئة عنها في إطار القوانين والمراسيم الخاصة بالصفقات العمومية والتي شهدت تطورات وتعديلات كثيرة نظرا لأهميتها وللإشكاليات التي تثيرها.

[1] رضا هميسي ، دور المجتمع المدني في الوقاية من جرائم الفساد ومكافحتها ، مداخلة المشاركة في الملتقى الوطني الثالث حول الجريمة المنظمة وسياسة مكافحتها بالجزائر ، أيام 02-03-04 مارس 2008 ، كلية الحقوق والعلوم الإجتماعية ، قسم الحقوق ، جامعة عمار ثليجي الأغواط ، ص 371.

1-مفهوم العقد الإداري أو الصفقة العمومية :

نصت المادة (4) من قانون الصفقات العمومية : " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم ، قصد إنجاز الأشغال وإقتناء اللوازم والخدمات والدراسات ، لحساب المصلحة المتعاقدة ".

يعرف العقد الإداري : " بأنه ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام قصد تسيير أو تنظيم مرفق عام ، وتظهر فيه الإدارة نيتها بالأخذ بأحكام القانون العام ، وذلك بتضمين العقد الإداري شروط إستثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

تعد الصفقات العمومية أداة من أدوات تنمية الإقتصاد الوطني ، فهي الإستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بإنجاز ، تسيير وتجهيز المرافق العامة ، فالإقتصاد الجزائري يعتمد على ضخ الأموال العمومية من أجل تنشيط العجلة الإقتصادية ، فنظام الصفقات العمومية يعد الوسيلة الأمثل لاستغلال وتسيير الأموال العامة[1].

02-شروط العقد الإداري :

أ-العقد الإداري عبارة عن إلتقاء لأكثر من إرادة واحدة :

لا تعتبر كل العقود التي تبرمها الإدارة عقودا إدارية ، فقد يحدث أن تتصرف الإدارة كفرد عادي ، وتستعمل طرق إبرام العقود المدنية وتخضع نفسها حينذاك للقانون الخاص ، وهو ما وقع مثلا في الحكم الصادر من المحكمة العليا حول أحقية إسترداد قرض قدمه صندوق الإعتماد البلدي للجزائر العاصمة ، وأعلن فيه : " بأن الإعتماد .... يرتبط بتنفيذ عقد القرض ، ورغم أن هذا القرض قد قدم للسيد زكري بصفته موظفا ، فإنه يحتفظ بطابع القانون الخاص ، إلا إذا كان هناك نص مخالف...." [2].

ونجد أن الصفقات العمومية تهدف إلى عقلنة تسيير الأموال العمومية وذلك من خلال إشراك القطاع الخاص في إنجاز المشاريع.

ولكن الواقع أثبت أن مجال الصفقات العمومية أصبح مجال لتبديد الأموال العامة لتفشي الفساد فيه[3].

---

[1] ملاتي معمر ، قراءة في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية الجزائري عن ماهية الصفقة ، مجلة المفكر ، العدد 14 ، ص 524.

[2] المحكمة العليا ، قرار مؤرخ في 1966/04/18 ، قضية بن زكري ، المجلة الجزائرية ، 1966 ، ص612.

[3] سعاد تونسي ، الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات مكافحته ، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية ، العدد الرابع ، ديسمبر 2018 ، المركز الجامعي آفلو ، ص70.

قد يلجأ المشرع أحيانا إلى التنصيص على بعض أنواع العقود ورغبة منه في تفضيل المصلحة العامة التي تمثلها الإدارة العمومية على المصلحة الخاصة للمتعاقد معها ، يصفها بالإدارية .وأن القانون العام هو أكثر ملائمة لحل النزاعات التي من الممكن أن تترتب عنها ، فيمنح الإختصاص في نظرها إل القاضي الإداري .

وهو ما حدث فعلا لأول مرة في فرنسا في بداية عهد الثورة الفرنسية ، عندما وصف المشرع آنذاك بعض العقود على أنها ذات طبيعة إدارية وخص مجلس الدولة بما تثيره من منازعات ، سعيا منه لتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات بالمعنى الذي حدده الفقيه " شارل دي مونتيسكيو" وذلك بمنع القضاء العادي من التصدي لأعمال الجهة الإدارية.

