

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

Ministry of High And Scientific Resarch

جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعريريج -

University of Mohamed el Bachir el Ibrahimi - bba

كلية الحقوق و العلوم السياسية

Faculty of law and Political Sciences



مذكرة مكملة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص : قانون أعمال

الموسومة بـ :

الفساد في الصفقات العمومية: المسؤولية الجنائية والمدنية للمتعاقدین

تحت إشراف:

حاجي عبد الحليم

إعداد الطالبین:

- عزة هيثم

- لعلاوي عبد المومن

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
ديرم سومية	أستاذ محاضر قسم ب	رئيسا
حاجي عبد الحليم	أستاذ محاضر قسم ب	مشرفا ومقررا
ذواي عبد الله	أستاذ مساعد قسم أ	ممتحنا

السنة الجامعية: 2025/2024



ملحق بالقرار رقم 10822... المؤرخ في 27 ديسمبر 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

(الطالب الأول)

أنا الممضي أسفله.

السيد(ة): عزّة هيثم الصفة: طالب، أساذ، باحث
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 403333480 والصادرة بتاريخ 2019/11/09
المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق قسم القانون الخاص
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،
عنوانها: العلاقات العمومية والمسؤولية الجنائية والمدنية للمتعاقد بين
أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2020/10/10

توقيع المعني (ة)

شهادة لأجل التضمين
التسديد: الحسن
بطاقة التعريف الوطنية رقم:
مستخرج بتاريخ:
الطلقة:



أرئيس المجلس البلدي وتفويضه 2025
ضابط الحالة المدنية
حروز زهم

ملحق بالقرار رقم 10821... المؤرخ في 27 مارس 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

(الطالب الثاني)

أنا المضي أسفله.

السيد (ة): لعلاوي عبد المومن الصفة: طالب. بأخت
الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 19204366 الصادرة بتاريخ: 2020/11/24
المسجل (ة) بكلية / معهد المحقوق قسم: القانون الخاص
والمكلف (ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).
عنوانها: الفساد في المرفقات الحكومية - المسؤولية الجنائية والمدنية للمتحققين
أصبح بشرفي أنني التزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2020/05/28

توقيع المعني (ة)

شؤون سجل التصديق
السيد: الحصني
بطاقة التعريف الوطنية رقم: 19204366
مستخرج بتاريخ: 2020/05/28
أنا أصدق فيها
أبواب الطين الشعبي البلادي ونزوية
سابق الحالة المدنية
مرونة
2020/05/28

شكر و تقدير

إن أول الشكر هو الله الواحد ذو الفضل العظيم على جميع نعمه

الحمد لله الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع نتقدم بالشكر الجزيل إلى
الأستاذ المشرف حاجي عبد الحليم كما لا ننسى أن نتوجه بالشكر لجميع
العمال و الموظفين بالجامعة و خصوصا كلية الحقوق و العلوم السياسية
على جميع المساعدات و التسهيلات المقدمة.

الشكر المسبق إلى السادة الأساتذة أعضاء اللجنة الموقرة إلى كل من ساهم
بمديد المساعدة و العون و لو بالكلمة الطيبة من قريب أو من بعيد في سبيل
إنجاز هذا العمل المتواضع.

و الله ولي التوفيق

إهداء

وها نحن اليوم نصل لختام مسيرتنا التعليمية بعد سهر الليالي

وبحث ونضال وسعي واجتهاد لنتج هذا العمل المتواضع

خطواتنا لا تضيع دائما تسير نحو اتجاهها المحدد وعزيمتنا لا تنبض وإرادتنا لا تتحطم

كل هذا وذلك بفضل كل من دعمنا وكان سندا لنا ووقف بجانبنا بداية من الوالدين.

إلى أمهاتنا وآبائنا.

إلى أمي من أحست بكل ما عانيتها من صعاب وأزالت علي كل إحباط من أسندتني حتى

لا أميل وكانت بجانبني السد المنيع.

وإلى من علمني بأن الحياة فيها من مطبات ولا بد من الصبر والتفاؤل والوقوف دون

أن أميل والدي حفظه الله.

إلى عائلتي الكبيرة إلى جدتي العزيزة من علمتني الجد والحزم وإعطاء العلم كل القيمة

والالتزام تحية تقدير واحترام.

إلى أصدقائي الأعراف الواقفين لدعمي والمتواجدين لسماعي والغير باخلين إياي بكل ما

يمكنهم القيام به لحل مشاكلي وتقلباتي فلولاكم لم أكن لأجد حلولا لكل معتركات هذا

المشوار وإلى أنفسنا في الأخير أنا المتحدث وزميلي في النضال العلمي هذا

لعلاوي عبد المومن.

إهداء

هذا أنا وهذا عملي ... أهديه إلى المولى الذي أعانني وفتح لي أبواب العلم والمعرفة

إلى من قال فيهما الله عزوجل: "ووصينا الإنسان بوالديه إحساناً".

إلى أعذب ما تتحدث به الشفاه البشرية على الصدر الذي أسند إليه رأسي، والدتي التي

تباركني، والعين التي تحرسني، ينبوع الحنان "أمي" أطال الله في عمرها.

إلى والدي العزيز الذي كان سنداً لي وكان لي منبع الإرادة والتحدي ولم يبخل علي

شيء.

إلى أعمدة البيت ومصايحه إخوتي.

إلى كل من كان ذكرى رائعة ومحطة باسمه في حياتي.

عزة هيثم

قائمة المختصرات

الكلمة الكاملة	الاختصار
قانون تنظيم الصفقات العمومية	ق ت ص ع
قانون الإجراءات المدنية و الإدارية	ق ا م إ
قانون العقوبات	ق ع
الجريدة الرسمية	ج ر
الصفحة	ص
الطبعة	ط
العدد	ع
الجزء	ج
المجلد	م

المقدمة:

تعد ظاهرة الفساد من أهم القضايا المطروحة على الصعيد الدولي والوطني، والتي تحظى باهتمام كافة الحكومات، وشغلت حيزا مهما في أولويات الإصلاح نظرا لانتشار الفساد في كافة نواحي الحياة، والفساد الإداري هو أخطر أنواع الفساد لأنه يصيب الإدارة بالشلل ويجعلها غير قادرة على النهوض بالمهام المطلوبة منها، ويشكل الفساد بكافة أشكاله إحدى الإشكالات التي تؤدي إلى تعطيل الغاية التي تسعى الدولة إلى تحقيقها من وراء إنشاء المرافق العامة ولذلك وجب التفكير في خلق حماية فعالة تضمن حسن سير المرافق العامة، فجرائم الفساد تؤثر على الأداء المالي والإداري وتسبب إهدار المال العام وتعطيل الدولة عن مباشرة نشاطاتها أو وظائفها المختلفة، وهو ما يؤثر على مصلحة الفرد والمجتمع.

في ظل نمو التوافق الدولي على ضرورة التكاتف من أجل مواجهة هذه الظاهرة، بدأت الدول بالعمل بجد من أجل تعزيز قدراتها لمكافحة الفساد من خلال إصلاح التشريعات والتنظيمات وبناء المؤسسات وتدريب الكوادر البشرية وتعزيز التعاون الدولي، وفي هذا الإطار جاءت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بتجريم أنشطة الفساد كافة وملاحقة مرتكبيها وتوقيع الجزاءات الرادعة عليهم فضلا عن اتخاذ تدابير المنع والوقاية التي عنيت الاتفاقية ببيانها والالتزام بالأحكام المتعلقة بآلية المتابعة على نحو ما قرره الدول الأطراف.

وقد صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بتحفظ وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 2004/04/19 وتماشيا مع هذه الالتزامات كان لزاما على الجزائر أن تقوم بتعديل تشريعاتها الداخلية لتلائم وهذه الالتزامات خاصة في ظل عجز قانون العقوبات والقوانين ذات الصلة في هذا المجال عن القمع والحد من الفساد، فكان القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والذي بموجبه استحدث المشرع الكثير من الجرائم في مجال مكافحة الفساد والتي لم يكن لها وجود لا في قانون العقوبات ولا في

القوانين الأخرى ذات الصلة, كقانون الجمارك وقانون مكافحة تبييض الأموال والوقاية من الارهاب وهي كلها مستوحاة من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد.

إن انتشار الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ألزم المشرع الجزائري ضرورة وضع منظومة قانونية لمكافحة هذه الجرائم, عن طريق اتخاذ التدابير اللازمة بين القوانين والتنظيمات والإجراءات الكفيلة لمكافحة هذا النوع من الجرائم, عن طريق أعمال الآليات للوقاية منها, وقد وكل المشرع مهمة تطبيق هذه الإجراءات والتدابير المتخذة للوقاية من جرائم الصفقات العمومية ومكافحتها بين العدالة كجهة مسؤولة عن الجانب الردعي والعقابي, وأجهزة الرقابة فقد كرس المشرع للوقاية من جرائم الصفقات تدابير وقائية أهمها, إنشاء السلطة العليا للشفافية, إضافة إلى الديوان المركزي لمكافحة الفساد الذي مهمته البحث والتحري عن جرائم الفساد.

أهمية البحث

تبرز أهمية الموضوع من خلال ارتباطه المباشر بحماية المال العام, وتكريس قيم الشفافية والمسائلة في التسيير العمومي, كما أن دراسة المسؤولية الجنائية والمدنية للمتعاقدین تمثل مدخلا مهما لفهم آليات الردع القانونية, ومدى نجاعة النظام القانوني الجزائري في مكافحة الفساد في قطاع الصفقات العمومية.

أهداف البحث

تهدف دراسة البحث إلى إبراز أهم صور الفساد التي قد ترتكب من قبل المتعاقدين في مجال الصفقات العمومية, وتحليل الاطار القانوني الجزائري المنظم للمسؤولية الجنائية والمدنية للمتعاقدین.

الوقوف على مواطن القصور القانوني والعملي في محاربة الفساد في هذا القطاع, وكذلك تقديم توصيات قانونية وإدارية لتفعيل المسؤولية وتحقيق الفعالية.

أسباب اختيار الموضوع

جاء اختيار موضوع "الفساد في الصفقات العمومية: المسؤولية الجنائية والمدنية للمتعاقدین" إلى أسباب موضوعية وأخرى ذاتية.

أسباب موضوعية

ازدياد حجم الفساد في الصفقات العمومية في مختلف الدول بما فيها الجزائر, والحاجة الملحة لتفعيل المسؤولية القانونية للمتعاقدین كوسيلة للردع والحماية, وهو ما يفرض دراسة معمقة لفهم أبعاد هذه الظاهرة والبحث في سبل التصدي لها قانونا وعمليا.

أسباب ذاتية

يرجع اختيارنا لعنوان الفساد في الصفقات العمومية للاهتمام الخاص بالمجال القانوني وخاصة فيما يتعلق بالمال العام ومحاربة الفساد, والمساهمة في إثراء المكتبة الجامعية في هذا المجال, وتسليط الضوء على ظاهرة تمس صميم العمل الإداري والمالي.

الدراسات السابقة

رغم وجود بعض الدراسات التي تناولت موضوع الفساد الإداري والمالي بوجه عام, إلا أن الدراسات التي خصت بتحليل المسؤولية الجنائية والمدنية للمتعاقدین في مجال الصفقات العمومية, تبقى محدودة, مما يجعل هذا العمل إضافة علمية وطابع الجودة.

الإشكالية

رغم الإصلاحات المتتالية التي عرفها النظام القانوني في محاربة الفساد وخاصة في مجال الصفقات العمومية, من أجل تحقيق العدالة والشفافية للمتعاملين الاقتصاديين, وتفعيل مبدأ المنافسة المشروعة إلا أن جرائم الفساد في هذا المجال لقيت انتشارا واسعا, حيث ساهم في تباطؤ وركود عمل الإدارة وكما أثر على الاقتصاد الوطني.

من هذا المنطلق نطرح الإشكالية التالية :

إلى أي مدى يساهم تفعيل المسؤولية الجنائية والمدنية في التصدي لظاهرة الفساد في الصفقات العمومية؟

الإشكاليات الفرعية

- ما هو تعريف الفساد في مجال الصفقات العمومية؟
- ماهي الآليات القانونية التي فعلها المشرع لمحاربة الفساد في الصفقات العمومية؟
- ما هي المسؤولية الجنائية؟ والعقوبات الجنائية للمتعاقدين؟
- ما هي شروط قيام المسؤولية المدنية؟ وطرق التقاضي للمتعاقدين في الصفقات العمومية؟

المنهج المتبع

تم الاعتماد على المنهج التحليلي لفهم النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية، وقوانين العقوبات ذات الصلة بموضوع الدراسة، بالإضافة إلى المنهج الوصفي لتشخيص ظاهرة الفساد في الصفقات العمومية.

تقسيم البحث

تم تقسيم موضوع الدراسة المعنون بـ "الفساد في الصفقات العمومية: المسؤولية الجنائية والمدنية للمتعاقدين" إلى فصلين، الفصل الأول تحت عنوان الإطار القانوني للفساد في الصفقات العمومية، وتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول بعنوان مفهوم الفساد في الصفقات العمومية، أما المبحث الثاني تحت عنوان التطور التشريعي والمؤسساتي لمكافحة الفساد.

أما الفصل الثاني بعنوان المسؤولية الجنائية والمدنية, وتم تقسيم هذا الفصل إلى
مبحثين, المبحث الأول تحت عنوان المسؤولية الجنائية, أما المبحث الثاني بعنوان
المسؤولية المدنية.

الفصل الأول : الاطار القانوني للفساد في الصفات العمومية

الفصل الأول.....الإطار القانوني للفساد في الصفقات العمومية

يعد الفساد ظاهرة اجتماعية قديمة وحديثة تتصل بالطبيعة البشرية, وقد عرفتھا المجتمعات الانسانية في كل الأزمنة والعصور فلا يخلو منها أي مجتمع مهما بلغ من مراحل النمو والتطور, وهذا يعني أن الفساد ظاهرة دولية عابرة للحدود, وتعاني منه كل المجتمعات النامية منها والمتقدمة على حد سواء, لكن بمستويات تختلف باختلاف التقدم الحضاري والانساني, حيث تأخذ هذه الظاهرة بعدا واسعا يصل إلى العالمية, نتيجة السوق المفتوح والاقتصاد المعولم, ما يعني ترابط المصالح بين الشركات العالمية, متعددة الجنسيات والشركة المحلية وبين المنافع الذاتية للنخب الحاكمة داخل هذا البلد وذاك, مما يساعد على تفشي الفساد في مجال الصفقات العمومية.

وعليه فقد حظي موضوع محاربة الفساد باهتمام كبير على جميع المستويات المحلية والاقليمية والدولية فلا تكاد تخلو برامج الحكومات المختلفة بالتركيز على الاصلاح الاداري بغية مكافحته والحد منه وخاصة في مجال الصفقات العمومية.

تأسيسا على ما سبق ذكره سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين, المبحث الأول تمت عنونته بمفهوم الفساد في الصفقات العمومية, أما المبحث الثاني, تحت عنوان التطور التشريعي والمؤسساتي لمكافحة الفساد.

المبحث الأول: مفهوم الفساد في الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة والوسيلة القانونية التي وضعها المشرع في يد الإدارة العمومية, فهي تحتل مكانة كبيرة في المجال الاقتصادي للبلاد, كما أنه يتم إبرامها وفق طرق خاصة بها فقط نظرا لأهميتها وللمبالغ الطائلة المتعامل بها, غير أن هذه الأهمية تجعلها عرضة للعديد من مظاهر الفساد, خاصة في المراحل الحساسة من الإعلان والتفاوض والإسناد والتنفيذ.

ولعل الفساد في الإطار لا يشكل فقط تهديدا لمبدأ المساواة والشفافية, وإنما أيضا هدرا خطيرا للمال العام وتقويضا للثقة في الإدارة والمؤسسات.

من خلال ما سبق ذكره سنتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين, المطلب الأول بعنوان تعريف الفساد في الأدبيات القانونية والاقتصادي, والمطلب الثاني بعنوان أنواع الفساد في الصفقات العمومية.

المطلب الأول: تعريف الفساد في الأدبيات القانونية والاقتصادية

يعد الفساد الإداري من أخطر أنواع الفساد على الإطلاق لأنه يصيب الإدارة بالشلل ويجعلها غير قادرة على النهوض بالمهام المطلوبة منها وهو على هذه النحو مشكلة تتسم بالخطورة وهذا بالنظر لآثار السلبية الضارة الهدامة المترتبة عليه.

وقد سعت كل الأدبيات القانونية والاقتصادية إلى تحديد هذا المفهوم كل من زاويته الخاصة, مما يفرض علينا بداية عرض أبرز التعريفات المتداولة في هذين الحلين لفهم المنظور المتكامل للفساد, خاصة في مجال الصفقات العمومية.

وقد تعددت التعاريف الخاصة للفساد الإداري وهذا ما سنتطرق إليه في هذا

المطلب.

الفرع الأول: تعريف الفساد في الأدبيات القانونية

أولاً: تعريف الفساد لغة

يقتضي الاتفاق في معظم البحوث العلمية على تحديد معنى المصطلحات المستخدمة ومضمونها حتى ينحصر الجدل في إطاره الموضوعي, واستنادا إلى ذلك فإنه يمكن تعريف الفساد لغة بـ:

قال ابن منظور في لسان العرب: الفساد نقيض الصلاح, فسد, يفسد, يفسد وفسد, فسادا فسودا فهو فاسد وفسيد, وتفاسد القوم: تدابروا وقطعوا الأرحام, واستفسد السلطان قائده غذا أساء إليه حتى استعصى عليه, والمفسدة خلاف المصلحة, والاستفساد خلاف الاستصلاح, وقالوا هذا الأمر مفسدة لكذا أي فيه فساد¹.

كما نجد مفاهيم أخرى لغوية لتفسيره, كالتلف والعطب, أو الجذب, والقحط واعتصاب المال, العصيان لطاعة الله, ويقال المفسدة, أي الضرر, والمفسدة خلاف المصلحة والفساد خلاف الاصلاح, وقالوا هذا الأمر مفسدة لكذا, أي فيه فساد. من خلال التعريف السابق, نجد أن المعنى الذي يشمل الفساد هو مخالف المصلحة وناقضها, سواء كانت المصلحة مادية أو معنوية صغيرة أو كبيرة, أو كان من قبيل العطب والتلف وخروج الشيء عن كونه منتفعا به².

كما يستعمل لفظ الفساد في معنى أوسع للدلالة على النظام الفاسد او عن جرائم الحكم griminalité des potentats ursuia cassain هذا المعنى يعبر بالآتي: « la notion de corruption est , parfois employée dans un sens ptus large, lorsque

¹ جمال الدين ابن منظور الانصاري, لسان العرب, المجلد 03, دار الكتب العلمية, بيروت, 2003, ص, ص 412-413.

² الحاج علي بدر الدين, "جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري", الجزء الأول, الطبعة 01, دار الأيام للنشر والتوزيع, 2017, ص, ص 32-34.

l'on parle d'un régime corrompu, au de la criminalité des potentats, ou vise toutes les formes d'exploitation abusive d'une position de pouvoir dans le but de s'enrichir »¹.

يتضح من خلال هذا التعريف أن المعنى اللغوي لكلمة الفساد في اللغة يوصف بأنه حالة تعفن, انحلال, تلف, تدهور, ... الأمر الذي يجرنا إلى القول أن الجسم أو الشخصية الاعتبارية التي يطالها الفساد لا تقوم بالوظيفة التي وجدت من أجلها².

ثانيا: تعريف الفساد اصطلاحا

لا يوجد تعريف محدد للفساد بالمعنى الذي يستخدم فيه هذا المصطلح اليوم لكن هناك اتجاهات مختلفة لتحديد مفهوم الفساد نظرا لتعدد الأشكال والمظاهر التي يتخذها في مجتمع ما, ولم يتفق الكتاب والمنظمات المعنية بمكافحة الفساد على تعريف له, لذلك ليس هناك اجماع على تعريف شامل يطال كافة أبعاد الفساد, أو يحظى بموافقة كافة الباحثين في الفساد.