تعد سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأة بموجب أحكام المادة 213 من هذا المرسوم ، مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، يوافق عليها الوزير المكلف بالمالية ، يطلع الأعوان العموميون ، ويتعهدون باحترامها بموجب تصريح .

ب- أن يكون أحد أطرافه على الأقل شخصا إداريا عاما :

معنى ذلك أن القانون يشترط في العقد الإداري ، أن يكون حضور المعيار العضوي كشرط أساسي لقيام العقد الإداري ، وفي هذا الإتجاه جاء نص المادة السادسة من قانون الصفقات العمومية بالنص على مايلي : " لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل نفقات الدولة، الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري ، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا ، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية .وتدعى في صلب النص " المصلحة المتعاقدة ".

فالمعيار العضوي موجود ، وتناولته المادة السادسة من قانون الصفقات العمومية الذي يتناول الأشخاص التالية:

-**المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:** وهذا المصطلح قد يشمل جميع الإدارات العمومية التي تتواجد على المستوى الوطني ، والمشرع لم يشأ تكليف نفسه عناء التركيز والتخصيص للمعني بالنية المكنونة ، والإفصاح عنها في قاعدة قانونية تسمح للدارس أو القارئ بمعرفة المعنى الحقيقي.

-**المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري:** بالعودة لنص المادة (800) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نلاحظ عليها عدم إختصاص القضاء الإداري بها كونها تنصب بالنص على الإختصاص بمنازعات الأشخاص الإدارية فقط.

لحصرها تلك الأشخاص فيما تم ذكره سالفا لكن على أي أساس تم إختصاص المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، وإعتبارها شخصية لها القدرة على إبرام العقود الإدارية مثلها مثل الأشخاص الإدارية العامة ؟ يمكن حصر الجواب عن السؤال في كون المشرع ، لما أنشأ هذه المؤسسات ، كان الغرض منها هو السماح لها بممارسة نشاطات تجارية ضمن الشروط المطبقة على أشخاص القانون الخاص.

وبالنتيجة تكون عقودها خاضعة للقانون، والقضاء الخاصين معا ، وقد يكون الأمر خلاف ذلك في حالة تعاقد الشركات الوطنية مع الإدارة العامة.

3- تضمن العقد لبنود غير مألوفة : فالعقد الإداري حتى يكون كذلك ، لابد له أن يتضمن في طياته بنودا غير مألوفة في القانون العادي ، تظهر من الشروط الواردة في نصوص المرسوم المتعلق بقانون الصفقات العمومية رقم 15-24[1]، فهذه البنود هي عبارة عن شروط لا نجدها عادة في العقود المبرمة بين الأفراد ولذلك تسمى بالشروط غير المألوفة ، وعرفها مجلس الدولة الفرنسي بأنها الشروط التي يخول موضوعها للأطراف المعنية حقوقا أو يضع على عاتقهم إلتزامات غريبة بطبيعتها عن تلك التي يمكن أن تقبل بحرية من أي منهم وذلك ضمن إطار القوانين المدنية أو التجارية ، وأقرت محكمة المنازعات بأن الشرط أو البند غير المألوف لا يستعمل في العلاقات بين الأفراد.

فالشرط غير المألوف يمنح الإدارة حقوق وسلطات تجاه المتعاقد معها ، مثل الفسخ الذي تمارسه الإدارة بإرادتها المنفردة (المواد 149،150 من قانون الصفقات العمومية ، وهو الإجراء الذي لا نجده مطبقا في العقود المدنية ، إستنادا لنص المادة (106) من القانون المدني[2].

[1] مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 ، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

[2] تنص المادة (106) من القانون المدني : " العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ، ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقر بها القانون ".

مجلة طبنـــة للدراسات العلمية الأكاديمية ISSN 2661-7633 / EISSN 2716-8883

السنة: 2022 المجلد: 05 العدد: 01 ص.ص: 1180-1193

المطلب الثاني : صور الفساد في الصفقات العمومية :

تتعدد صور الفساد في الصفقات العمومية وبالرجوع لقانون الفساد 06-01 المعدل والمتمم المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، نجده قد نص على جرائم الصفقات العمومية وعلى عقوبات لكل جريمة ، حيث نص على عدة جرائم وهي كالتالي .

01-جريمة المحاباة :

نصت عليها المادة 26 من القانون رقم 06-01 المعدل بالقانون رقم 11-15 وتتحقق هذه الجريمة بإبرام الجاني عقد أو إتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق دون مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات وهذا يعني أن جريمة المحاباة هي تفضيل جهة على أخرى في الخدمة بغير حق لتحقيق مصلحة معينة لمترشح معين دون وجه حق مما يخل بالمبادئ إبرام الصفقات.

تعتبر هذه الجريمة جنحة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي الخاص المتمثل في إعطاء إمتيازات غير مبررة وهو مانصت عليه المادة 26 السالفة الذكر[1].

وهي مخالفة للتشريع والتنظيم الذي يحكم الصفقات العمومية من طرف موظف عمومي مكلف بإبرام أو بتأشير أو بمراجعة عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق من أجل منح أحد المتعاملين امتيازات غير مبررة وهذا الفعل يشكل جريمة وفقا لقانون مكافحة الفساد ومكافحته[2] .

02-جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة :

إشترطت المادة 2/62 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ان يكون الجاني تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص ، أي أن يكون عونا اقتصاديا من القطاع الخاص وأضافت كذلك أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي وبهذه الإضافة يكون المشرع قد عدل عن اشتراط صفة معينة في الجاني المهم أن يكون عون اقتصادي من القطاع الخاص .

[1] سلامي ميلود ، لكحل شهرزاد ، الفساد في الصفقات العمومية والجهود الوطنية في مكافحته ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، المجلد 08 ، العدد 02 ، أفريل 2021 ، ص 05.

[2] سعاد تونسي ، الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات مكافحته ، المرجع السابق ، ص 78.

وتتحقق هذه الجريمة عندما يبرم الجاني عقدا أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها ويستفيد من سلطة أو نفوذ أعوان للحصول على امتيازات غير مبررة تتمثل في الزيادة في الأسعار التي يطبقها الجاني عادة أو تعديل لصالحه في نوعية الخدمات أو المواد أو آجال التسليم أو التموين[1].

03-جريمة الرشوة :

نصت عليها المادة 27 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر ، فالرشوة هي وعد موظف عمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر سواء لصالح الموظف نفسه ام لصالح شخص بخر ، بحيث يقوم الموظف بالقيام بفعل ما أو الإمتناع عن فعل ما أثناء أدائه لعمله .

ويعتبر الإتجار بالوظيفة جوهر جريمة الرشوة ، وهذه الأخيرة قد تكون إيجابية أو سلبية ، فالعرض من الراشي يسمى بالرشوة الإيجابية والقبول من جانب المرتشي يسمى بالرشوة السلبية ، بحيث تتحقق جريمة الرشوة عندما يقبض أو يحاول أن يقبض أجرة أو منفعة مهما يكون نوعها من قبل الموظف بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو أحد الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري او المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات الاقتصادية[2] .

وهي تمثل أسوء صور الفساد عامة وأكثر الجرائم انتشارا في مجال الوظيفة العامة[3] .

بالإضافة إلى جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية ، وهو مانصت عليه المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

إن صور الفساد في الصفقات العمومية متعددة ومصاحبة لجميع مراحل إبرام الصفقة العامة ابتداءا من اختيار طريقة إبرامها ومرورا بإجراءاتها وشكلياتها انتهاءا باختيار المتعامل المتعاقد لتنفيذ الصفقة العمومية .

---

[1] أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم الفساد –جرائم المال والأعمال –جرائم التزوير) ،ج 2، دار هومة للنشر ، ط 2013، الجزائر ، ص168.

[2] خالد خليفة ، مبادئ إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، دار الخلدونية للنشر ، ط2017 ، الجزائر ، ص 28.

[3] حماس عمر ، جرائم الفساد المالي وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري ، رسالة دكتوراه ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، 2016،2017، ص 21.