فالفساد هو إساءة استغلال السلطة العامة أو الوظيفة العامة للكسب الخاص, ويحدث الفساد عادة عندما يقوم الموظف بقبول أو طلب ابتزازه رشوة لتسهيل عقد أو إجراء طرح لمناقصة عامة.

كما يمكن للفساد أن يحدث عن طريق استغلال الوظيفة العامة دون اللجوء إلى الرشوة وذلك بتعيين الأقارب ضمن منصب (المحسوبية والنسبوية), وسرقة أموال الدولة مباشرة¹.

¹ CF. Bernard BERTOSSA , ursulassant et le autres , lutte contre la corruption , internationale, the never ending, story, schulthess verlage, édit, ROMANDES. 2011 , p33.

² الحاج علي بدر الدين, المرجع السابق, ص 34.

كما قام رونالدلث, وسيمبكنز بتعريف الفساد على أنه فعل يتفق عليه من قبل المجتمع بأنه فساد أو يشعر فاعله بالذنب أثناء ارتكابه.

من التعاريف السابقة يمكن تعريف الفساد بأنه خروج عن النظام والقانون لتحقيق مصلحة خاصة قد تكون سياسية أو اقتصادية, أو اجتماعية, لصالح الفرد أو جماعة معينة.²

ثالثا: التعريف القانوني للفساد

رغم الاستخدام الشائع لعبارة الفساد في الحقل القانوني, إلا أن كثير من القوانين العقابية لا توظف هذا المصطلح كجريمة معاقب عليها, بل تناولت أغلبية الأنظمة العقابية تجريم الأفعال المشككة للجرائم الموصوفة في وقتنا الحالي بجرائم الفساد.

وبما أن الفساد ظاهرة عالمية تعاني منها كل الأنظمة السياسية بدرجات مختلفة, جاءت الاتفاقيات الدولية والاقليمية السبابة في وضع الاستراتيجيات والتشريعات المناهضة لهذه الظاهرة, حيث أثرت هذه الاتفاقيات على القوانين العقابية الوطنية ونقلت إليها مصطلح الفساد وصوره.

1/ الفساد في الاتفاقيات الدولية والاقليمية: عرفت الاتفاقية الأوروبية لمكافحة

الفساد بين موظفي الجماعات الأوروبية لعام 1997 الفساد بأنه: "العمل المتعمد للمسؤول الذي يقبل مباشرة أو عن طريق وسيط مزايا من أي نوع لنفسه أو لطرف ثالث أو الوعد بتلك المزية من أجل القيام بعمل ما أو الامتناع عنه والذي يشكل خرقا لمهامه الرسمية".

¹ حمزة حسن خضر الطائي, مازن ليلو راضي, "الفساد الاداري في الوظيفة العامة", الطبعة 01, مركز الكتاب الأكاديمي, عمان, 2015, ص 19.

² سهى محمد محمد مصطفى سليم, "الفساد الاداري في المنظمات الحكومية (أسبابه, آثاره, طرق مكافحته)", المجلة العلمية للدراسات التجارية والبيئية, المجلد 08, ع 03, 2017, جامعة قناة السويس, كلية التجارة, ص 818.

أما بالنسبة لاتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد لعام 1996 لم تورد تعريفا للفساد, وإنما اكتفت ببيان أفعال الفساد المجرمة, وكذلك الحال بالنسبة لاتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد لعام 1999 المعتمدة من قبل مجلس أوروبا¹.

أما اتفاقية القانون المدني بشأن الفساد لعام 1999 المعتمدة من قبل مجلس أوروبا فقد عرفت الفساد بأنه يعني "طلب أو عرض أو إعطاء أو قبول بشكل مباشر أو غير مباشر, رشوة أو أي مزية غير مستحقة أخرى, الأمر الذي يشوه الأداء السليم من أي واجب أو سلوك مطلوب من متلقي رشوة, ومزية غير مستحقة أو احتمال ذلك.

كما عرفت اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته لعام 2003 الفساد بأنه: "الأعمال أو الممارسات بما فيها الجرائم ذات الصلة التي تجرمها هذه الاتفاقية".

أما بالنسبة لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003 فلم تتناول تعريفا شاملا للفساد, لكنها تعتمد توصيفا خاصا للأعمال الجرمية التي تعد سلوكا فاسدا في الوقت الحاضر تاركة للدول الأعضاء إمكانية معالجة أشكال مختلفة من الفساد التي قد تنشأ مستقبلا على أساس أن مفهوم الفساد فيه من المرونة ما يجعله للتكييف من مجتمع لآخر².

2/ تعريف الفساد في القانون الجزائري: انتهج المشرع الجزائري نفس منهج اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وانصرف إلى تعريفه من خلال الإشارة إلى صوره ومظاهره, وهذا ما تؤكدته الفقرة "أ" من المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الفساد: كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون³.

¹ حيدر جمال تيل الجوعاني, "مكافحة الفساد في ضوء القانون الدولي", مكتب الهاشمي للكتاب الجامعي-العراق- بغداد, الطبعة 01, 2016, ص 28.

² حيدر جمال تيل الجوعاني, المرجع السابق, ص 29.

³ المادة 02 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته, المؤرخ في 21 محرم 1427, الموافق 2006/02/20, الجريدة الرسمية, رقم 14, المؤرخة في 2006/03/08.

وبالرجوع إلى الباب الرابع من القانون فإنه يمكن تصنيف جرائم الفساد إلى التجريم والعقوبات وأساليب التحري، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، الرشوة وما في حكمها الامتياز غير المبرر، اختلاس الممتلكات والإقرار بها، الغدر بالإعفاء، والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم، استغلال النفوذ إساءة استغلال الوظيفة، تعارض المصالح، أخذ الفوائد بصفة قانونية.

عدم التصريح والتصريح الكاذب بالممتلكات، الإثراء غير المشروع، تلقي الهدايا، التمويل الخفي للأحزاب السياسية، جرائم تتعلق بالقطاع الخاص، بالعموم التستر على جرائم الفساد¹.

الفرع الثاني: تعريف الفساد في الأدبيات الاقتصادية

يعد الفساد من الظواهر التي تناولها علم الاقتصاد باعتبارها عائقا مباشرا للنمو والتنمية، إذ يؤثر على كفاءة تخصيص الموارد ويقوض ثقة المستثمرين، ومن هذا المنطلق سعت الأدبيات الاقتصادية إلى تقديم تعريفات تبرز أثر الفساد على الأداء الاقتصادي الكلي والجزئي.

أولا: تعريف منظمة الشفافية الدولية للفساد

لا يمكن الحديث عن الفساد دون الإشارة إلى أهم منظمة تعمل على كشفه ومكافحته تعد من أهم المنظمات غير الحكومية، أسست عام 1981 ببرلين تقوم بإصدار تقارير سنوية دولية نتيجة تحقيقات واسعة ومصادر عديدة كالبنك الدولي وبنك التنمية الإفريقي ومنظمة فريدم هاوس وغيرها التي تهتم بقياس ومستوى مؤشر الفساد.

¹ احتوى الباب الرابع على 31 مادة من المادة 28 إلى 56 وأُفرد كل صورة للفساد في مادة من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

وتعمل في إطار شراكة عالمية مع الدول والمنظمات والمجتمع المدني ورجال الأعمال والمحليين الاقتصاديين¹.

هذا وقد عرفت الفساد بأنه: "إساءة استعمال السلطة التي أوّتمن عليها الشخص لتحقيق مصالح شخصية", وهو نفس التعريف الذي أورده هيئة الأمم المتحدة عندها ما ورد في أحد تقاريرها أن "الفساد هو سوء استعمال السلطة العامة للحصول على مكاسب شخصية مع الإضرار بالمصلحة العامة"².

من خلال التعريف فرقت منظمة الشفافية الدولية بين نوعين من الفساد هما:

1/ الفساد بالقانون: وهو ما يعرف بمدفوعات التسهيلات التي تدفع فيها الرشايي للحصول على الأفضلية في خدمة تقدمها مستلم الرشوة وفقا للقانون.

2/ الفساد ضد القانون: وهو دفع رشوة للحصول من مستلم الرشوة على خدمة ممنوع تقديمها والملاحظ أن هذا التعريف لم يكن شاملا أو مانعا لذا فقد عادت المنظمة في وقت متأخر وتحت تأثير اجتهادات عدد من الباحثين في وقت متأخر وتحت تأثير اجتهادات عدد من الباحثين لتعرف الفساد بأنه السلوك الذي يمارسه المسؤولون في القطاع العام أو القطاع الخاص, سواء كانوا سياسيين أو موظفين مدنيين, بهدف إثراء أنفسهم أو أقاربهم بصورة غير قانونية ومن خلال إساءة استخدام السلطة الممنوحة لهم³.

¹ هدى عزاز, "الآليات القانونية للوقاية من الفساد ومكافحته على المستوى الوطني والدولي", منشورات ألفا للوثائق-قسنطينة- الجزائر, الطبعة 01, 2023, ص19.

² نجار الويزة, "التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري-دراسة مقارنة-", دار الجامعة الجديدة-الاسكندرية-, 2018, ص, ص 64-65.

³ هدى عزاز, المرجع السابق, ص20.

ثانيا: تعريف صندوق النقد الدولي للفساد

وضع صندوق النقد الدولي تعريف للأنشطة التي تتدرج تحت تعريف الفساد على النحو التالي: "إساءة استعمال الوظيفة للكسب الخاص, فالفساد يحدث عادة عندما يقوم موظف بقبول أو طلب أو ابتزاز أو رشوة لتسهيل عقد أو إجراء مناقصة عامة, كما يتم عندما يقوم وكلاء أو وسطاء لشركات أو أعمال خاصة بتقديم رشاوى للاستفادة أو إجراءات عامة للتغلب على منافسين أو تحقيق أرباح خارج إطار القوانين, كما يمكن أن يحدث الفساد عن طريق استغلال الوظيفة العامة دون اللجوء إلى الرشوة, وذلك بتعيين الأقارب أو اختلاس أموال الدولة مباشرة"¹.

ثالثا: تعريف البنك الدولي للفساد

عرف البنك الدولي الفساد عدة تعريفات وهذا التعريف أحدها: الفساد هو إساءة استعمال الوظيفة العامة لتحقيق مكاسب خاصة", فالفساد يحدث عادة, عندما يقوم موظف بقبول أو طلب أو ابتزاز أو رشوة لتسهيل عقد وإجراءات مناقشة عامة. كما يتم عندما يعرض وكلاء أو وسطاء شركات أو أعمال خاصة بتقديم رشوة للاستفادة من السياسات أو إجراءات عامة للتغلب على المنافسين وتحقيق أرباح خارج إطار القوانين النافذة, ويمكن أن يحصل الفساد عن طريق إستغلال الوظيفة العامة دون اللجوء إلى الرشوة وذلك بتعيين الأقارب أو سرقة أموال الدولة مباشرة. نلاحظ من خلال هذا التعريف أنه يستبعد الفساد في القطاع الخاص ويركز على القطاع العام, وبالتالي فهو لا يعتبر كل حالات إساءة استخدام السلطة الوظيفة فسادا لأنه

¹ نجار الويزة, المرجع السابق, ص, ص 62-63.

من وجهة نظر هذا التعريف تم تصنيف بعض الحالات على أساس أنها سرقة تزوير واختلاس ولكن لا تصنف في اعتبارها فساداً¹.

المطلب الثاني: انواع الفساد في الصفقات العمومية

تحتل الصفقات العمومية جانبا هاما من أعمال الدولة, وذلك بالنظر إلى مكانتها في تحقيق النفع العام إذ تمثل الشريان الذي يدعم عملية التنمية, كما تعتبر النظام الأمثل لاستغلال الأموال العمومية وذلك من أجل تنشيط العجلة التنموية للبلاد.

يشكل مجال الصفقات العمومية أهم مسار تتمركز فيه الأموال العامة, حيث يعد مجالا جديا للفساد بكل صوره, فالواقع الذي لا يمكن لأي أحد أن ينكره أن بلادنا تعاني من الفساد الذي مس قطاع الصفقات العمومية, ويتجلى هذه في حجم الفضائح الاقتصادية التي كانت ولا تزال في تعاقب من سنة إلى أخرى, وبسببه ضيعت أموال كبيرة مما كان له الأثر السلبي على الاقتصادي الوطني.

لذلك وجب على المشرع تجريم هذه الجرائم, والتي حصرها المشرع في جنحة الرشوة في الصفقات العمومية وجريمة المحسوبية (المحاباة).

الفرع الأول: الرشوة والمحسوبية

تأخذ الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية, المنصوص والمعاقب عليها في المواد 26 و 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته, الصادر في 20/02/2006, صورتين نتناولها في عنصرين وهي:

¹ هدى عزاز, المرجع السابق, ص 19.

أولاً: جريمة الرشوة

جرم المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته, حيث تنص المادة 27 منه على أنه: "يعاقب بالحبس من عشرة (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 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"¹.

ويطلق الفقه على هذه الجريمة كذلك تسمية قبض العمولات من الصفقات العمومية, وهي الجريمة التي كان ينص عليها قانون العقوبات من خلال المادة 128 مكرر 01 منه والملغاة بموجب قانون مكافحة الفساد, وتعتبر من جرائم المتاجرة بالوظيفة.

1/ الركن المفترض: اشترط المشرع في هذه الجريمة صفة الموظف العمومي والتي عرفها بالمادة 02/ب).

2/ الركن المادي: استنادا إلى المادة 27 المذكورة, إن الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية قد يشمل عدة أوجه تعبر عن اتجار الجاني بوظيفته واستغلالها, ويفترض هذا الركن نشاطا ماديا يصدر من الجاني في صورة من الصور التي ذكرتها المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ويمكن تحليل الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية إلى عنصرين:

- **النشاط الإجرامي:** ويتمثل في قبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة مهما كان نوعها.

¹ المادة 27 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

- **الغرض:** يتعين أن يكون الفعل بمناسبة التحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.

3/ الركن المعنوي: جريمة رشوة الموظف العام من الجرائم العمدية التي يشترط فيها توافر فعل الشيء-أي القصد الجنائي- وهو تعمد إتيان الفعل المجرم أو تركه مع العلم أن الشارع يجرم الفعل أو يوجبه وعلى ذلك فإن من يرتكب فعلا ما وهو لا يقصد به ارتكاب الجريمة لا يعتبر جانبا في حقيقة الأمر وإن كان ذلك لا ينفي اعتباره مخطأ في هذه الحالة، ولا بد أن يكون قصد المرتشي من أخذه لرشوة القيام بعمل كإحراق باطل أو إبطال حق أو رفع ظلم في مقابلة هذا العطاء¹.

4/ العقوبة المقررة للجريمة

قررت أحكام المادة 27 من قانون مكافحة الفساد لمرتكب جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية عقوبة مغالطة تتمثل في:

- **العقوبات الأصلية:** وتكون على الشكل التالي الحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج وهذا على خلاف الجزاءات المقررة بالنسبة لجريمة الرشوة السلبية التي يعاقب عليها بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات غرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج, هذا بالنسبة للشخص الطبيعي في الجريمتين أما بالنسبة للشخص المعنوي فقد أحالت المادة 53 من قانون الفساد على أحكام المادة

¹ عبد العالي بشير, "السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مكافحة جرائم الفساد الإداري", مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي, تخصص قانون جنائي, جامعة غرداية, كلية الحقوق والعلوم السياسية, سنة 2014-2015, ص, ص 13-14.

118 من قانون العقوبات التي تنص على أن تكون عقوبة الشخص المعنوي في هذه الجريمة غرامة تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المقررة للشخص الطبيعي وبالتالي تكون من 2.000.000 دج إلى 10.000.000 دج.

وما يمكن ملاحظته في هذه الجريمة أن المشرع أقر لها أقصى عقوبة تكون مقررة في قانون مكافحة الفساد ككل سواء تعلق الأمر بالعقوبة السالبة للجريمة أو الغرامة هذا بالمقارنة مع العقوبات المقررة لباقي جرائم الفساد الواردة في هذا القانون وهذا يعود إلى أن المشرع اعتبر فعل قبض أجرة أو منفعة في مجال الصفقات العمومية طرفا مشددا¹.

ثانيا: جريمة المحسوبية (المحاباة)

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 1/26 من قانون مكافحة الفساد, التي حلت محل المادة 128 مكرر الفقرة 1 ق ع الملغاة.
نتناول أركان الجريمة الآتية: صفة الجاني والركن المادي والقصد الجنائي بالنسبة للموظف العمومي.

1/ صفة الجاني: حصرت المادة 1/26 من قانون مكافحة الفساد صفة الجاني في الموظف العمومي, كما هو معرف في الفقرة "ب" من المادة 02, ويشمل مصطلح "الموظف العمومي", كما هو معرف في قانون مكافحة الفساد "كل من يشغل منصبا أو يتولى وظيفة أو وكالة في الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية وكل شخص آخر يتولى وظيفة أو وكالة في مؤسسة خاصة تقدم خدمة عمومية".

وكانت المادة 128 مكرر 1/ قانون العقوبات قبل إلغائها, تتحدث عن "كل من يعمل لصالح الدولة أو الجماعات المحلية أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام", مما

¹ نجار الويزة, المرجع السابق, ص 534.

يحمل على الاعتقاد بأنه ليس بالضرورة ان يكون الجاني موظفاً أو من في حكمه, على اعتبار أنه من الجائز ان تلجأ إدارة عمومية أو هيئة عمومية إلى شخص يمارس مهنة حرة كأن يكون مستشاراً أو صاحب مكتب دراسات, وتكلفه بإنجاز عملية معينة تقتضي منه إبرام عقد مع الغير لصالح الجهة المستخدمة¹.

2/ الركن المادي: ويتحقق بقيام الجاني بإبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق أو تأشيرة أو مراجعته دون مراعاة الأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل, وذلك بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير, ويتحلل هذا الركن إلى عنصرين أساسيين وهما: النشاط الإجرامي والغرض منه.

أ/ النشاط الإجرامي: ويتمثل في إبرام صفقة عمومية أو تأشيرها أو مراجعتها دون احترام الأحكام التشريعية واللوائح التنظيمية.

أ-أ/ النشاط الذي ينصب عليه الركن المادي للجريمة: يتمثل في القيام بأحد الأعمال التالية: إبرام أو التأشير أو مراجعة عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق بطريقة غير شرعية.

***إبرام صفقة:** يقصد بالإبرام التوقيع على الوثيقة التي يفرغ فيها مضمون العقد بمفهومه الواسع الذي يشمل الصفقة والاتفاقية والملحق, والأمر هنا يتعلق برئيس المصلحة المتعاقدة المؤهل قانوناً للتعاقد مع غير باسم الهيئة أو المؤسسة التي يمثلها أو وكيله المعتمد من قبله.

***التأشير على العقد أو الصفقة:** أي الموافقة عليه بعد التأكد من مراعاته الشروط الإجرائية والقانونية.

¹ أحسن بوسقيعة, أحسن بوسقيعة, "الوجيز في القانون الجزائري الخاص", الجزء 02, ط08, دار هومة للطباعة, سنة 2008, ص 112.

*مراجعة العقد أو الصفقة: أي تحيينها وفق الصيغ والكيفيات المتفق عليها والمحددة في العقد أو الصفقة أو إذا تطلبت الظروف ذلك¹.

أ-ب/ مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المكونة لجنة المحاباة: تتمثل الأعمال المخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المكونة لجنة المحاباة فيما يلي:

- المساس بالقواعد المتعلقة بإشهار إجراء الوضع في المنافسة طبقا لنص المادة 39 من قانون الصفقات العمومية التي تلزم بالإعلان عن الصفقة في نشرية رسمية.
- المساس بالقواعد المتعلقة باعتماد المرشحين بمناسبة إجراء الوضع في المنافسة, ومن هذا القبيل المتعامل العمومي الذي ينوي إبعاد مؤسسات مؤهلة للفوز بالمشروع على حساب مرشح يحظى برضاه, فيقرر بأن تلك المؤسسات لا تتوفر فيها الشروط المقبولة فيما يتعلق بالكفاءات المهنية أو يختار مؤسسة من المفروض أن لا تكون ضمن المرشحين اعتبارا إلى كون ترشيحها غير مقبول².
- المساس بالقواعد المتعلقة باختيار المستفيد من الصفقة في إطار إجراءات الوضع في المنافسة (المادة 46 إلى 49 قانون الصفقات العمومية)³.

يشكل اختيار المستفيد من الصفقة بطريقة غير شرعية صورة من صور الجريمة, ويتحقق ذلك عندما لا تحترم معايير الاختيار المعلن عنها, والتي تستوجب احترامها أو الأخذ بمعايير لا يفرضها القانون في إجراء الوضع في المنافسة.

ب/ الغرض من السلوك الإجرامي: لا تتحقق هذه الجريمة في ركنها المادي بمخالفة الموظف لأحكام التشريع والتنظيم المعمول به فقط, وإنما يشترط كذلك أن يكون

¹ نجار الوزيرة, المرجع السابق, ص 520.

² أحسن بوسقيعة, المرجع السابق, ص 119.

³ المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431, الموافق 2010/10/07, يتضمن تنظيم الصفقات العمومية, المعدل والمتمم, ج ر , ع 58, المؤرخة في 2010/10/07.

الهدف من مخالفة تلك النصوص هو تفضيل متعامل اقتصادي على آخر, وتبرير الغاية من تجريم هذا الفعل إرساء مبادئ الشفافية والمساواة والنزاهة بين المترشحين الراغبين في نيل الصفقة, وكذلك تكريس القواعد الموضوعية في مجال إبرام الصفقات العمومية¹.

3/ الركن المعنوي: لا يكفي تحقق السلوك الاجرامي لقيام المسؤولية الجزائية للفاعل بل لا بد من توافر شرط ضروري لقيام هذه الجريمة أي بمعنى أن السلوك الإجرامي لا بد أن يصدر من شخص يتمتع بالأهلية وأن يكون حاملا لكل قواه العقلية والنفسية وأن تتجه إرادته إلى إحداث شيء معين من وراء دافع إلى ارتكاب تلك الجريمة, ولقد حرص المشرع منذ تجريمه فعل انتهاك الصفقات على ضرورة توافر قصد جنائي لقيام الجريمة وهي انصراف إرادة الجاني على مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراء والعلم بأن هذا المنح غير مبرر قانونا².

4/ قمع الجريمة: تطبق على جريمة المحاباة في الصفقات العمومية نفس العقوبات المقررة لجريمة رشوة الموظفين العموميين, وتتمثل في الحبس من سنتين(02) إلى عشر (10) سنوات وغرامة مالية من 2000.000 دج إلى 1.000.000 دج. كما أنه طبقا للمادة 50 قانون مكافحة الفساد فكل عقد أو صفقة متحصل عليه من ارتكاب إحدى جرائم الفساد, يمكن التصريح ببطلانه وانعدام آثاره من قبل الجهة القضائية التي فصلت في الدعوى, مع مراعاة حقوق الغير حسن النية³

¹ براهيمى عبد الرزاق, "الآليات المستحدثة لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر", رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام, تخصص القانون العام الاقتصادي, جامعة أبي بكر لقائد-تلمسان- كلية الحقوق والعلوم السياسية, سنة 2020-2021, ص 141.

² عبد العالي بشير, المرجع السابق, ص 12.

³ الحاج علي بدر الدين, المرجع السابق, ص, ص 264-265.

الفرع الثاني: تضارب المصالح

نص المشرع الجزائري في القانون رقم 06-01 المتعلق بالفساد ومكافحته، في المادة 08 منه بالنص على: "يلتزم الموظف العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصالح العامة، أو يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عاد"، وحسب المادة 34 من نفس القانون يعاقب بالحبس من ستة أشهر (06) إلى سنتين (02)، وبغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج كل موظف يخالف هذا الالتزام، وهو مالم تشر إليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، فهذه الأخيرة أشارت إلى تعارض المصالح دون تجريمه.

وبناء على ذلك نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف تضارب المصالح في التشريع الجزائري (أولاً)، ثم نذكر بعض حالات تضارب المصالح (ثانياً)، وأخيراً نتعرض إلى أركان تضارب المصالح والعقوبة المقررة لها (ثالثاً).

أولاً: تعريف المشرع الجزائري لتضارب المصالح

جاء تعريف المشرع الجزائري لتعارض المصالح في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 08 على النحو التالي: "يلتزم الموظف العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصالح العامة، أو يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عاد"¹.

أما في مجال الصفقات العمومية فتعرض المشرع الجزائري لهذه الجريمة سواء في المرسوم الرئاسي السابق 10-236²، أو المرسوم الرئاسي الحالي 15-247 المتعلق

¹ المادة 08 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، رقم 14، المؤرخة في 08/03/2006.

² المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 07/10/2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، ج ر ج، العدد 58، المؤرخة في 07/10/2010.

بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹, حيث عرف المشرع الجزائري تعارض المصالح بنفس المفهوم في المرسومين على النحو التالي في المادة 90 "عندما تتعارض المصالح الخاصة لموظف عمومي يشارك في إبرام أو مراقبة أو تنفيذ صفقة عمومية مع المصلحة العامة ويكون من شأن ذلك التأثير في ممارسته لمهامه بشكل عاد, فإنه يتعين عليه أن يخبر سلطته السلمية بذلك ويتنحى عن هذه المهمة".

من خلال تعريف المشرع الجزائري لتعارض المصالح لم يعطي تعريفا واضحا حيث أنه لم يوضح متى تتلاقى هذه المصالح لكي يتجنبها الموظف العام وحالاتها التي من شأنها أن تؤثر على الموظف أثناء تأديته مهامه مما يجعل ضبطها أمرا صعبا.

ثانيا: حالات تضارب المصالح

يصعب حصر جميع الحالات التي من شأنها أن تقضي إلى تعارض المصالح, إلا أنه يمكن التطرق إلى أهم أشكال تعارض المصالح خاصة التي تتعلق بالصفقات العمومية, فالمشرع الجزائري حرص من خلال مواد كثيرة في مختلف القوانين أن يدفع الإدارة المتعاقدة على تجسيد نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام, لذلك سنحاول تصنيف أهم أشكال تعارض المصالح على النحو التالي:

1/ الحالات المنصوص عليها في الأمر رقم 07-01

✓ أن تكون لشاغل المنصب خلال فترة نشاطه سواء بنفسه أو بواسطة أشخاص آخرين, داخل البلاد أو خارجها مصالح لدى المؤسسات والهيئات التي يتولى مراقبتها أو الاشراف عليها أو التي أبرم صفقة أو أصدر أمرا بغية عقد صفقة معها.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 15-247, المؤرخ في 16/09/2015, المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام, ج ر ج ج, العدد 50, المؤرخة في 20/09/2015.

- ✓ ممارسة شاغل المنصب عند نهاية مهامه ولأى سبب كان نشاطا استشاريا أو مهنيا أيا كانت طبيعته
- ✓ أن تكون لشاغل المنصب بعد نهاية مهامه مصالح مباشرة أو غير مباشرة لدى المؤسسات أو الهيئات التي سبق لهم أن تولوا مراقبتها أو الاشراف عليها أو أبرموا صفقة معها, أو لدى أي مؤسسة أو هيئة اخرى تعمل في نفس مجال النشاط¹.

2/ حالات أخرى لتعارض المصالح

- أ/ مشاركة الموظف في أي عمل أو مهنة أو تجارة تخضع للترخيص دون الحصول على ترخيص مسبق عن هذه المشاركة من الجهة التي يخضع لمراقبتها.
- ب/ مشاركة الموظف الذي يحمل صفة تمثيلية في التصويت على أي موضوع فيه مصلحة.
- ج/ في حالة تعيين الأقارب وهذا النوع يكون المسؤول في الجهات العامة الذي له سلطة اتخاذ القرار تعيين أحد الأقارب في الجهة المسؤول عنها أو ترقية إن كان معينا قبل تولي المسؤول لسلطاته مالم يكن مر بمختلف الإجراءات القانونية واللوائح التي يقرها.
- د/ التحول من العمل الحكومي إلى العمل الخاص, من أهم المخاطر التي تتعلق بتعارض المصالح ما يتعلق بانتقال الموظف العمومي من الوظيفة العامة إلى القطاع الخاص حيث يملك هؤلاء الموظفين شبكة علاقات اجتماعية موسعة مع

¹ الأمر رقم 01-07 المؤرخ في 01/03/2007, المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف, ج ر ج ج, ع 16, 2007, ص 03.

أصدقاء وزملاء وحتى أقارب لهم داخل الجهاز الحكومي, وهذه العلاقات تظل بعد مغادرتهم ويمكن أن تستغل لتحقيق مصالح خاصة¹.

هـ/ التعامل مع الذات وفي هذا النوع يكون مسؤول يدير جهة ما يدفعها إلى الدخول في صفقة مع مسؤول أو منظمة أخرى تعطي منافع لهذا المسؤول أي أن المسؤول يكون طرف في الصفقة.

و/ تعاقد الشخص مع نفسه وفي هذه الحالة تحل إرادة النائب محل إرادة الأصل وهو أن يكون الشخص واحدا نائبا عن غيره وأصيلا عن نفسه, مثل أن يشتري الوكيل لنفسه الشيء الموكل ببيعه².

ثالثا: أركان تضارب المصالح والعقوبة المقررة لها

تعتبر جريمة تعارض المصالح من الجرائم المستحدثة والتي سعت الدول الرائدة في المجال القانوني بتجريمها لهذا يصعب تحديد أركانها, وما يميز جريمة تعارض المصالح عن الجرائم الأخرى للفساد أنها تقوم في أغلب الأحيان من خلال تأدية الموظف العمومي لمهامه على مستوى المرفق العام وتبرز أكثر في مجال الصفقات العمومية مما يؤولها لأن تكون ضمن قانون جنائي متخصص بمجال الصفقات العمومية, ولقيام جريمة تعارض المصالح يجب أن تتوفر على أركانها من الركن المفترض, الركن المادي والمعنوي.

1/ الركن المفترض: يشترط المشرع الجزائري طبقا لنص المادتين 34 و 08 من قانون الوقاية من الفساد, أن يكون للشخص المتهم بارتكاب جريمة عدم تعارض

¹ الحاج علي بدر الدين, "جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري", أطروحة دكتوراه, تخصص قانون خاص, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة تلمسان, سنة 2015-2016, ص 124.

² الحاج علي بدر الدين, المرجع نفسه, ص 124.

المصالح صفة الموظف العمومي, وهو من الشروط الجوهرية التي تقوم عليها الجريمة باعتبارها من الجرائم ذات الصفة.

أ/ شمولية جريمة تعارض المصالح على جميع موظفي الدولة:

بالرجوع إلى نص المادة 34 و 08 من قانون الفساد, يتضح أن لقيام هذه الجريمة أن يكون الجاني موظف عمومي, ويظهر ذلك من خلال المادة 02/02 من نفس القانون, والتي عرفت لنا الموظف العمومي.

لكن مفهوم الموظف العام في القانون الإداري لا يكفي في قانون الوقاية من الفساد خاصة في مجال تجريم جنحة تعارض المصالح, كون أن المفهوم الذي جاء به القانون الإداري للموظف العام لا يشمل كل الأفراد الذي يتولون مهامهم ويقومون بأداء خدمات بالنسبة للجمهور, لهذا حاول قانون الوقاية من الفساد الالمام بكل من يتمتع بصفة الموظف العام أو من في حكمه ويعمل في مجال واسع ليشمل فئات لم يحددها القانون الإداري, وذلك رغبة منه لتفادي كل أشكال الفساد المتعلقة بالموظف العام¹.

ب/ تبيان موقف المشرع الجزائري إزاء بعض موظفي الدولة:

ينحصر الإشكال في بعض الموظفين بحكم الوظيفة التي يشغلونها كالقاضي, بحيث على يكون محل خطاب للمادة 34 من قانون الفساد, بحيث يلاحظ على المشرع الجزائري الأخذ بالمفهوم الواسع للموظف العمومي والذي يشمل القضاة. نجد أن هناك مواد خاصة في قانون الإجراءات الجزائية تلزم قضاة الحكم دون غيرهم من القضاة بضرورة التصريح وإعلام رئيس المجلس القضائي بأي

¹ محادي مسعود, "جريمة تعارض المصالح", مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق, تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة زيان عاشور -الجلفة-, سنة 2019-2020, ص 15.

تعارض للمصالح, طبقا للمواد 554-555 من الأمر 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية, والتي حددت الأسباب التي على أساسها يتم رد القضاة ولكن دون تقرير عقوبة جزائية في حال عدم امتثال القضاة لهذا الالتزام¹.

2/ الركن المادي: لقد نص المشرع على تعارض المصالح في المادة 34 من قانون الفساد بأنه خرق لأحكام المادة 08 من نفس القانون (المادة 34 أحوالت إلى المادة 09 خطأ والتي تتحدث عن إبرام الصفقات العمومية), وحسب المادة 08 فإنه يعد تعارض للمصالح إذا امتنع الموظف العام عن إخبار وإعلام رئيسه الإداري, بوجود تعارض بين مصلحته الخاصة والمصلحة العامة, أو يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عاد.

أ/ عدم إخبار السلطة الرئاسية:

إقدام الجاني بعدم إخبار أو إعلام أو الاخطار أو تبليغ السلطة الرئاسية بتعارض مصالحه الشخصية مع المصلحة العامة ومن شأن ذلك التأثير على أداء مهامه بشكل عاد عند إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق أو تأشيرة أو مراجعته مخالفا بذلك الأحكام التشريعية أو اللوائح التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة وشفافية الإجراءات ويمكن بغير حق الحصول على مصالح.

¹ محادي مسعود, المرجع نفسه, ص 16.

فالمشرع لا يجرم تعارض المصالح في حد ذاته وإنما يجرم عدم التصريح به للسلطة الرئاسية ولا بمناسبة أداء الموظف العمومي لمهامه غير كاف لقيام الجريمة وإنما يشترط إخبار الرئيس الإداري بهذا التعارض¹.

ب/ وجود الموظف العمومي في وضعية تعارض المصالح:

من خلال المادة 08 من قانون الوقاية من الفساد, لم يحدد المشرع الجزائري المقصود بالمصالح لأن هذا المصطلح مرن ومطاط وقابل للتأويل والتفسير الموسع, عكس ذلك في قانون الإجراءات الجزائية حيث حدد المشرع الأسباب بدقة التي على أساسها يتم رد القضاة أي حالات تعارض المصالح.

وحسب الأستاذ dominique schmidt فإن تعارض المصالح "ينشأ عندما يسعى شخص وراء تحقيق مصلحة أو عدة مصالح وتكون هذه الأخيرة متعارضة فيما بينها"², وعرفت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية تعارض المصالح "وجود تعارض بين الواجب العام والمصلحة الخاصة للعون العمومي, بحيث يكون لهذا الأخير مصالح خاصة في محيطه الخاص, والتي ستؤثر على نحو غير ملائم في أداء واجباته ومسؤولياته"³.

3/ الركن المعنوي: باعتبار أن جريمة عدم التصريح بتعارض المصالح هي جريمة عمدية فإنه يشترط فيها توافر القصد الجنائي العام بعنصرية المتمثلان

¹ عثمانى فاطمة, "تجريم عدم التبليغ عن تعارض المصالح تكريس لمكافحة الفساد في الوظائف العمومية", مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية, العدد 12, جامعة تيزي وزو, كلية الحقوق والعلوم السياسية, ص 483.

² Jean-Baptiste Galvin, « Les conflits d'intérêts en droit financier », tome 77, IRJS Editions Institut de Recherche Juridique de Sorbonne- André tunc, Paris, 2016, p45.

³ Bernardo Giorgio Mattarella, « le régime juridique du conflit d'intérêts éléments comparés », Ecole nationale d'administration (ENA), Revue Française d'Administration Publique, n° 135 , 2010/3, p64.

في العلم والإرادة, التي يشترط أن تكون حرة ومختارة, وقد اتجهت إلى ارتكاب السلوك المادي المتمثل في مخالفة واجب الإبلاغ بتعارض المصالح¹.

4/ العقوبة المقررة للجريمة

عاقب عليها المشرع الجزائري في المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته, بالحبس من ستة(06) أشهر إلى سنتين (02), وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 200.000 دج, وتطبق على هذه الجريمة مجمل الأحكام المقررة في قانون الفساد, سواء تعلق بالظروف المشددة أو الاعفاء من العقوبات والتخفيض منها أو العقوبات التكميلية أو المصادرة أو التقادم أو أساليب التحري الخاصة².

المبحث الثاني: التطور التشريعي والمؤسسي لمكافحة

الفساد

يشكل تعدد الأجهزة والمؤسسات الرقابية تنفيذا للاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر بهدف مكافحة الفساد, وعلى غرار العديد من المنظومات التشريعية الدولية والعربية, فإن المشرع الجزائري وبموجب القوانين المنشئة لهذه المؤسسات حدد كل الصلاحيات والمهام والوسائل التي من شأنها المحافظة على الصرف القانوني والعقلاني للمال العام وفقا للتشريعات والتنظيمات المعمول بها, كما أحاطها التشريع بكل الضمانات التي تمكنها من ممارسة ما اضطلعت به من مهام بكل استقلالية وحياد.

حتى تتمكن هذه الأجهزة من ممارسة مهامها ينبغي أن يكون العنصر البشري من توكل له مهمة الرقابة على قدر عال من المسؤولية والحياد والكفاءة.

¹ الحاج علي بدر الدين, المرجع السابق, ص 156.

² أحسن بوسقيعة, المرجع السابق, ص 144.

من خلال هذا المبحث يتم التعرض إلى التطور التشريعي لمكافحة الفساد وتخصيص الحديث عن الصفقات العمومية باعتبارها محل الدراسة (المطلب الأول), ثم نتعرض للهيئات والمؤسسات لمكافحة الفساد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التطور التشريعي

يعد الإطار التشريعي من الركائز الأساسية لمكافحة الفساد, حيث يعكس مدى التزام الدولة بمواجهة هذه الظاهر التي تهدد التنمية واستقرار المؤسسات, وقد شهدت المنظومة القانونية في الجزائر تطورا ملحوظا في هذا المجال, سواء من خلال النصوص العامة التي كانت تجرم بعض مظاهر الفساد قبل اعتماد قانون خاص, أو من خلال إصدار قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته, والذي جاء استجابة للمعايير الدولية خاصة بعد انضمام الجزائر إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد, سنحاول في هذا المطلب إبراز المراحل التي مر بها التشريع الجزائري في هذا المجال وتخصيص هذه المراحل للفساد في الصفقات العمومية.

الفرع الأول: مرحلة قبل إصدار قانون الفساد

قبل إصدار قانون خاص بمكافحة الفساد, كانت معالجة هذه الظاهرة تتم من خلال نصوص قانونية متفرقة, أبرزها قانون رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 المتعلق بقانون العقوبات المعدل والمتمم, الذي نص على تجريم بعض الأفعال المرتبطة بالفساد, مثل الرشوة, واستغلال النفوذ, الاختلاس, كما احتوت بعض القوانين الخاصة, كقانون الصفقات العمومية, وقانون رقم 06-03 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية, على مقتضيات تهدف إلى ضمان الشفافية والنزاهة في تسيير المال.