ولكن تعتبر مرحلة الإبرام أكثر المراحل عرضة للفساد ، ذلك لأنها تشهد تنافس كبير بين المتعهدين ، لأنه وبغرض منح أحدهم الصفقة العمومية يتم خرق المبادئ والأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

الخاتمة:

يعتبر الفساد في مجال الصفقات العمومية من بين التحديات التي تواجه جميع الدول على حد السواء في مجال القطاع العام ، على اعتبار أنها عقود ممولة بميزانية الدولة ، مما يجعلها عرضة للتجاوزات سواء أثناء إبرامها أو أثناء منح الصفقة العمومية ، مما نتج عنها إهدار وتبديد المال العام دون الحصول على الهدف الأساسي من الصفقة العمومية من اشغال أو خدمات .

ولتفادي هذه الظاهرة سعى المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة لتكريس إجراءات الوقاية من الفساد ومكافحته ، من خلال القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وكذلك من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

النتائج :

-يعتبر الفساد في مجال الصفقات العمومية من أخطر أشكال الفساد.

-تفشي ظاهرة الفساد في الصفقات العمومية في ظل الجهود المبذولة لمكافحته.

-إن مكافحة الفساد هي عملية معقدة.

التوصيات :

-تعزيز وتطوت مكافحة الفساد رقابيا وتشريعيا .

-وضع أنظمة ضبط ورقابة داخلية وخارجية .

-تشديد العقوبات في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية .

-التنبيه ونشر الوعي بأن الفساد يعد من العقبات والكوابح للتنمية وله عواقب وخيمة على جميع المستويات .

_عقد ندوات ومؤتمرات بين الباحثين والخبراء للتوعية أكثر وإيجاد الحلول المناسبة حول هذه الظاهرة .

-زيادة التعاون الدولي في هذا المجال .

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: النصوص القانونية:

– قانون الفساد 06–01 المعدل والمتمم المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، المؤرخ في 20 فبراير 2006 ، ج ر عدد 14 سنة 2006.

المراسيم الرئاسية :

–مرسوم رئاسي رقم 15–247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 ، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

ثانيا: الكتب:

– أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم الفساد –جرائم المال والأعمال –جرائم التزوير) ،ج 2، دار هومة للنشر ، ط 2013، الجزائر.

–عبد القادر الشيخلي ، دور القانون في مكافحة الفساد الإداري والمالي ، النزاهة والشفافية والإدارة ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، جامعة الدول العربية ، القاهرة ، 2006 .

ثالثا: الرسائل والمذكرات

–حاحة عبد العالي ، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، كلية الحقوق ، السنة الجامعية 2012، 2013 .

–عبد الكريم سعد إبراهيم الخثران ، واقع الإجراءات الأمنية المتخذة للحد من جرائم الفساد من وجهة نظر العاملين في أجهزة مكافحة الرشوة في المملكة العربية السعودية ، رسالة ماجستير ، قسم العلوم الشرطية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2003.

– حماس عمر ، جرائم الفساد المالي وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري ، رسالة دكتوراه ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، 2016،2017.

رابعا: المقالات

–سلامي ميلود ، لكحل شهرزاد ، الفساد في الصفقات العمومية والجهود الوطنية في مكافحته ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، المجلد 08 ، العدد 02 ، أفريل 2021.

– ملاتي معمر ، قراءة في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية الجزائري عن ماهية الصفقة ، مجلة المفكر ، العدد 14.

– دبيح زهيرة ، زيان محمد أمين ، موقف المشرع الجزائري من معايير تحديد العقد الإداري ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، العدد الثاني عشر .

– سعاد تونسي ، الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات مكافحته ، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية ، العدد الرابع ، ديسمبر 2018 ، المركز الجامعي آفلو.

خامسا: أشغال الملتقيات

–رضا هميسي ، دور المجتمع المدني في الوقاية من جرائم الفساد ومكافحتها ، مداخلة المشاركة في الملتقى الوطني الثالث حول الجريمة المنظمة وسياسة مكافحتها بالجزائر ، أيام 02–03–04 مارس 2008 ، كلية الحقوق والعلوم الإجتماعية ، قسم الحقوق ، جامعة عمار ثليجي الأغواط.