إلا أن قانون العقوبات لم ينص على تجريم في الصفقات العمومية بصفة مستقلة, ومن ثم فإن أي وقائع ذات طابع إجرامي تتعلق بها كان يمكن إخضاعها لما تضمنه

الفصل الرابع منه تحت عنوان "الجنايات والجنح ضد السلامة العمومية"، ويوجه عام القسم الأول منه المتعلق بالاختلاس والغدر وعلى وجه الخصوص القسم الثاني المتعلق بالرشوة واستغلال النفوذ، ويتفحص ما ورد تحت هذا القسم نجده جرم فعل الرشوة بموجب المواد 126-127-129، أين بين المشرع بمقتضاهم صفة الجاني والأفعال التي تتم بها الجريمة، مع اعتماده مبدأ ثنائية الرشوة، وقد كان التعامل بالرشوة في الصفقات العمومية في هذه المرحلة الأولى من التجريم ينطوي تحت زاوية هذه النصوص الجزائية العامة أمام غياب نص خاص بديل¹.

وعليه يمكن القول مما سبق، أن الوقائع الإجرامية المتعلقة بالصفقات العمومية كانت تخضع لذات النصوص العقابية العامة المطبقة لحماية الأموال العامة، ولعل أن السبب في ذلك أن موضوعها واحد وهو فكرة التعدي على المال العام، ورغم أن الأمر 66-156 تضمن العديد من النصوص الجزائية التي تهدف إلى حمايته، إلا أن هذه الأخيرة لم تحقق الحماية المرجوة، إذ سرعان ما ظهر عجزها وعدم كفايتها نظرا لتوسع القطاع العام وتضخم الطلبات العمومية، وهو ما اضطر المشرع إلى إصدار العديد من النصوص الخاصة التي تميزت بالصرامة، ف جاء الأمر رقم 66-180 المتعلق بإنشاء مجالس قضائية لقمع الجرائم الاقتصادية كصورة من صور حماية المال العام².

يجدر التنويه أن هذه المرحلة تزامنت مع صدور أول تنظيم للصفقات العمومية في الجزائر بعد الاستقلال بموجب الأمر رقم 67-09³ المصادق عليه من قبل رئيس الدولة.

¹ بوربيع سليمة، "جريمة الرشوة في الصفقات العمومية على ضوء أحكام القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (دراسة تطبيقية)"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص القانون الجنائي، جامعة وهران 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2017-2018، ص، ص 42-44-45.

² الأمر رقم 66-180 المؤرخ في 21/06/1966، المتعلق بإنشاء مجالس قضائية لقمع الجرائم الاقتصادية، ج ر، ع 54، الصادرة بتاريخ 24/06/1966.

³ الأمر رقم 67-09 المؤرخ في 17/06/1967 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر، ع 52، الصادرة بتاريخ 1967/06/67.

كان القانون رقم 01-09 الذي عدل الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات والذي ألغى المادة 423 ونقل محتواها إلى نص المادة 128 مكرر، وقد طبع هذا النص لتلطيغ جريمة إبرام الصفقات العمومية بصفة غير قانونية بتحويلها من جناية ترمي إلى الحفاظ على حسن سير الاقتصاد الوطني إلى جنحة محاباة هدفها قمع المساس بقواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة عند إبرام الصفقات العمومية.

وأخيرا فإن قانون العقوبات ومنذ تعديله بموجب القانون رقم 01-09 إلى غاية صدور قانون الفساد شهد تعديلا آخر خلال هذه الفترة بموجب القانون رقم 04-15، إلا أنه لم يرق أي جديد في مجال الحماية الجزائية للصفقات العمومية، غير أنه أحسن عندما عمد إلى إدراج الجرائم الماسة بها ضمن قسم واحد، وهو القسم المخصص للرشوة واستغلال النفوذ الوارد في الباب الأول من الفصل الرابع المعنون بالجنايات والجنح ضد السلامة العمومية¹.

غير أن هذه النصوص رغم أهميتها لم تكن كافية لمواجهة استفحال الظاهرة، إذ كانت تقتصر إلى الشمولية، وإلى وجود رؤية قانونية متكاملة تمكن من الوقاية من الفساد ومكافحته بطريقة منهجية ومؤسسية.

لقد ساهمت التحولات السياسية والاقتصادية إلى جانب التزامات الجزائر الدولية في الدفع نحو تبني تشريع خاص يعالج الظاهرة من مختلف جوانبها.

الفرع الثاني: صدور قانون الفساد 06-01

جاء صدور القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، كخطوة حاسمة في مسار بناء منظومة تشريعية متكاملة تعنى بمكافحة

¹ بوربيع سليمة، المرجع السابق، ص، ص 52-53.

الفساد في الجزائر, وقد تزامن صدور القانون مع مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2004, ما جعل هذه النص التشريعي يتماشى إلى حد كبير مع المعايير الدولية, ويعكس التزام الدولة بالتصدي الفعال للفساد.

يعتبر هذا القانون أول نص شامل ينظم الظاهرة من زاويتي الوقاية والمكافحة, حيث عرف مختلف صور الفساد, ووضع آليات للحد منها, كما نص على استحداث هيئات متخصصة في المتابعة والتحقيق, فضلا عن تدابير وقائية مثل التصريح بالممتلكات وحماية المبلغين, ويمثل هذا القانون نقلة نوعية مقارنة بما سبقه من تشريعات, إذ تميز بالشمولية والصرامة والوضوح في الأحكام.

تميز قانون الفساد في مجال الصفقات العمومية بجملة من القواعد التي يجب أن تؤسس عليها الإجراءات المعمول بها عند التعاقد بكل مراحله, وذلك بموجب المادة 09 منه الواردة في الباب الثاني المعنون ب "التدابير الوقائية في القطاع العام" تحت عنوان "إبرام الصفقات العمومية", وإن كان المشرع قد سماها بالقواعد إلا أنها في الأصل لا تخرج من وضع هذا القانون كآلية لوقاية الصفقة والمال العام بصفة عامة من مد يد الفساد إليه.

كما تميز هذا القانون في مجال الحماية الجزائرية للصفقات العمومية هو التوسع في نطاق التجريم, الأمر اقتضته الأهمية التي أولاها المشرع من خلاله في تجسيد حماية أكثر نجاعة وفعالية للمال العام وتطهير الوظيفة العامة من الفساد¹.

الفرع الثالث: التعديلات اللاحقة وتطور النصوص القانونية

رغم الأهمية البالغة التي شكلها قانون الفساد عند صدوره, إلا أن التطبيق العملي لنصوصه كشفت عن بعض النقائص التي استدعت تعديله ومراجعتة في سياقات مختلفة,

¹ بوربيع سليمة, المرجع السابق, ص 56.

فقد تم إدخال تعديلات جزئية بهدف تعزيز الآليات الوقائية والردعية, وتحقيق قدر أكبر من الشفافية والفعالية في محاربة الفساد.

من بين التعديلات التي مست أحكام التصريح بالامتلاكات, وتوسيع نطاق الجرائم المشمولة بالتجريم كجريمة الرشوة, وكذا إدراج تدابير لحماية المبلغين عن الفساد.

كما شهدت المنظومة القانونية صدور قوانين مكملة تعنى بمجالات مرتبطة, مثل قانون مكافحة غسل الأموال, والقانون المتعلق بالوقاية من التهرب الجبائي, وغيرها من التشريعات التي تصب في خانة محاربة الفساد بشكل غير مباشر, ويعد هذا التطور التشريعي دليلا على سعي الدولة نحو سد الثغرات القانونية وتكييف النصوص مع المستجدات المحلية والدولية في مجال الحوكمة والنزاهة.

المطلب الثاني: الهيئات والمؤسسات الرقابية لمكافحة الفساد

نصت اتفاقية الأمم المتحدة بموجب المادة 06 منها على الدول المنظمة إلى هذه الاتفاقية بضرورة إنشاء هيئة أو عدة هيئات لقمع الفساد ومكافحته, وتنفيذا لهذا الالتزام عمدت الجزائر إلى إصدار القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد المعدل والمتمم والذي نص في بابه الثالث على تنصيب الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته (الفرع الأول), وبالتعديل الدستوري لسنة 2016 وفي مادته 202 كرس تأسيس هذه الهيئة والتي عرفت بواحد فشلها من حيث كونها ذات طبيعة استشارية وتابعة لرئيس الجمهورية, ويتأكد فشل هذه الهيئة دستوريا من خلال استبدالها بالسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد المنشأة بالتعديل الدستوري لسنة 2020 والتي تجسدت بالقانون رقم 08-22 المؤرخ في 2022/05/05 المحدد والمنظم لهذه السلطة (الفرع الثاني), وتدعيما للجهود المبذولة لمكافحة الفساد وبالنظر إلى الطبيعة الوقائية التي غلبت على الهيئة التي أنشأها قانون الوقاية من الفساد قام المشرع بإصدار الأمر رقم 05-01 المتمم لقانون الوقاية من الفساد, والذي بموجبه تم تدعيم المؤسسات والهيئات لمكافحة الفساد بجهاز

ثاني هو الديوان الوطني لقمع الفساد وهو أداة عملية للبحث ومعاينة جرائم الفساد, وباستحداث الديوان يكون المشرع الجزائري قد قضى على النفاص التي كانت تعتري سياسة مكافحة الفساد في ظل القانون رقم 06-01 (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد

يتضمن القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته سياسة جنائية تجمع بين التجريم والردع والوقاية من كل الأضرار التي تمس بالوظيفة العامة الإدارية والتي تخص أيضا مجال الصفقات العمومية, وتشمل هيئات ومؤسسات رقابية لمكافحة الفساد وهي الهيئة الوطنية.

بالرجوع إلى أحكام المادة 17 من قانون الفساد فإنها تنص على أنه: "تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته, قصد تنفيذ الاستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد", كما أكدت على ذلك المادة 18 من المرسوم 06-413 المؤرخ في نوفمبر 2006 على استقلالية الهيئة¹, بناء على ذلك سنتطرق إلى تنظيم وتسيير الهيئة, ثم مهامها.

أولا: تنظيم وتسيير الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

سنتعرض في هذا العنوان إلى أسباب إنشاء الهيئة الوطنية, ثم نبين طبيعتها القانونية, وتنظيمها كما سيأتي بيانه:

1/ أسباب إنشاء الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد (دوافع)

¹ المرسوم الرئاسي رقم 06-413, المؤرخ في 2006/11/22, يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها, ج ر, ع 74 المعدل والمنتم بالمرسوم الرئاسي رقم 64-12 المؤرخ في 2012/02/07, ج ر, ع 08, المؤرخة في 2012/02/15.

تعد الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، اللبنة الأساسية التي انطلق منها المشرع الجزائري في إنشاء هذه الهيئة ومن بينها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك، والتي تضمنت توصيات الدول المصادقة على الاتفاقية بالمادة 06 منها، بإنشاء هيئة داخلية لمكافحة الفساد، يتم إعطاؤها الاستقلالية اللازمة لأداء مهامها، على أن تقوم كل دولة طرف بإبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة، باسم وعنوان السلطة أو الهيئة الوطنية المنشأة في هذا المجال، بغرض مساعدة الدول الأطراف الأخرى في مكافحة الفساد، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 17 من قانون الفساد على أنه: "تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته في مجال مكافحة الفساد..."، بالإضافة إلى هذا الدافع القانوني هناك دافع آخر يتمثل في فشل العديد من الهيئات التي أنشأت في إطار مكافحة الفساد في السنوات السابقة، كالمرصد الوطني لمكافحة الرشوة والوقاية منها¹، والذي اعتبر هيئة جديدة ومن أهم وظائفه تقديم اقتراحات عملية للحد من ظاهرة الرشوة ومعاقبة ممارستها، وتقديم آرائه للسلطات القضائية بشأن المخالفات التي ترتكب وضبط حالات الرشوة، أي أن صلاحياته تتقارب مع صلاحيات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد، ولكي لا يكون مصير الهيئة الوطنية كمصير المرصد الوطني لمراقبة الرشوة، كان على المشرع الجزائري منح الهيئة عدة سلطات تزيد من فاعليتها، وتتماشى مع الاتفاقيات الدولية، وتحقيق الهدف الذي أنشأت لأجله².

بالإضافة إلى قصور قانون العقوبات في مواجهة جرائم الفساد، حيث كان ذلك سببا آخر لسن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وبالتبعية إنشاء هذه الهيئة.

¹ عبد الفتاح قادري، "القواعد الإجرائية في جرائم الفساد"، منشورات ألفا للوثائق، الطبعة 01، سنة 2023، قسنطينة - الجزائر، ص35.

² المرسوم الرئاسي رقم 96-233، المؤرخ في 1996/07/02 المتعلق بإنشاء المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها، ج ر، ع41، الصادرة بتاريخ 1996/07/03.

2/ الطبيعة القانونية للهيئة

اعتبر المشرع الهيئة سلطة مستقلة تتمتع بالسلطة المعنوية والاستقلال المالي, وهو نفس نهج التشريع الفرنسي في فكرة السلطة الإدارية المستقلة بهدف ضمن الحياد في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين والأعوان العموميين والمنتخبين¹.

لضمان استقلالية هذه الهيئة نص المشرع الجزائري في المادة 19 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على مجموعة من التدابير والتمثلة في:

أ- قيام الأعضاء والموظفين التابعين للهيئة والمؤهلين للاطلاع على المعلومات الشخصية وعموما على أية معلومات ذات طابع سري بتأدية اليمين الخاصة بهم قبل استلام مهامهم, وتحدد صيغة اليمين عن طريق التنظيم.

ب- تزويد الهيئة بالوسائل البشرية والمادية اللازمة لتأدية مهامها.

ج- التكوين المناسب والعالي المستوى لمستخدميها.

د- ضمان أمن وحماية أعضاء وموظفي الهيئة من كل أشكال الضغط أو التهريب أو التهديد أو الإهانة والشتم أو الاعتداء مهما يكن نوع التعدي الذي قد يتعرضون إليه أثناء ممارستهم لمهامهم².

3/ تنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

¹ هدى عزاز, المرجع السابق, ص 58.

² المادة 19 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

بالرجوع إلى المادة 06 من المرسوم 06-413 المؤرخ في 2006/11/22 المعدل

والمتمم¹ فإنها حددت تنظيم هذه الهيئة، إذ تتكون من مجلس اليقظة والتقييم ومديرية
الوقاية والتحسيس، ومديرية التحاليل والتحقيقات، وكل جهة لها اختصاصات محددة قانوناً،
وتزود هذه الهيئة بأمانة عامة يتولى أمينها العام التسيير المالي والإداري، تحت سلطة
رئيس الهيئة، ويعين بموجب مرسوم رئاسي، من أجل التسيير الحسن للهيئة تزود بالوسائل
البشرية والمادية اللازمة لتأدية مهامها، ويجب أن تتكون الهيئة من موظفين مختصين لها
تكوين عالي من النزاهة والقوة والحزم وخبرة.

نصت المادة 23 من قانون مكافحة الفساد على أنه: "يلتزم جميع أعضاء وموظفي

الهيئة بحفظ السر المهني، ويطبق هذا الالتزام كذلك على الأشخاص الذين انتهت
علاقتهم المهنية بالهيئة"²، تؤكد هذه المادة على أن جميع أعضاء موظفي الهيئة
ملزمون بكتمان السر المهني، وكل خرق لهذا الالتزام يشكل جريمة إفشاء السر المهني
المقرر في قانون العقوبات، وبعد سرا كل ما يعرفه الأمين العام أثناء أو بمناسبة ممارسة
وظيفته أو مهمته، ويتم الإفشاء باطلاع الغير على السر بأي طريقة كانت، كتابة أو
شفاهة أو بالإشارة³.

ثانياً: مهام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

تتمثل مهام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد في ما يلي:

1/ اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تجسيدا لدولة القانون.

¹ المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 2006/11/22 المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية
من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، ج ر، ع74، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-64
المؤرخ في 2012/02/07، ج ر، ع08، المؤرخة في 2012/02/15.

² المادة 23 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

³ عبد الفتاح قادري، المرجع السابق، ص، ص 37-38.

2/ تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة واقتراح تدابير خاصة منها ما هو ذو طابع تشريعي وتنظيمي للوقاية من الفساد.

3/ إعداد برامج لتوجيه وتحسين الموظفين بمخاطر وأضرار جرائم الفساد.

4/ جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن جرائم الفساد والوقاية منها, لا سيما البحث في التشريع والتنظيم والإجراءات والممارسات الإدارية عن عوامل الفساد لأجل تقديم توصيات لإزالتها.

5/ التقييم الدوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية للوقاية من الفساد ومكافحته والنظر في مدى فعاليتها.

6/ تلقي التصريحات بالامتلاك الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية ودراسة واستغلال المعلومات الواردة فيها والسهر على حفظها.

7/ الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد.

من خلال المهام المنوطة للهيئة واعتبارها سلطة إدارية فهي تتمتع بسلطات قضائية شبيهة بسلطات الضبط القضائي, التي تتاط بالموظفين وأعاون الإدارات والمصالح العمومية هذا من جهة, ومن جهة أخرى كونها تابعة لرئيس الجمهورية فإن إجراءاتها تتم بطابع السيادة وهذا ما يجعل دورها فعالا في مجال التحري للكشف عن جرائم الفساد وإمكانية متابعة الفاعلين وتوقيع العقوبات عليه بأحكام قضائية¹.

الفرع الثاني: السلطة العليا للوقاية من الفساد

استبدل المشرع الدستوري في المادة 204 من التعديل الدستوري لسنة 2020 الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته, بالسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته,

¹ عبد الغاني بوجوراف, "هينات مكافحة الفساد والوقاية منه في التشريع الجزائري", مجلة الحقوق والعلوم السياسية, جامعة خنشلة, المجلد 08, ع02, السنة 2021, ص, ص 229-230.

حيث أدخل عليها بعض التعديلات , لعل أهمها استبعاد التكييف الذي تضمنه التعديل الدستوري لسنة 2016 بخصوص الهيئة الوطنية, حيث أصبحت في ظل التعديل الجديد هيئة مستقلة, هذا ما سنعرض إليه في هذا الفرع من خلال تعرضنا لتعريف السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته, ثم تنظيمها وصلاحيات الهيئة.

أولاً: تعريف السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

عرف المشرع الجزائري الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 18 من القانون رقم 06-01 بأنها: "سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية, والاستقلال المالي, توضع لدى رئيس الجمهورية"¹, وعرفت المادة 202 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بأنها: "سلطة إدارية مستقلة توضع لدى رئيس الجمهورية تتمتع بالاستقلالية الإدارية والمالية"², أما التعديل الدستوري لسنة 2020 فعرف السلط العليا للشفافية بأنها "مؤسسة مستقلة".

وبذلك تكون السلطة العليا حالياً والهيئة الوطنية سابقاً, من حيث السلطات الإدارية المستقلة, وهي من الأساليب الحديثة في ممارسة السلطة العامة التي بات يعتمد عليها المشرع بشكل واسع تبني المؤسس الدستوري خيار النظام الليبرالي على حساب النظام الاشتراكي.

هناك من يعرف الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد بأنها مؤسسة دستورية استشارية طبقاً لأحكام الفصل الثالث من الدستور الجزائري لسنة 1996.

¹ المادة 18 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

² المادة 202 من التعديل الدستوري المؤرخ في 2016/03/06, ج ر, ع14, بتاريخ 2016/03/07.

يمكن تعريف السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بأنها مؤسسة دستورية رقابية مستقلة تكلف بتجسيد الشفافية في الحياة العامة والوقاية من الفساد ومكافحته¹.

ثانيا: تشكيل السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

نصت المواد (16-21-23-24) من القانون رقم 22-08 المتعلق بتشكيل السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد² على أن السلطة تتشكل من جهازين هما رئيس السلطة العليا يعين من طرف رئيس الجمهورية، لعهدة خمس (05) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة في حين مجلس السلطة يتكون من 12 عضوا يعينون بمرسوم رئاسي لمدة خمس (05) سنوات غير قابلة للتجديد يختارون من بين الشخصيات الوطنية المستقلة (03)، ومن المؤسسات القضائية (03)، ومن الشخصيات المستقلة أصحاب الكفاءة والخبرة (03)، ومن المجتمع المدني (03)، وأن الشخصيات الوطنية المستقلة يعينون من طرف رئيس الجمهورية والقضاة من طرف رئيس كل من رئيس المحكمة العليا ومجلس الدولة ومجلس المحاسبة، وأما الشخصيات المستقلة لأصحاب الخبرة فيعينون من طرف رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلي الوطني والوزير الأول³.

¹ أحسن غربي، "السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020"، مجلة الأبحاث، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، المجلد 06، ع01، تاريخ النشر 2021/06/05، ص، ص691-692.

² المواد (16-21-23-24) القانون رقم 22-08 المؤرخ في 2022/05/05، المحدد لصلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد، ج ر، ع 32، المؤرخة بتاريخ 2022/05/14.

³ بن نصيب عبد الرحمان، "السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد من منظور قانون رقم 22-08 المؤرخ في 2022/05/15"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 15، ع 03، تاريخ النشر 2022/10/08، ص 326.

ثالثا: صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

يجب علينا التنويه بخصوص مصطلح صلاحيات بالمقارنة بمهام الهيئة الوطنية السابقة, فمصطلح صلاحيات أوسع معنى ونطاقا من مصطلح مهام, والتي لها معنى ونطاق ضيق, فالصلاحيات هي اختصاصات موكلة للممارس لها بباشرها كسلطة مختصة, في حين المهام توكل من السلطة لمن يمارس هذه المهام في حدود ما جددته هذه السلطة, وذلك يفيد أن السلطة العليا للشفافية مؤسسة دستورية مستقلة من السلطات الإدارية, حتى ولو أن هذه الأخيرة ساهمت في اختيار تشكيلتها.

حددت المادة 205 من التعديل الدستوري لسنة 2020, والتي تشكل الخطوط العريضة لاختصاصات هذه السلطة, وتتجلى في وضع استراتيجية للشفافية والوقاية من الفساد وتنفيذها, وجمع المعلومات المرتبطة باختصاصاتها وتقديمها للجهات المختصة وإخطار السلطات القضائية مباشرة بكل المخالفات التي تعينها والمساهمة في تدعيم المجتمع المدني في مجال ثقافة التصدي للفساد وأخلاقه الحياة العامة والحكم الرشيد.

جسد هذه المبادئ القانون رقم 08-22 المحدد لصلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد, وقد خول لها المشرع صلاحيات واختصاصات لتكون صاحبة أمر الفصل في التصدي للفساد ويتجلى ذلك من خلال المواد المنصوص عليها في القانون 08-22 (من المادة 04 إلى 15), وهذه السلطة هي من تتولى التحريات الإدارية والمالية وتوجه أعدار وأوامر وتخطر مباشرة النائب العام المختص في حالة الوقائع المحتمل وصفها جزائيا¹.

¹ بن نصيب عبد الرحمان, المرجع السابق, ص 327.

الفرع الثالث: الديوان المركزي لقمع الفساد

أنشئ الديوان المركزي لقمع الفساد, نتيجة قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في 2010/08/26 بموجب الأمر 05-10 وذلك في الباب الثالث مكرر, غير أنه أحال إلى التنظيم فيما يخص تحديد تشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفيات سيره, والذي صدر بالفعل في 2011 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-426 والذي عدل في سنة 2014 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-209 المؤرخ في 23 يوليو 2014, ويتشكل الديوان من ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع الوطني, ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية.

بناء على ما سبق سنتعرض في هذا الفرع إلى تنظيم وسير الديوان المركزي لقمع الفساد, ثم إلى اختصاصاته.

أولاً: تنظيم وسير الديوان المركزي لقمع الفساد

بالرجوع إلى المادة 02 من المرسوم 11-426 فإنها تعتبر الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية, تكلف بالبحث عن الجرائم ومعاينتها, ويوضع الديوان لدى الوزير المكلف بالمالية ويتمتع بالاستقلال في عمله وتسييره.

حيث يتكون الديوان من ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع الوطني, وضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية, وأعوان عموميين, ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد بالإضافة إلى مستخدمي الدعم التقني والإداري, كما يمكن للديوان الاستعانة ببعض الخبراء أو مؤسسة ذات كفاءة أكيدة في مجال مكافحة الفساد¹.

¹ المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 08/12/2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره, ج ر, رقم 06, المؤرخة في 14/12/2011.

يسير الديوان من طرف مدير عام, يعين بمرسوم رئاسي, بناء على اقتراح وزير المالية وتنتهي مهامه بالشكلية نفسها, ويتكون من رئيس الديوان ومديرية التحريات ومديرية الإدارة العامة وتوضع تحت سلطة المدير العام¹.

تنظم مديريات الديوان في مديريات فرعية يحدد عددها بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية وسلطة المكلفة بالوظائف العمومية, وتطبقا للمادة 02 من القرار المؤرخ في 2013/02/10 المحدد للتنظيم الداخلي للديوان المركزي, فإن مديرية التحريات تتشكل من المديرية الفرعية للتحقيقات القضائية, المديرية الفرعية للتعاون والتنسيق, المديرية الفرعية للدراسات والأبحاث والتحليل, وتقوم مديرية التحريات بإجراء التحقيقات والأبحاث في مجال مكافحة جرائم الفساد², أما عن تسيير الديوان يعمل ضباط وأعاون الشرطة القضائية التابعين للديوان إلى استعمال كل الوسائل المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول من أجل جمع المعلومات المتصلة بمهامهم, لا سيما ما تضمنه قانون الإجراءات الجزائية من أحكام تتضمن كيفية اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور في المواد 65 مكرر 5- مكرر 10 إضافة إلى المواد المتعلقة بالنتسرب المنصوص عليها في المواد 56 مكرر 11 إلى غاية 65 مكرر 18, إضافة إلى ما تضمنه قانون الوقاية من الفساد من أساليب تحري خاصة نصت عليها المادة 56 منه كأسلوب التسليم المراقب, التردد الإلكتروني والاختراق³.

¹ المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المتعلق بتشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره.

² المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المتعلق بتشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات

سيره.

³ عبد الفتاح قادري, المرجع السابق, ص 44.

ثانيا: مهام الديوان المركزي لقمع الفساد

بالرجوع إلى المادة 05 من المرسوم رقم 11-426 فإنها نصت على أن يكلف الديوان في إطار المهام المنوطة به بموجب التشريع الساري المفعول على الخصوص ما يلي:

- 1/ جمع كل معلومة تسمح بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحتها ومركز ذلك واستغلاله.
 - 2/ جمع الأدلة والقيام بتحقيقات في وقائع الفساد وإحالة مرتكبيها للمثل أمام الجهة القضائية المختصة.
 - 3/ تطوير التعاون والتساند مع هيئات مكافحة الفساد وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية.
 - 4/ اقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات التي يتولاها على السلطات المختصة¹.
 - 5/ يجوز لضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين للديوان الاستعانة بكل الوسائل القانونية المنصوص عليها في التشريع الساري لتأدية مهامهم.
 - 6/ كما يمكنهم اللجوء لأساليب التحرير الخاصة (المادة 1/20 من المرسوم رقم 11-426)².
- تقديم المتهمين أمام الجهات القضائية المختصة.

¹ المادة 05 من المرسوم رقم 11-426 المتعلق بتشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره.

² المادة 20-21 من المرسوم 11-426 بتشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره.

الفصل الثاني : المسؤولية الجزائية والمدنية للمتعاقدین

تعد صفقات العمومية من المجالات الحيوية التي تعكس شفافية الإدارة ونجاعة التسير العمومي, إذ أنها تمثل الوسيلة الأساسية لتنفيذ المشاريع التنموية وتسيير المرافق العامة, غير أن هذه الصفقات قد تتحول إلى بؤرة للفساد عندما تستغل خارج الأطر القانونية, بفعل الرشوة أو المحاباة أو التلاعب في إجراءات المنافسة, ما يهدد مبدأ الشفافية والمساواة ويعرض المال العام للتبديد .

وعليه يصبح من الضروري تفعيل آليات المسؤولية الجنائية والمدنية من أجل ردع المخالفين وجبر الضرر الناتج عن تلك التجاوزات, فالمسؤولية الجنائية تهدف إلى معاقبة مرتكبي جرائم الفساد بأنواعه, والتي تمس النظام العام وتخل بالثقة في الإدارة, في حين تتجه المسؤولية المدنية إلى جبر الضرر الذي لحق بالأطراف المتضررة, سواء من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين.

سنتطرق في هذا الفصل إلى دراسة المسؤولية الجنائية وتحديد العقوبات الخاصة بها (المبحث الأول), ثم التطرق إلى المسؤولية المدنية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المسؤولية الجنائية

تعتبر المسؤولية الجنائية من أبرز الآليات القانونية لمكافحة الفساد في الصفقات العمومية, حيث تهدف إلى معاقبة كل من يرتكب أفعالا تخرق بمبادئ الشفافية والنزاهة, ويتطلب ذلك تحديد مفهومها وخصائصه, خاصة مع تزايد التجاوزات التي تمس قواعد التعاقد العمومي, وعليه يتناول هذا المبحث تحديد مفهوم للمسؤولية الجنائية (المطلب الأول), ثم التطرق إلى العقوبات المالية والسالبة للحرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية في إطار الصفقات

العمومية

تعد المسؤولية الجنائية من اهم الضمانات القانونية التي تهدف إلى حماية المال العام ومبدأ الشفافية والنزاهة في التعاقدات الإدارية, خاصة في الصفقات العمومية التي تشكل مجالا خصبا للفساد المالي والإداري.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجنائية

أولاً: من الناحية اللغوية

يقصد بالمسؤولية, بوجه عام, حال أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعاته, وتطلق أخلاقيا على التزام الشخص بما يصدر عنه قولاً وعملاً, وتطلق قانوناً على الالتزام بإصلاح الخطأ الواقع على الغير طبقاً للقانون¹.

وأما المسؤولية الجزائية بمفهومها العام, ورغم أنها تمثل أحد النظريات الأساسية في قانون العقوبات, فقد أغفل المشرع تعريفها واكتفى بالإشارة إلى بعض معالمها خاصة ما يتعلق منها بموانع المسؤولية دون معالجة شروطها², ومن ثم أوكل المهمة إلى الفقه والقضاء اللذان خصها بتعريفات متعددة تربطها بقواعد مشتركة رغم اختلاف الرؤى.

يقصد بالمسؤولية الجزائية ثبوت الجريمة إلى الشخص الذي ارتكب فعلاً غير مشروع يصبح بمقتضاه مستحقاً للعقوبة التي قررها القانون³.

فقد اعتبرها بعض الفقهاء بأنها استحقاق مرتكب الجريمة للعقوبة المقررة لها, وتتعلق هذه المسؤولية بفاعل أخل بما خوطب به من تكليف جنائي, فحقت عليه العقوبة لهذا التكليف¹.

¹ المعجم الوجيز, مجمع اللغة العربية, طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم, سنة 1993, ص299.

² محمد علي سويلم, "المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية المعاصرة", ط 01, سنة 2007, ص09.

³ دكتور توفيق حسن فرج, مدخل العلوم القانونية- النظرية العامة للحق- مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندرية-

الطبعة الأولى1978, ص 07.

وعرفها آخرون على أنها واجب مفروض على شخص بالإجابة على نتائج فعله الإجرامي من خضوع للعقوبة المقررة قانونا، أو أنها في جوهرها التزام شخص بالخضوع لشيء أو التزامه به ضد إرادته، وعرفها الفقه الإسلامي بأنها تحمل التبعة أو بالأحرى أن يتحمل الانسان نتائج الأفعال المجرمة التي يأتيتها مختارا وهو مدرك لمعانيها ونتائجها.

ثانيا: في مجال الصفقات العمومية

يمكن النظر إليها من خلال القواعد الموضوعية للتجريم والعقاب على أنها جريمة تتطلب خضوع مرتكبيها إلى عقوبة حبسية، وأنها تعبر عن مواكبة ومسايرة تطور المجتمع لحقيقة اجتماعية وانسانية.

هذه الحقيقة التي جاءت كاستجابة من قبل المشرع إلى تطلعات ورغبات المواطنين، وترجمتها الحركة التشريعية لتخليق الحياة الاقتصادية والمالية في نهاية الثمانينات، والتي ظهرت في سياق أزمة الثقة والشبهات التي طالت النخب التي تولت تسيير الشأن العام، وترافقت مع ضغوطات من طرف الرأي العام للمطالبة بضرورة المساواة أمام القانون بالنسبة للجميع بما فيهم الأقوياء، ومحاربة كل أشكال الاعتداء على المال العام في مجال الصفقات العمومية.

وعليه لم يكن من السهل تحديد تعريف دقيق ونهائي للمسؤولية الجزائية، وقد حاول الفقهاء وضع تعريف عام لتوضيح مفهومها ودلالاتها، ويمكن إيجازه في النقاط التالية:

1/ ينظر لقواعد هذه المسؤولية على أنها وسيلة فعالة عند تحديد الطرف المذنب استنادا إلى مبدأ فردية المسؤولية الجزائية، وهذه فعالية لا نجدها في القضاء الإداري الذي عادة ما يميل إلى توفير الحماية للعون العمومي كما هو الحال عندما يلجأ إلى توسيع

¹ بوضار عبد النبي، "المسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون خاص فرع قانون خاص، جامعة الجبالي اليااس بسيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016، ص 35.

مجال الخطأ المرفقي على حساب الخطأ الشخصي, أو في حالة تداخل المسؤوليات, أو في حالة عدم تفعيل دعوى الرجوع وبالتالي تحميل الإدارة عبء المسؤولية المالية¹.

إضافة إلى أن الخصومة في المسؤولية الجزائية عموماً عادة ما تكون مصدر اطمئنان لأنها تحدد الفاعل في إجراءاتها على الكتابة بشكل كامل, كما أن النتائج العملية تبرز بسرعة في الخصومة الجزائية (التحقيق, التوقيف وغيرها) منه في الخصومة الإدارية, وبذلك فالإجراءات الجزائية تعتبر الأكثر جاذبية بفعل سهولة وسرعة الدخول إليها من إجراءات الخصومة الإدارية.

2/ يرى بعض الفقهاء أن المسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية تعتبر تدخلاً من القاضي الجزائي في تسيير الشأن العام, وشكلت بذلك أحد أهم الظواهر المميزة التي أثرت في القانون الإداري في السنوات الأخيرة, وأحدثت ديناميكية وحركية جديدة كنتيجة للتشديد في العقاب لمواجهة جرم الفساد قصد ضمان الاستعمال الأمثل للمال العام .

3/ قواعد المسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية لا تهدف إلى تسليط العقوبة الجزائية كبديل للعقوبة الإدارية, أي إحلال العقوبة الجزائية بدلا من الإدارية عند عرقلة أو مخالفة الأحكام المتعلقة بالشفافية وضمان المنافسة النزيهة في إبرام عقود الصفقات العمومية, ذلك لأن حركة التجريم والعقاب جاءت لخلق الحياة العامة وهي مسألة موضوع لا ترتبط إلا جزئياً بوضعية النصوص الجزائية.

4/ لا ينبغي أن يصور مفهوم المسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية على أنها توسيع وامتداد للضمانات التي يوفرها القانون الجزائي لتشمل جزاءات أخرى كالعقوبات الإدارية, ومرد ذلك أن القاضي الجزائي لا يحتكر مهمة العقاب لوحده, ولا يجب الخلط بين القانون الجنائي والقانون العقابي كما تؤكد ذلك تلك الإجراءات الإدارية

¹ بوضار عبد النبي, المرجع السابق, ص, ص 36-37.

ذات الطابع العقابي التي يفرضها مثلا مجلس المحاسبة أو سلطة الضبط في بعض القطاعات أو مجلس المنافسة، بالإضافة إلى أن الهدف من العقوبة الجزائية ليس دائما عقابي، بحيث يمكن أن يكون لها دور ردي يساهم في الوقاية من ارتكاب الجريمة¹.
مما سبق ذكره ولو كان مختصرا ولم نتطرق إلى جميع النقاط إلا أنه يمكننا القول أن المسؤولية الجزائية في الصفقات العمومية ذات طبيعة مرنة ومتطورة باستمرار، ولا يمكن تحديد مفهومها بدقة وهذا جعلها تتخذ عدة أشكال وصور.

ثالثا: خصائص المسؤولية الجزائية في الصفقات العمومية

لتحديد مفهوم للمسؤولية الجزائية، تشكل معرفة الخصائص التي تميزها عنصرا مساعدا للوصول لتعريفها، كما تساهم في إبراز أهميتها في مجال تكريس حماية عقود الصفقات العمومية وحماية المال العام، وسنذكر هذه الخصائص مع شرح مختصر لها كما يلي:

1/ قواعد المسؤولية الجزائية كنظام لحماية الصفقات العمومية

قواعد المسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية موضوعية كانت أو جزائية، تعتبر بمثابة نظام حماية للصفقات العمومية بالنظر إلى مجموعة من الإعتبارات: منها ما هو مرتبط بعجز أجهزة الرقابة المختلفة في توفير الحماية اللازمة لهذه العقود مع استمرار الخروقات التي تتعرض لها، ولأنها رقابة شكلية تهتم فقط بالتأكد من احترام الإجراءات الشكلية المطلوبة في إنجاز هذه العقود المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، في حين أن المشكل الأساسي في مجال الشراء العمومي يكمن في إيجاد عقد يحترم كل الإجراءات الشكلية اللازمة لإبرامه، وفي الجوهر يكون سبب إبرامه ناتج عن سلوك إجرامي سابق لإعلان المناقصة مثلا كإعطاء أو تسريب معلومات تكون نتيجتها الحصول على الصفقة، ومنها ما هو مرتبط بمحاربة كل طرق وأساليب المساس بالمال

¹ بوضار عبد النبي، المرجع السابق، ص، ص 37-38.

العام ومواجهتها من أجل تأمين النشاط في هذه القطاع, بحيث سعى المشرع إلى وضع تحت تصرف القاضي الجزائي مجموعة من الميكانيزمات تخوله معاقبة السلوكات المنحرفة المؤدية إلى منح الصفقة العمومية بطريقة غير مشروعة, وأصبح بإمكانه معاقبة الأفعال كعدم احترام واجب النزاهة والحياد والحد¹.

2/ ظهور مفهوم خاص للمسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية

من خصائصها كذلك أن قواعد التجريم والعقاب أبرزت مفهوما خاصا للمسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية من سماته أولا: استقلالية القاضي الجزائي, بحيث لا يلتزم في تصديه لجرائم الصفقات بالتفسيرات والتأويلات التي يصدرها القاضي الإداري متى كان مصير الدعوى العمومية وحلها مرتبط بها.

ثانيا: أن القاضي الجزائي يتمتع بكامل الصلاحية plénitude في تكييف الوقائع المتعلقة بالصفقة موضوع المتابعة دون الرجوع إلى القاضي الإداري².

وإذا كان الحال كذلك, فإنه يتعين على القاضي الجزائي التحكم في نظام الصفقات العمومية والمعرفة الدقيقة للواقع العملي في الممارسة الفعلية في هذا القطاع التقني والمعقد, رغم أنه يمثل المجال الأصيل والطبيعي للقاضي الإداري لأنه الأقدر على تحديد ومعرفة طبيعة التصرفات المخلة بأحكام تنظيم هذه العقود الإدارية, خاصة تلك المتعلقة بالحد من حرية الدخول للصفقات العمومية والمساواة بين المرشحين والمنافسة الشريفة.

وقد فسر الفقه والقضاء سلطات القاضي الجزائي في مجال الصفقات العمومية استنادا لفكرة التوسيع في صلاحيات القضاء الجزائي ومنحه صلاحية القضاء الكامل, طبقا للمقولة الشائعة أن "القاضي الذي ينظر في الدعوى موضوع الواقعة هو نفسه القاضي الذي ينظر الاستثناءات المتصلة بهذه الدعوى" Le juge de l'action c'est le

¹ بوضار عبد النبي, المرجع السابق, ص 38.

² S.BELAID ,Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge , LGDJ , paris 1974 , p281.

juge de l'exception ومن أجل تمكين القاضي الجزائري من لعب دوره كاملا كحارس لمبدأ تخليق قطاع الصفقات العمومية, كان ضروريا إزالة كل العراقيل الإجرائية التي من شأنها تأخير أو عرقلة تطبيق العقوبة, ومنحه سلطات واسعة في مراقبة التصرفات الإدارية¹.

3/ المسؤولية الجزائية كداعم لمنظومة الرقابة الإدارية والمالية

تمثل الصفقات العمومية بحكم طبيعتها المتنوعة والمتعددة الأبعاد نقطة تقاطع وتداخل لعدة ميادين يلعب فيها القانون دور أساسي في ضمان حسن تسييرها, وتخضع كذلك لرقابة قضائية شاملة ومختلفة. وكان لانتشار ظاهرة الفساد في هذه العقود أثره في تعقيد نظامها القانوني ومنظومتها الرقابية على حد سواء.

إن تجريم الصفقات العمومية جعل من المشتريين العموميين في حالة وجود نزاع, يواجهون ثلاث جهات قضائية مختلفة: أولا: القاضي الإداري وتدخله من أجل ضمان شفافية الإجراءات والاختيارات التي تتبناها المصلحة المتعاقدة, وثانيا القاضي المالي لحماية استعمال المال العام وضمان فعالية ونجاعة استعمال النفقات العمومية, وثالثا القاضي الجزائري بهدف حماية تخليق الحياة العامة وتسيير الشأن العام.

من خلال الخصائص المذكورة أعلاه يمكن القول في الأخير أن المسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية, أن ينظر لها كعنصر داعم لأنظمة الرقابة المختلفة وليس كأسلوب بديل عنها ويحل محلها في فض النزاعات المرتبطة بعقود الصفقات العمومية, لأنها تمثل عامل ردع لحماية المصالح العمومية المعنية على احترام تنظيم الصفقات وتسيير الخدمة العمومية بفعالية وشفافية أكثر.

الفرع الثاني: حالات الفساد المؤدية إلى المسؤولية الجنائية

¹ Catherine prebissy-schnall , la pénalisation des marchés publics, L.G.J.D , E.J.A, paris2002, p246.

توجد عدة أنواع من الفساد في الصفقات العمومية التي تؤدي إلى قيام المسؤولية الجنائية، مثل الرشوة، المحاباة، استغلال النفوذ والتبديد، حيث تعد الرشوة والمحاباة أكثر أنواع الفساد انتشارا في الصفقات العمومية، وتتطلب هذه الجرائم توفر القصد الجنائي، أي أن يكون الجاني قد ارتكب الفعل بقصد تحقيق مصلحة خاصة أو إضرار بالغير.

وعليه سنخصص في هذا الفرع الحديث عن جريمة الرشوة والمحاباة.

أولاً: جريمة الرشوة في الصفقات العمومية

تعد الرشوة من أشهر وأقدم أشكال الفساد حيث تمارس بشكل فردي وجماعي وحتى بين الدول والمنظمات، حيث عادة ما تدفع الرشوة للمسؤولين والموظفين العموميين من قبل الأشخاص طالب الخدمة، وبالتالي فهي مقايضة الخدمة بمبلغ من المال دون وجه حق، حيث يحصل الموظف العام على مبلغ من المال نظير تقديمه لخدمة ما لشخص ما وبشكل غير مشروع وسواء أكان للشخص حق فيها أم لا...

وفي هذا الصدد تشير بعض التقديرات في هذا الشأن إلى أن قسمة الرشى تبلغ سنويا ما يعادل تريليون دولار أمريكي، وتعد الرشوة -أيا كان المسوغ لتعاطيها- من قبيل أكل أموال الناس، كما يعزى انتشارها إلى نزوع مرتكبيها سواء موظفين عموميين أو أشخاص آخرين إلى تبريرها واعتبارها من قبيل المكافأة على الجهد المبذول، ويذهب الأمر إلى أبعد من ذلك إلى نعتها بأوصاف أكثر قبولا من الناحية القيمية، كوصفها بالعمولة أو مقابل خدمة سريعة، أو أتعاب أو ضيافة أو نحو ذلك... ورغم ذلك تعد الرشوة سلوكا فاسدا يمارسه الموظف العام مستغلا حاجة الناس إلى خدماته، التي يجب أن يؤديها بحكم شغله لوظيفة عامة لتحقيق كسب خاص، وأيا كانت الحجج التي يجري سوفها لتبريرها سواء من قبل الراشي أو المرتشي¹.

¹ آمال حنفاوي، "العوامل المؤدية للفساد الإداري والمالي ومؤشرات قياسه عالميا"، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، جامعة العربي التبسي-تبسة، م 04، ع 01، سنة نشر 2019، ص 11.

ثانيا: جريمة المحاباة في الصفقات العمومية

تعد جريمة المحاباة من أكثر أشكال الفساد الإداري خطرا بالنظر إلى كونها غير مرئية، ولا يمكن إثبات وجودها بأدلة وبراهين مادية دامغة، كما تقضي على ما تبقى من دوافع وحوافز لدى الفرد لبذل الجهد والتميز، حيث أنها تتطوي على المحاباة الشخصية والتميز والتفضيل غير الموضوعي من جانب الموظف العام، لشخص آخر أو جهة أخرى على حساب شخص آخر أو جهة أخرى في الحصول على منفعة معينة أو سلعة أو خدمة، أو في التعيين للوظائف والترقية والتقييم الوظيفي، أو في العلاج والطبابة، أو في الحصول على فرصة للتعليم أو التدريب بالداخل أو بالخارج، ونحو ذلك من صور الوساطة والمحسوبية، التي يعدها البعض على أنها نتاج التوظيف الخاطئ للعلاقات الاجتماعية التي تربط الموظف العام بغيره من الناس في إطار الأسرة والقبيلة والعشيرة، وما تفرضه على أفرادها من قيم وأعراف تمثل محددات لسلوكهم وعلاقاتهم تجاه غيرهم.

يفسر وجود الوساطة والمحسوبية استمرار سيطرة الأنساق الاجتماعية التقليدية وسيادتها في مجتمع معين، الأمر الذي يجعل سلوك الموظف العام ودوره الوظيفي متسقا مع الإطار الاجتماعي وثقافته الاجتماعية، رغم ما لتلك الأنساق من أهمية في غرس قيم التكافل والتعاقد، تزداد أهميتها لدى أفرادها غالبا عندما يتراجع دور الدولة لصالح هذه التنظيمات، وبذلك تصبح هذه الظاهرة عبئا على الدولة عندما تتعارض مع تحقيق المصلحة العامة وتلغي كيان الدولة ووجودها¹...

المطلب الثاني: العقوبات المفروضة على المتعاقدین

تعتبر الصفقات العمومية من المجالات الحيوية التي تستوجب حماية قانونية صارمة لضمان الشفافية والنزاهة في استخدام المال العام، ولتحقيق ذلك وضع المشرع الجزائري إطارا قانونيا يحدد العقوبات المفروضة على المتعاقدین الذين يرتكبون مخالفات

¹ آمال حفناوي، المرجع السابق، ص، ص 112-113.

أو جرائم تتعلق بالصفات العمومية, وتتنوع هذه العقوبات بين جنائية وعقوبات تكميلية وأخرى إدارية.

الفرع الأول: العقوبات الجنائية (السالبة للحرية والاقصائية)

تفرض العقوبات الجنائية على المتعاقدين الذين يرتكبون جرائم منصوص عليها في قانون العقوبات وقانون مكافحة الفساد, حيث تتمثل في العقوبات السالبة للحرية والتي سنأخذ مثالا عنها في جريمة منح أو الاستفادة من امتيازات غير مبررة, والعقوبات الإقصائية.

أولاً: العقوبات السالبة للحرية

1/ جنحة منح أو استفادة من امتيازات غير مبررة: عمد المشرع إلى تجريم كل من منح امتيازات غير مبررة, أو الاستفادة من امتيازات غير مبررة, بما يؤكد حرص المشرع على تحميل المسؤولية الجزائية لكل موظف ساهم في إبرام العقد أو الصفقة أو مراجعتها أو تأشيرها, كما قرر تجريم كل متعامل اقتصادي استفاد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات الادارية العامة, من اجل الزيادة في الأسعار, أو تعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين, كما تشدد في تجريم الرشوة وذلك لخطورة هذه الجريمة¹, وقد قرر المشرع عقوبات على الشخص الطبيعي والمعنوي على حد سواء كما سيأتي بيانه:

أ/ عقوبات الشخص الطبيعي الأصلية والتكميلية

أ/أ العقوبات الأصلية: نصت المادة 1/26 من قانون الوقاية من الفساد عقوبة واحدة للشخص الطبيعي المرتكب لجريمة الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية

¹ مجدوب عبد الرحمان, رمضان فاطمة الزهراء, "قمع جرائم الصفقات", مجلة أبحاث قانونية وسياسية, جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان-الجزائر, م07, ع01, 2022/06/15, ص1292.

بنوعیها وهي الحبس من 02 على 10 سنوات, وبغرامة مالية من 200.000 إلى 1.000.000 دج¹, ومن الملاحظ في هذا المجال أن المادة 128 مكرر من قانون العقوبات الملغاة والتي عوضت بالمادة سالفه الذكر كانت تقرر نفس العقوبة تقريبا لهذا الفعل مع وجود اختلاف في الغرامة المالية والتي كانت مغلظة مقارنة بالحالية, حيث كانت تتراوح بين 500.000 إلى 5.000.000 دج والملاحظ أن قانون الوقاية من الفساد غلظ من العقوبة على عكس قانون العقوبات.

أ/ب العقوبات التكميلية: لم يكتف المشرع بالعقوبات الأصلية الواردة في قانون الوقاية من الفساد, والتي يمكن توقيعها على الجناة في جرائم منح الامتيازات أو الاستفادة من امتيازات غير مبررة, بل نص على عقوبات تكميلية في قانون العقوبات, وأخرى في قانون الفساد.

وقد نصت المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى قانون العقوبات, بتوقيع العقوبات التكميلية على الجاني مرتكب لإحدى جرائم الفساد الإداري, والملاحظ أن المشرع قد ترك السلطة التقديرية للجهة القضائية المختصة, وتتمثل هذه العقوبات حسب المادة 09 من قانون العقوبات المعدل بموجب القانون رقم 06-23 فيما يلي: "الحجر القانوني, - الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية, - تحديد الإقامة, - المصادرة الجزائية للأموال, - المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط, - إغلاق المؤسسة, - الإقصاء من الصفقات العمومية, - الحظر من إصدار الشيكات واستعمال بطاقات الدفع, - تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة, - سحب جواز السفر, - نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة"², بالإضافة

¹ المادة 26 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

² المادة 09 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتعلق بقانون العقوبات, المعدل والمتمم بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 20/12/2006, ج ر, ع 84, المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-01 المؤرخ في 25/02/2009, ج ر, ع 15.

إلى ما جاءت به المادة 09 مكرر من قانون العقوبات, بحرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية, وكذا المادة 09 مكرر 1 التي نصت على أن القاضي في حالة الحكم بعقوبة جنائية بحرمان المحكوم عليه من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية, والمتمثلة في العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة...¹, كما نصت المادة 16 مكرر 2 في حالة عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية على منع المحكوم عليه المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أي صفقة عمومية, إما نهائياً أو لمدة لا تزيد عن خمس سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة... وقد ضمن المشرع الجنائي عدم خرق هذه الأحكام الواردة حول العقوبات التكميلية بأن أضاف المادة 16 مكرر 6, والتي تعاقب على الأفعال المحظورة المذكورة في المواد السابق ذكرها, حيث يعاقب الجاني بالحبس من 03 أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة من 25.000 إلى 300.000 دج إذا خرق الالتزامات المفروضة عليه بموجب العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المواد 09 مكرر, 16 مكرر, 16 مكرر 1, 16 مكرر 2, 16 مكرر 4 و 25.

ب/ عقوبات الشخص المعنوي

الأشخاص المعنوية هي عبارة عن كيانات تنشأ من مجموعة من الاموال أو الأشخاص, الذي يتوفر لهم شخصية ذاتية مستقلة الهدف, لتشغيل هذه الشركة أو المنشأة لتحقيق الأهداف التي أنشأت من أجلها, ويتمتع بالشخصية القانونية, كالشخص الطبيعي, ومن الأمثلة في هذا المجال مؤسسة أو جامعة أو مستشفى.

¹ المادة 9 مكرر من الأمر رقم 66-156 المتعلق بقانون العقوبات, المعدل والمتمم.

² المادة 16 مكرر 01 إلى 05, من الأمر 66-156 المتعلق بقانون العقوبات المعدل والمتمم.

ب/أ العقوبات الأصلية للشخص المعنوي: نجد أن اشتراط ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي يحمل بين طياته أن يكون ذلك للفائدة والمصلحة الجماعية لهذا الأخير، وعليه فإنه يجب اعتبار التصرف الذي يقوم به الشخص الطبيعي لحساب الشخص المعنوي، وان يكون التصرف المكون للجريمة قد ارتكب بهدف تحقيق مصلحة له، فيتصرف الشخص الطبيعي من أجل الحصول على ربح أو تجنب ضرر الشخص المعنوي، ومصلحة الشخص المعنوي تعود عليه من ارتكاب الجريمة وقد تكون مادية أو معنوية حالة أو مستقبلية، مباشرة أو غير مباشرة.

انطلاقاً من بديهية استحالة انطباق العقوبات السالبة للحرية أو المقيدة للحرية على الأشخاص الاعتبارية أو الهيئات المعنوية، فقد قرر المشرع عقوبات أصلية تتماشى وخصائص الشخص المعنوي¹ بموجب المادة 18 من قانون العقوبات، فبالنسبة للشخص المعنوي حسب المادة 53 من قانون الفساد تطبق عليه عقوبة أصلية وحيدة تتمثل في الغرامة المالية، وهذا ما نصت عليه المادة 18 مكرر فقرة 01 من قانون العقوبات: "العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجناح هي: - الغرامة التي تساوي من 01 إلى 05 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب الجريمة"².

ب/ب العقوبات التكميلية للشخص المعنوي: نصت المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد على عقوبات تكميلية مرصودة لجرائم الفساد عموماً، وجرائم الصفقات العمومية وأحالت إلى قانون العقوبات لبيان ذلك، وبالرجوع لهذه الأخيرة نجده قد كرس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وقد رصد له في هذا المجال مجموعة من العقوبات التكميلية إضافة إلى العقوبات الأصلية، وحسب الفقرة الثانية من المادة 18 مكرر من ق.ع. يجوز الحكم على الشخص المعنوي بوحدة أو أكثر من العقوبات التالية: "حل الشخص

¹ عبد الرحمان مجدوب، فاطمة الزهراء رضاني، المرجع السابق، ص 1294.

² المادة 2/18 مكرر من الأمر رقم 66-156 المتعلق بقانون العقوبات.

المعنوي, علق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات, الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات, المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر, نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 05 سنوات, مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها, نشر وتعليق حكم الإدانة, الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةها".

وقد أضافت المادة 18 مكرر 01 العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في المخالفات, وهي الغرامة قد تصل إلى خمس مرات من الحد الأقصى المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي عاقب على الجريمة, كما يمكن مصادرة الشيء المستعمل في الجريمة أو نتج عنها, كما نصت المادة 18 مكرر 02 على الغرامة التي يمكن أن تسلط على الشخص المعنوي في حالة الجناية 2.000.000 دج التي يقابلها الاعدام أو السجن المؤبد عند الشخص الطبيعي, و 1.000.000 دج في الجناية التي يقابلها السجن المؤقت عند الشخص الطبيعي, و 500.000 دج في حالة الجنحة التي يقابلها السجن المؤقت¹.

ثانيا: العقوبات الإقصائية

العقوبات الإقصائية في الصفقات العمومية هي عقوبات تهدف إلى منع المتعاملين الاقتصاديين من المشاركة في الصفقات العمومية, إما بشكل مؤقت أو نهائي, نتيجة لارتكاب مخالفات معينة أو للمحافظة على حقوق المتعاملين الآخرين, حيث قد تكون هذه العقوبات تلقائية أو تصدر بمقرر من قبل الجهة المختصة, وتعتمد على جسامة المخالفة لتحديد نوع الإقصاء, ويكون سبب الإقصاء بارتكاب المتعاملين أحد الجرائم أو المخالفات

¹ المادة 1/18 مكرر ومكرر 01, من الأمر رقم 66-156 المتعلق بقانون العقوبات.

القانونية التي نص عليها المشرع في قانون العقوبات, وقانون مكافحة الفساد, وكذا المخالفات المنصوص عليه في القانون المنظم للصفقات العمومية .

1/ أسباب الاقصاء تلقائي المؤقت من المشاركة في الصفقات العمومية

1/1 الاقصاء تلقائي المؤقت: لا يحتاج الاقصاء التلقائي المؤقت من المشاركة في الصفقات العمومية إلى مقرر يثبتته, وهو يتميز إلى اقصاء تلقائي مؤقت تتخذه جميع المصالح المتعاقدة, واقصاء تلقائي مؤقت يكون بعنوان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة التي بادرت بالإجراء.

أ/ أسباب الاقصاء التلقائي المؤقت المتخذة من قبل المصالح المتعاقدة

هذا النوع من الاقصاء تتخذه كل المصالح المتعاقدة, ضد المتعاملين الاقتصاديين الذين هم في حالات تتعلق بالتسوية القضائية أو الصلح, وفي الحالات المتعلقة بإخلالهم ببعض التزاماتهم القانونية, وفي حالات الحكم النهائي بالإدانة¹.

➤ الحالات المتعلقة بالتسوية القضائية أو الصلح: أول أسباب الاقصاء التلقائي

للمتعامل الاقتصادي التي يجب على المصلحة المتعاقدة أخذها في عين الاعتبار التحقق مما إذا كان المتعهد محل إجراء جماعي, أين استبعد المشرع تلقائياً الشركات في حالة أو محل إفلاس أو التسوية القضائية أو الصلح², نظراً لعدم توافر الثقة في شخص المترشح, إذ لا يعقل إسناد ومنح صفقة عمومية بما لها من أبعاد تتعلق بالمصلحة العامة لمتعامل في وضعية من هذه الوضعيات.

¹ المادة 03 من القرار المؤرخ في 2013/12/19, يحدد كيفية الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية, ج ر, ع 17, الصادرة بتاريخ 2016/03/16.

² المادة 2/1/03 من القرار المؤرخ في 2013/12/19, يحدد كيفية الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.

➤ حالات إخلال المتعامل الاقتصادي ببعض التزاماته القانونية: يعتبر عدم تنفيذ المتعامل الاقتصادي لبعض الالتزامات القانونية، المتمثلة في إخلاله بواجباته الجبائية وشبه الجبائية، وعدم استيفاء الأيداع القانوني لحسابات الشركة، سببا لتوقيع جزاء الاقصاء المؤقت التلقائي من المشاركة في الصفقات العمومية، وعليه يجب على المتعهدة أن يبرر بكل الوسائل بأنه يفي بالتزاماته التصريحية أو المالية، المتعلقة بالضرائب أو بحسابات الشركة، وعند الاقتصاء يجب أن يثبت الموافقة على إجراء تسوية قبل اتخاذ أي قرار يتعلق بقبول عرضه.

➤ حالة الحكم النهائي بالإدانة: تعد من أسباب الاقصاء التلقائي لمعامل اقتصادي لشخص متعهد بسبب المخالفات التي نص عليها المشرع، تخص المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت إدانتهم بصفة نهائية من قبل العدالة، بسبب غش جبائي أو تصريح كاذب أو مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية أو بسبب مخالفة أحكام قوانين العمل والضمان الاجتماعي¹.

ب/ أسباب الاقصاء التلقائي المؤقت بعنوان صفقات المصلحة المتعاقدة المبادرة بالإجراء

حصر المشرع أسباب الاقصاء المؤقت التلقائي التي تكون بعنوان صفقات المصلحة المتعاقدة المبادرة بإجراء طلب العروض في 04 أسباب، تتمثل فيما يلي:

➤ حالة الإخلال بالالتزامات المتعلقة باستكمال العروض: تدعو لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المترشحين أو المتعهدين عن طريق المصلحة المتعاقدة لاستكمال

¹ أحمد فنديس، "الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، م07، ع01، تاريخ نشر 2023/01/15، ص 100-101.

عروضهم التقنية, تحت طائلة رفض عرضهم, من أجل الاجراءات الخاصة بإبرام الصفقة ويعد الرفض أو الامتناع من الاسباب الموجبة للإقصاء من الصفقة العمومية, كون هذا الامتناع يضر ويعطل إبرام الصفقة العمومية.

➤ **حالة التنازل عن تنفيذ صفقة عمومية:** إن المتعامل الاقتصادي الذي يتنازل عن تنفيذ صفقة عمومية, بعد تقديمه عرضا ودخوله معترك التنافس من أجل الحصول عليها, وبعد أن تم تبليغه بأنه المتنافس الفائز, يتعرض إلى الاقصاء مؤقتا وبصفة تلقائية من طرف المصلحة المتعاقدة التي باشرت الاشراف على عملية طلب العروض, بشرط أن يكون التنازل قبل نفاذ آجال صلاحية العروض ودون سبب مبرر¹.

➤ **حالة تقديم المتعامل الاقتصادي لتصريح كاذب:** لقد ألزم قانون الصفقات العمومية كل متعامل اقتصادي يرغب في تقديم عرض للمشاركة في الصفقات العمومية أن يضمن عرضه تصريح بالاكتمال ترد فيه كامل المعلومات المتعلقة بالمتعامل الاقتصادي, فإذا كان التصريح كاذبا تتخذ يكون المتعامل محل اقضاء من قبل المصلحة المتعاقدة التي بادرت بالإجراء.

➤ **حالة الفسخ الأول للصفقة العمومية:** يتعلق الاقصاء في هذه الحالة المتعاملين الاقتصاديين الذين هم محل أول قرار فسخ للصفقة العمومية, والذين هم طرف فيها, هذا الفسخ الذي يجب أن يكون تحت مسؤوليتهم, وذلك بالنظر إلى إخلالهم ببند العقد لارتكابهم أخطاء جسيمة أدت إلى تعطيل المشروع, وأنه لا فائدة من الضغط عليهم عبر كل وسائل الضغط القانونية, الأمر الذي يخول للمصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة قانونا.

2/ أسباب الاقصاء تلقائي النهائي من المشاركة في الصفقات العمومية

¹ أحمد فنديس, المرجع السابق, ص 101.

يثبت الاقصاء النهائي التلقائي بمجرد ثبوت الحالة أو الوضعية التي ينص عليها القانون, وتكون سلطة المصلحة المتعاقدة مقيدة, تتمثل في كشف الحالة وتطبيق الاقصاء, بمعنى أن هذا النوع من الاقصاء لا يحتاج إلى مقرر يثبته على اعتبار أنه متوافر بمجرد ثبوت حالة وضعية الاقصاء, هذا الاقصاء يطبق على حالات تخص المتعاملين الوطنيين, وأخرى تخص المتعاملين الأجانب في حالة اخلالهم بالتزاماتهم العقدية في مجال الصفقات العمومية¹.

1/2 أسباب الاقصاء التلقائي النهائي المتعلقة بالمتعاملين الاقتصاديين الوطنيين

أ/ الحالات المتعلقة بالإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط

هذا الأمر طبيعي فمن كان في وضعية الإفلاس أو التصفية لا يحتاج إلى مقرر يقصيه من المشاركة في الترشح للصفقات العمومية, فهو مقصي تلقائيا إذ لا يتصور إسناد المال العام للمتعامل الاقتصادي في حالة إفلاس أو تصفية أو توقيف عن النشاط أو هو محل إجراء إفلاس... باعتبار أن الإجراءات في بدايتها لكي لا تعرض المصلحة العامة للخطر.

ب/ المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبين المخالفات في مجال الجباية والجمارك والتجارة

لقد أرسى المشرع مبدأ اشتراك المتعاملين الاقتصاديين من أصحاب الاختصاص في الطلبات العمومية, والذين تتوفر فيهم الشروط العامة المنصوص عليها في القانون,

¹ أحمد فنديس, المرجع السابق, ص, ص 101-102.

واستبعد في ذات الوقت البعض منهم والذين سجلت أسماءهم في البطاقة الوطنية لمرتكبي أفعال الغش¹.

يسجل في هذه البطاقة كل شخص طبيعي أو معنوي ارتكب مخالفة خطيرة للتشريعات والتنظيمات الجبائية والتجارية والجمركية والبنكية والمالية², وغقصاء هؤلاء من المشاركة في الصفقات العمومية هو خطوة إيجابية لمكافحة الفساد بأشكاله, وقصر مجال المنافسة في كل العروض على المتعاملين خارج هذه القائمة.

2/2 أسباب الاقصاء التلقائي النهائي المتعلقة بالأجانب المخلين بالتزاماتهم العقدية في مجال الصفقات العمومية

أ/ إخلال المتعهدين الأجانب بالتزام الاستثمار في شراكة

إن شرط الالتزام بالاستثمار في شراكة موجه للمتعهدين الأجانب دون الوطنيين,

ويفرض عليهم الالتزام بإقامة استثمار في إطار شراكة جزائرية, وفي نفس الصنفقة, والهدف من هذا الشرط هو ممارسة الرقابة على المؤسسات الأجنبية منذ تعهدها وإلى غاية تجسيدها للاستثمار محل الالتزام, إضافة إلى ترقية الاقتصاد الوطني من خلال إلزام المؤسسات الأجنبية المتعهدة بأشراك المؤسسات الوطنية في تجسيد ذلك الاستثمار, مما ينتج عنه ترقية الإنتاج الوطني³.

¹ أحمد فنيديس, المرجع السابق, ص 102.

² المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-84 المؤرخ في 06/02/2013, يحدد كليات تنظيم وتسيير البطاقة الوطنية لمرتكبي أعمال الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريعات والتنظيمات الجبائية والتجارية والجمركية والبنكية والمالية وكذا عدم القيام بالإيداع القانوني لحسابات الشركة, ج ر, ع09, المؤرخة في 10/02/2013.

³ أحمد فنيديس, المرجع السابق, ص 103.

وهنا يطبق الاقصاء النهائي التلقائي على المتعاملين الاقتصاديين الأجانب الذين أخلوا بالتزام الاستثمار في الشراكة¹.

ب/ الإخلال بالرزنامة الزمنية والمنهجية لتجسيد الاستثمار

إذا عاينت المصلحة المتعاقدة بمناسبة قيامها برقابتها الدورية لسير عملية تجسيد الاستثمار, أية مخالفة للرزنامة الزمنية والمنهجية المذكورتين في دفتر الشروط, والموافق عليهما من قبل المتعهد الأجنبي, فإنها يجب أن تقوم بإعذاره بضرورة تدارك ذلك في أجل يحدد في الإعذار, إذا لم يستجب ولم يتدارك تأخره في الآجال الممنوحة له, يكون تحت طائلة تطبيق عقوبات مالية, وكذا تسجيله في قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية².

وهنا يطبق الاقصاء النهائي التلقائي على المتعامل الاقتصادي الأجنبي الذي أخل بالرزنامة الزمنية والمنهجية لتجسيد الاستثمار³.

الفرع الثاني: العقوبات المالية (التعويضات المالية للمسؤولية الجنائية الناتجة عن الفساد)

تعد العقوبات المالية من أبرز الوسائل التي تلجأ إليها الإدارة لضمان تنفيذ الالتزامات التعاقدية, , وقد نصت المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247: "يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به", تعتبر هذه المادة الأساس الصريح الذي يمنح الإدارة الحق في تسليط العقوبات المالية على المتعامل المتعاقد معها, وتتمثل هذه العقوبات في:

¹ المادة 07 من القرار المؤرخ في 2015/12/19, يحدد كيفية الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.

² المادة 3/84 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

³ المادة 07 من القرار المؤرخ في 2015/12/19, يحدد كيفية الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.

أولاً: الغرامة التأخيرية

1/ حالات توقيع الغرامة التأخيرية

تعرف الغرامة التأخيرية بأنها مبالغ مالية مقدرة سلفاً في العقد الإداري أو في دفتر الشروط الإدارية العامة، توقعها الإدارة كجزاء على المتعاقد معها عند تراخيه في تنفيذ التزاماته في المواعيد المتفق عليها¹.

وتهدف هذه العقوبة إلى ضمان تنفيذ العقد الإداري في الميعاد المتفق عليه حرصاً على حسن سير المرفق العام، ثم إن التأخير في تنفيذ الصفقات يؤدي بالضرورة إلى زيادة تكاليف المشاريع، ولهذا تحرص الإدارة على إتمام الأشغال في مواعيدها، وعليه فلا يمكن من حيث الأصل إغفال عنصر الزمن، لأنه يعد عاملاً مهماً واستراتيجياً في تنفيذ الصفقات العمومية يتعين احترامه والتقيد به قصد التمكن من الدخول في علاقات تعاقدية أخرى أو تنفيذ جزء أو شطر من البرنامج المسطر والانتقال إلى جزء آخر، لذلك فلا يمكن إغفال هذه العنصر².

والمشرع المصري هو الآخر نص على هذه الحالة من خلال نص المادة 23 من القانون رقم 89 بشأن المناقصات والمزايدات القواعد الأساسية لغرامة التأخير، حيث تضمنت أنه في حالة تأخير المتعاقد في تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له، جاز للسلطة المختصة لدواعي المصلحة العامة إعطاء المتعاقد مهلة إضافية لاتمام التنفيذ، على أن توقع عليه غرامة عن مدة التأخير وتوقع هذه الأخيرة بمجرد التأخير دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار المتعاقد أو اتخاذ أي إجراء آخر بشأنه³، وهو ما أكدته المحكمة العليا في حكمها

¹ نقاش حمزة، بوالصبعين منيرة، "الجزاءات المالية وغير المالية في الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 07، ع 02، تاريخ النشر 2022/06/10، ص 679.

² برادعية موسى، هواري ليلي، "غرامة التأخير في الصفقة العمومية-دراسة مقارنة"، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، أكتوبر 2022، ص 214.

³ برادعية موسى، هواري ليلي، المرجع نفسه، ص 214.

الصادر بتاريخ 1993/05/04 رقم الطعن 3348 بقولها "غرامة التأخير في العقود الإدارية مقررة ضمانا لتنفيذ العقود في المواعيد المتفق عليها حرصا على حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد, ولذا فإن الغرامات التي ينص عليها في تلك العقود توقعها جهات الإدارة من تلقاء نفسها دون أن تلزم بإثبات هذا الضرر, كما لا يقبل ابتداء من المتعاقد إثبات عدم حصوله على اعتبار أن جهة الإدارة في تحديدها لمواعيد معينة لتنفيذ العقد يفترض فيها أنها قدرت أن حاجة المرفق تستوجب التنفيذ في المواعيد دون تأخير. كما أنه يفترض في حالة عدم التنفيذ المطابق للشروط والمواصفات المتفق عليها, من طرف المتعاقد مع الإدارة فإنه يخضع للجزاء المالي¹.

2/ حالات الإعفاء من غرامة التأخير

إذا كان الأصل العام للإدارة الحق في فرض غرامة التأخير على المتعاقد المقصر الذي تأخر في تنفيذ التزاماته حسب المدة المحددة في العقد, فإن هذا الأصل ترد عليه استثناءات حيث تعفى المصلحة المتعاقدة من توقيع غرامة التأخير على المتعامل المتعاقد في أحوال معينة, وهذا الإعفاء لا يشكل محل خلاف فقهي إذ لا اجتهاد مع نص, حيث أن المشرع الجزائري نص صراحة على إمكانية الإعفاء من غرامة التأخير, ويمكن حصر هذه الحالات فيما يلي:

أ/ خطأ الإدارة المتعاقدة: وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 4/147 من المرسوم رقم 15-247 والتي جاء فيها: "يعود قرار الإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة, ويطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون

¹ برادعية موسى, هواري ليلي, المرجع نفسه, ص 214.

التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد أو يكون التأخير تسببت فيه المصلحة المتعاقدة وذلك بإصدارها أوامر للمتعامل المتعاقد بتوقيف الأشغال أو باستئنافها¹.

وفي هذه الحالة يترتب على إعفاء المتعاقد من غرامة التأخير إصدار شهادة إدارية لذلك وهو ما نصت عليه المادة 90 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية²، والمادة 6/147 من المرسوم الرئاسي الساري المفعول رقم 15-247³، وهذا ما يقرره الفقه فإذا قررت الإدارة إعفاء مقاول من الغرامة فلا تستطيع أن تعدل عن هذا الإعفاء.

ب/ القوة القاهرة: نص المشرع على هذه الحالة في المادة 5/147 من المرسوم رقم 15-247 والتي جاء فيها: "وفي حالة القوة القاهرة، تعلق الأجل ولا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف واستئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة"⁴.

وعليه فيترتب عليها إعفاء المتعاقد من العقوبات المالية بسبب التأخر وتحرير شهادة إدارية وهذا ما نصت عليه المادة 6/147 سالفه الذكر

ج/ الإعفاء الإداري: بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في مادته 147 سالفه الذكر، نجد أن المشرع لم يمنح للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في إعفاء المتعاقد من توقيع الغرامة عليه كلياً أو جزئياً المنصوص عليه في العقد أو دفتر الشروط إذ هي قدرت لذلك محلاً وعليه فإن هذه الحالة لم ينص عليها، وإذا طبقت المصلحة المتعاقدة هذه الحالة وأعفت المتعاقد

¹ المادة 4/147 من من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² المادة 90 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

³ المادة 6/147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

⁴ المادة 5/147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

من الغرامة التأخيرية كلياً أو جزئياً نكون أمام قرار إعفاء غير مشروع يشوبه عيب مخالفة القانون, كما أنه لا يجوز كذلك للقضاء الإداري أن يطبق هذه الحالة ويجعل من قرار الإعفاء مشروع لأنه اجتهاد مع نص مادام نص المادة واضح حدد على سبيل الحصر حالتي القوة القاهرة وفعل الإدارة دون غيرهما¹.

ثانياً: كفالة التعهد وحسن التنفيذ

عرفت المادة 644 من القانون المدني الكفالة على أنها: "عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه". أما في مجال الصفقات العمومية فقد نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على عدة أصناف من الكفالة, يلتزم المتعامل المتعاقد أدائها اتجاه المصلحة المتعاقدة وتتمثل في كفالة التعهد, وكفالة حسن التنفيذ.

1/ كفالة التعهد

تقدم كفالة التعهد في مرحلة التعهد, أي عند تقديم العروض وحتى قبل إرساء الصفقة على المتعامل المتعاقد, حيث تقدم على كل وثيقة تسلم من طرف بنك أو مؤسسة مالية إلى المصلحة المتعاقدة الغرض منها ضمان إمضاء الصفقة وتنفيذها من طرف المترشحين إلى صفقات الأشغال و صفقات اقتناء اللوازم التي يفوق مبلغها عتبة اختصاص بعض لجان الصفقات².

حددت المادة 125 كيفية تقديمها وقد بينت الصفقات المعنية بهذه الكفالة من حيث مبالغها, كما نصت المادة 184 من تنظيم الصفقات العمومية, من حيث المبلغ يجب على كفالة التعهد أن تفوق 1% من مبلغ العرض الذي قدمه المتعهد, كما يجب على دفتر الشروط للدعوة للمنافسة أن ينص صراحة على هذا الطلب.

¹ برادعية موسى, هوارى ليلي, المرجع السابق, ص220.

² BOUAFIA Brahim , Marchés publics, Dictionnaire thématique, op.cit.,p115.

في حالة اللجوء إلى الإجراءات المحدودة حسب المادة 125, يجب إدراج كفالة التعهد إذا كانت مطلوبة في ظرف مقفل يحمل عبارة "لا يفتح إلا عند فتح الأظرفة المالية"¹, وقد عرفت المادة 45 من ت. ص. ع. الإجراءات المحدودة كما يلي: "طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذي تم انتقائهم الأولي من قبل مدعويين لتقديم تعهد.

كما جاء في نفس المادة, ان طلب العروض المحدود يجري إما على مرحلتين وإما على مرحلة واحدة, يتم طلب العروض المحدود في مرحلة واحدة "عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس و/ أو ناجعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية". أما طلب العروض المحدود في مرحلتين, فإنه يتم "استثناء عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها حتى بصفة دراسات"².

بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري, تصدر الكفالة من طرف البنك الخاضع للقانون الجزائري أو من صندوق ضمان الصفقات العمومية الذي يحكمه المرسوم التنفيذي رقم 98-67 المؤرخ في 21/02/1998³.

بالنسبة للمتعهدين الأجانب, تصدر الكفالة من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى.

ترد كفالة التعهد حسب الحالة كما يلي:

¹ المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

² المادة 45 من قانون الصفقات العمومية.

³ المرسوم التنفيذي رقم 98-67 المؤرخ في 21/02/1998 المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وسيره, المعدل والمتمم, ج ر, ع 11, المؤرخة في 01/03/1998, ص 15.

بالنسبة للمتعهد الذي لم يقبل ولم يقدم طعنا, ترد الكفالة بعد يوم واحد من تاريخ انقضاء أجل الطعن الذي حددته المادة 82 من ت. ص. ع. بعشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي¹ أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية, وفيما يخص الأجل فقد نصت المادة 82 على أنه إذا تزامن اليوم العاشر مع يوم العطلة أو يوم راحة قانونية, يجب تمديد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى اليوم الموالي.

بالنسبة للمتعهد الذي لم يقبل والذي قدم طعنا ترد الكفالة عند تبليغ قرار رفض الطعن الذي تصدره لجنة الصفقات المختصة.

2/ كفالة حسن التنفيذ

تعتبر كفالة حسن التنفيذ ثاني ضمان خاص بالصفقة العمومية, فهي كفالة بنكية موضوعها التأمين, أي تعد التزاما صادرا عن بنك يتعهد بموجبه تحمل تبعات عدم تنفيذ زونه, لمضمون التزاماته التعاقدية كعدم التسليم أو عدم مطابقة ما نفذه أو سلمه لما تم الاتفاق عليه أو للمعايير المعمول بها.

وتعد كفالة حسن التنفيذ من أبرز الضمانات التي شدد المشرع الجزائري على ضرورة تقديمها من طرف المتعاملين المتعاقدين الوطنيين والأجانب², حيث نصت المادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110 يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط كفالة حسن التنفيذ". كما يتم تأسيس كفالة حسن التنفيذ في أجل لا يتجاوز تاريخ تقديم أول طلب دفع ثمن الصفقة نصت عليه المادة 108 من ت. ص. ع. وعرفته المادة

¹ المرسوم التنفيذي رقم 84-116 المؤرخ في 12/05/1984 المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات العمومية, ج ر, ع 20, المؤرخة في 15/05/1984, ص 716.

² فوزية هاشمي, "الضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة", مجلة الفقه القانون والسياسي, جامعة تيارت, المجلد 01, ع 01, ص 165.

109, وفي حالة إبرام ملحق للصفقة يجب أن تخضع الكفالة لكل الشروط المنصوص عليها في القانون, "يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة", طبقا للمادة 136 من ت. ص. ع. وكقاعدة عامة حددت المادة 133 مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين خمسة في المائة (05%) وعشرة في المائة (10%) من مبلغ الصفقة, وهذا حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها.

وتجدر الإشارة أن تنظيم الصفقات العمومية قد ربط وجوب كفالة حسن التنفيذ من عدمه بأجل معين, إذ يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل معها من الكفالة إذا لم يتعد أجل تنفيذ الصفقة ثلاثة أشهر حسب ما نصت عليه المادة 3/130 من المرسوم الرئاسي 15-247, كما يمكن إعفاء المتعامل المتعاقد من تقديم كفالة حسن تنفيذ الصفقة بالنسبة لبعض صفقات الدراسات والخدمات, التي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتأكد من حسن تنفيذ الخدمات.

أما بالنسبة لتاريخ رفع اليد عن هذا الضمان, فقد فصلت المادة 108 من نفس الأمر أعلاه على أنه يرجع الضمان النهائي أو ما تبقى منه لصاحب الصفقة في الآجال التالية: - 04 أشهر ابتداء من تاريخ قبول الطلبات عندما لا تنص الصفقة على أجل الضمان,

- 04 أشهر ابتداء من تاريخ القبول النهائي للطلبات أو انتهاء مدة الضمان, عندما تنص الصفقة على مدة ضمان دون الجزر,
- شهر واحد بعد القبول الوقتي أو النهائي للطلبات, عندما تنص الصفقة على حجز بعنوان الضمان¹.

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية

¹ المادة 108 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

تعني المسؤولية المدنية في معناها العام، المؤاخذة أو التبعة، ودون أن نتطرق إلى أنواع المسؤولية فإن أساس مسؤولية الشخص هو الالتزام بالقانون الذي نص على قواعد لحماية الأفراد من الأضرار التي يوقعها غيرهم.

فهي مسؤولية لها نتيجة محددة وفقا للقانون فليست قائمة على أساس أدبي ذاتي، ولكنها قائمة على مخالفة لقاعدة قانونية يترتب معها مسؤولية الشخص عن الضرر أمام المشرع وأمام المضرور، والفساد في الصفقات العمومية كغيره من السلوك الضار الذي يقع على المجتمع من قبل البعض، ويجب مسائلة المتسبب عنه وفقا لقواعد المسؤولية المدنية، ولما كانت قواعد القانون المدني تدفع هذه الأضرار فقد لجأت جميع الدول إليها لتعويض المضرورين.

وعليه فالمسؤولية المدنية تقع على الشخص الذي قام بعمل الصفقة العمومية التي أدت إلى الفساد، أو أذن بقيام غيره بهذا العمل أو علم به ولم يحمى باتخاذ خطوات فعلية لمنع، ويسأل عن هذا العمل كل شخص طبيعي سواء كان منفردا أو مجموعة، وكذا الأشخاص الاعتباريين، وسوف نتطرق في هذا المبحث إلى: أساس المسؤولية المدنية للمتعاقدین (المطلب الأول)، ثم نتناول التعويضات المدنية والاجراءات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أساس المسؤولية المدنية للمتعاقدین

تشكل المسؤولية المدنية أحد أركان النظام القانوني الاجتماعي، فكل عاقل مسؤول عن أعماله، أي ملتزم بعقود معينة تجاه الغير أهمها عدم الاضرار به، فإذا خرق هذه الالتزامات التزم بإصلاح الضرر والتعويض المتضرر، وتنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية تقصيرية وعقدية، وفي هذا المطلب سنتطرق إلى أساس المسؤولية المدنية

للمتعاقدين بتحديد شروط قيامها (الفرع الأول)، ثم نتناول المسؤولية المدنية الناتجة عن الفساد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية المدنية (الخطأ، الضرر، العلاقة السببية)

إن الصفة العمومية عقد إداري، والمسؤولية المترتبة عن الحكم ببطلانها هي مسؤولية إدارية، ولكن لما يميز القانون الإداري من فراغ يمس ميدان المسؤولية الإدارية، والتقارب المتبادل بين القانون المدني والإداري، أقرت المحكمة العليا الجزائرية باعتماد بعض القواعد المدنية مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصيات العقود الإدارية.

ولكي تتعقد هذه المسؤولية لا بد من إثبات الخطأ (أولاً) والضرر المرتبط بهذا الخطأ (ثانياً)، والعلاقة السببية بينهما (ثالثاً).

أولاً: الخطأ

إن انعقاد المسؤولية التقصيرية يتطلب حضور خطأ يصدر من طرف المتعامل المتعاقد أو المصلحة المتعاقدة صاحبة الصفة العمومية، فإذا كان صادر عن هذه الأخيرة، يتطلب ذلك إثبات الخطأ المرفقي، لذلك يكون من الضروري البحث في معنى هذا المفهوم، والمقصود بالخطأ ذلك الانحراف في سلوك الشخص مدركاً لهذا الانحراف، وهو يتكون من شرطين أساسيين، أحدهما مادي وهو التعدي والآخر معنوي وهو الإدراك¹.

¹ زين العابدين لطار، وليد سعد الله، "التعويض بالاستناد للمسؤولية التقصيرية كأثر للحكم ببطلان إبرام الصفة العمومية (دراسة مقارنة بين النظام القانوني والقضائي الجزائري والفرنسي)", مجلة الفكر القانوني والسياسي، المركز الجامعي سي الحواس - بركة - كلية الحقوق والعلوم السياسية سوسة-تونس، المجلد 07، ع 01، 2023/05/15، ص 1701.

يدخل ضمن الفعل المنشأ للخطأ التقصيري الناجم عن بطلان إبرام الصفقة العمومية, اعمال الإدارة المادية وتصرفاتها القانونية, فأى امتناع أو اهمال أو عدم حيطة تمس مشروعية الصفقة تشكل خطأ تسأل عنه المصلحة المتعاقدة, أما الشرط الآخر لتحقيق الخطأ, فهو التعدي أو الانحراف في السلوك, ويكمن ذلك في عدم احترام أركان العقد, السبب والمحل والرضا وقواعد الشكل والإجراءات.

1/ الخطأ من قبل السلطة الإدارية (المصلحة المتعاقدة)

يعتبر خطأ تتقرر بموجبه المسؤولية التقصيرية الناجمة عن الحكم ببطلان إبرام الصفقة العمومية, وتختلف المصادقة على الصفقة من قبل السلطة الإدارية المختصة مثلا, أو الانحراف باستعمال السلطة, فهذه التصرفات أخطاء من جانب المصلحة المتعاقدة, كما يعد امتناع سلطة التنفيذ عن توقيع العقد بعد تقرير ذلك من طرف سلطة التقرير المختصة مسوغا لإثارة المسؤولية التقصيرية للإدارة.

ويمكن للخطأ التقصيري أن يقع لتصرفات المصلحة المتعاقدة المادية, منها إعطاء المصلحة المتعاقدة للسلطة الوصية المكلفة بالمصادقة على الصفقة معلومات مغلوبة أو ناقصة يمكن أن تؤدي إلى رفض هذه الأخيرة المصادقة عليها, أو أن تتسبب المصلحة المتعاقدة في ضياع بعض الوثائق من ملف المرشح لإهمال أو تقصير, كانت حاسمة في تقرير ظرفه بالصفقة المتنافس عليها¹.

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية المصلحة المتعاقدة رغم توفر خطأ المتعاقد معها, ومن ذلك إبرام صفقة عمومية مع نائب عن أحد المتعاملين الاقتصاديين نيابة غير مشروعة, أقر فيها القاضي الإداري بمسؤولية المصلحة المتعاقدة لأنها أصرت على إبرام العقد رغم علمها بالعيب, وكذلك احتواء الصفقة العمومية على بند أو شرط غير مشروع

¹ زين العابدين لعطار, وليد سعد الله, المرجع نفسه, ص 1702.

أفضى إلى بطلانها بسبب الخطأ من جانبها, ورغم استناد المجلس لأحكام القانون المدني فهذا الخطأ من إرادة تعاقدية مشتركة.

2/ خطأ من قبل المتعامل المتعاقد

رغم هيمنة الإدارة وسلطتها يبقى خطأ المتعامل المتعاقد واردا, لكن بشكل ضئيل مقارنة بخطأ الإدارة الأساس الذي من خلاله أقر مجلس الدولة الفرنسي أنه كان بدء التنفيذ بإيعاز من المصلحة المتعاقدة وإهمال المتعامل المتعاقد فالمسؤولية تكون مناصفة بينهما, أخذا في الحسبان عوامل التهور وعدم التبصر الناجمة عن تصرف هذا المتعامل, ويكمن خطأ المتعامل مع الإدارة في التصريح الكاذب مثلا, ومن قبيل ذلك التصريح بالنزاهة الكاذب أو التدليس المفضي لحصول تزوير في المحررات العرفية كالفواتير.

هذا ما يعزز القاعدة التي مفادها أن دور المتعامل المتعاقد يبقى دائما ثانويا في إطار العقود الإدارية في مقابل هيمنة المصلحة المتعاقدة, إذ يكمن الاختلاف بين عقود الأفراد والعقود الإدارية في السلطات والامتيازات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة.

يختلف الخطأ التقصيري في هذا الإطار باختلاف أسباب البطلان, فبعض التصرفات غير المشروعة المؤدية للبطلان لا تتعد على أساسها المسؤولية التقصيرية للإدارة, ومن ذلك غياب تأشيرة لجنة الصفقات, فهذا الخطأ خارج عن إرادة المصلحة المتعاقدة, فلا تتعد المسؤولية لغياب شرط الخطأ المباشر والشخصي¹.

وإن كان القاضي الإداري عند تقديره للخطأ المفضي للمسؤولية التقصيرية ينظر لجسامة الخطأ في بعض الحالات المذكورة على سبيل الحصر قانونا, لكن في إطار المسؤولية التقصيرية القائمة على أساس الحكم ببطلان إبرام الصفقة فلا يعتمد تدرج الأخطاء, فخطأ بسيط يعمر ذمة الطرف الذي ارتكبه, كما أكد المشرع على ضرورة إثبات الخطأ الذي ينص على أن: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه...", لذلك فإن العقد

¹ زين العابدين لعتار, وليد سعد الله, المرجع السابق, ص, ص 1702-1703.

غير المشروع خطأ يعمر ذمة الشخص الذي ارتكبه سواء كانت المصلحة المتعاقدة أو المتعامل معها.

ثانيا: الضرر

جاءت المادة 124 من القانون المدني في نصها عن الضرر بأنه: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه, ويسبب ضرر..."¹, من خلال نص هذه المادة نلخص أن أيا كان مرتكب الخطأ شخصا طبيعيا أو شركة خاصة من جهة أو المصلحة المتعاقدة من جهة أخرى, يسبب ضرر للغير يتحمل عن هذا الخطأ مسؤولية.

وقد عرف الأستاذ أسامة النعيمات الضرر بأنه: "الأذى الذي يلحق بالمضرور في حقوقه أو في مصلحة مشروعة له, والضرر قد يكون ماديا أو أدبيا أو جسديا, والضرر يكون ماديا للإخلال بمصلحة مالية مشروعة, بما في ذلك تفويت الفرصة لأنها ضرا محققا, كما يكون معنويا الذي يصيب الشخص في مصلحة معنوية".

لذلك فالضرر الناشئ عن الحكم ببطلان إبرام الصفقة العمومية ينقسم إلى ضرر معنوي وآخر مادي, مع تبيان العلاقة السببية فيما بينهم.

1/ الضرر المعنوي: يتمثل الضرر المعنوي في السارة المالية التي تصيب

المتضرر من جراء خطأ الإدارة في إبرام الصفقة الباطلة, مهما تنوع هذا الخطأ سواء كان عيب في الشكل أو في الإجراءات أو حتى بسبب غياب الترخيص الإداري بالتعاقد, وقد تكون هذه الخسارة في صورة النفقات التي تحملها إعدادا لتنفيذ الصفقة, أو ما تم إنفاقه لجبر الضرر.

¹ المادة 124 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني, ج ر.

كرس القضاء الإداري الجزائري وجوب التعويض عن الضرر المعنوي الذي يصيب المتعامل مع الإدارة من جراء فقدان الفرصة للفوز بالصفقة وما يمكن أن يخلفه من ألم نفسي وحسرة تصيب هذا المتعامل.

2/ الضرر المادي: يتمثل الضرر المادي فيما يمكن أن يكون قد فات المتضرر من أرباح كان سيحققها من خلال إنجاز الصفقة الباطلة, أو ضياع نيل صفقة أخرى كان متأكدا من الفوز بها لولا توجيه كل إمكانياته للصفقة الباطلة, ومن جهة أخرى يمكن أن يصيب الضرر الإدارة من جراء خطأ المتعامل معها في حالة التدليس مثلا, لكن تبقى حالة نادرة الوقوع, وبصرف النظر عن أصناف الضرر, يكون في هذه المسؤولية الخطأ هو السبب المباشر في إصابة المتضرر بهذا الضرر¹.

ثالثا: العلاقة السببية

يقصد بالعلاقة السببية عموما على أنها العلاقة الموضوعية بين سبب ومسبب ينشأ عنها حتم أثر وتعني في المسؤولية العلاقة بين الضرر والخطأ التي تفضي لحصول الضرر المشتكى منه, ويحصل أن ينتج الضرر عن أسباب متعددة ومن بينها:

1/ نظرية تكافئ الأسباب: وفي هذا الإطار برزت نظرية تكافئ الأسباب, ومفادها كل الأسباب تؤخذ بعين الاعتبار لأن لها نفس الأهمية, وهو ما يوسع كثيرا من نطاق التعود وأخرى هامشية.

2/ نظرية السبب الملائم: لا يعتد في هذه النظرية إلا بالسبب الحاسم في حصول الضرر أما الأسباب الثانوية فلا تؤخذ بعين الاعتبار.

¹ زين العابدين لعطار, وليد سعد الله, المرجع السابق, ص 1704.

يقع على عاتق المتضرر عبء إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، أو على الأقل إقامة الدليل المرجح على وجود هذه العلاقة، فتقوم بذلك قرينة على قيام العلاقة السببية ومنه ينتقل عبء الاثبات إلى المصلحة المتعاقدة لنفي مسؤوليتها.

إذا تبين للقاضي الإداري أن الضرر يعود لأسباب أجنبية لا علاقة لها بنشاط الإدارة أو المصلحة المتعاقدة فذلك يعفيها من المسؤولية كلياً أو جزئياً، وهي أسباب لا تختلف عن الأسباب المعفية من المسؤولية التصيرية الناجمة عن القرار المنفصل غير المشروع الملغى، والمتمثلة في القوة القاهرة والظروف الطارئة وخطأ المتضرر، ويتوفر جملة هذه الشروط يمكن إثارة دعوى التعويض¹.

الفرع الثاني: المسؤولية المدنية الناتجة عن الفساد

يعد الفساد في مجال الصفقات العمومية أحد أخطر مظاهر الاعتداء على المال العام، نظراً لما يترتب عنه من آثار سلبية تمس مبدأ المساواة في التعامل مع المتنافسين، وتخل بمقتضيات الشفافية وحسن التسيير، وعليه فإن قيام المسؤولية المدنية نتيجة هذا الفساد يعد أمراً ضرورياً لضمان جبر الضرر وردع السلوك غير المشروع، لا سيما عندما يتسبب الفساد في إقصاء غير مبرر لمتعامل اقتصادي، أو تمكين جهة معينة من الصفقة دون وجه حق.

أولاً: مظاهر الفساد المنتجة للمسؤولية المدنية

تتمثل في تنوع صور الفساد في مجال الصفقات العمومية، غير أن القاسم المشترك بينها هو خرق القواعد القانونية المنظمة للمنافسة والإجراءات، ما يؤدي إلى الإضرار بأحد المتعاملين الاقتصاديين أو بالمصلحة العامة، ومن بين أبرز هذه المظاهر:

1/ إبرام الصفقة بناء على الرشوة أو المحاباة.

¹ زين العابدين لعطار، وليد سعد الله، المرجع السابق، ص، ص 1704-1705.

2/ التلاعب في دفتر الشروط لتفصيله على مقياس متعامل معين.

3/ الإقصاء التعسفي لأحد العارضين دون مبرر قانوني.

4/ خرق إجراءات فتح الأظرفة أو تعديل العروض بشكل غير مشروع.

هذه التصرفات إذا ترتب عنها ضرر مباشر لمتعامل اقتصادي, فإنها تؤسس لمسؤولية مدنية قائمة على الفعل الضار, تطلب تعويضا مناسباً للمتضرر.

ثانيا: طبيعة المسؤولية الناتجة عن الفساد في الصفقات العمومية

تتميز المسؤولية المدنية في هذا المجال بخصوصية تجعلها تختلف عن المسؤولية العقدية, إذ أن الضرر ينشأ عادة قبل إبرام العقد, بل بسبب عدم إبرامه أو إبرامه على نحو مخالف للقانون, وبالتالي فإن الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية التي تتطلب إثبات وجود خطأ, ضرر, وعلاقة سببية.

كما أن الإدارة بصفتها الجهة المتعاقدة قد تسأل مدنيا عن أفعال موظفيها إذا ثبت تواطؤهم أو تقصيرهم في أداء واجبهم الوظيفي, بالإضافة إلى إمكانية مساءلة المتعامل الاقتصادي إذا كان طرفا في عملية الفساد.

ثالثا: خصوصية المسؤولية المدنية في الصفقات العمومية

تتميز المسؤولية المدنية الناتجة عن الفساد في الصفقات العمومية عن غيرها من صور المسؤولية أنها:

1/ ذات طابع إداري: حيث أن النزاع غالبا ما يعرض على القضاء الإداري.

2/ تعنى بالمصلحة العامة: إذ أن الفساد يمس بنزاهة الإدارة وشفافية تسييرها للمال

العامة.

3/ تقوم على إثبات الفعل الضار: أي أنها لا تقوم على مجرد عدم الفوز بالصفقة, وهو ما يتطلب عبء الإثبات من قبل المتضرر.

4/ تحرك غالبا بطعن إداري أو دعوى تعويض بعد انتهاء إجراءات منح الصفقة.

في حالة ثبوت المسؤولية المدنية فإنه يترتب عنها عدة نتائج منها:

- إبطال الصفقة إذا ثبت الفساد المؤثر في نتائجها.
- منح تعويض مالي للمتضرر يقاس بالخسارة المحققة أو الفرصة الضائعة.
- تحميل الجهة المتسببة بالضرر سواء كانت الإدارة أو الموظف أو المتعامل المتواطئ نفقات التعويض.
- الإقصاء المؤقت أو الدائم للمتعامل الفاسد من المشاركة في الصفقات العمومية مستقبلية, وفقا للقوانين المنظمة, وقد حددت المادة 52 من قانون الصفقات العمومية حالات التي تستدعي الإقصاء.

المطلب الثاني: التعويضات المدنية والاجراءات

إن ثبوت المسؤولية المدنية الناتجة عن الفساد في الصفقات العمومية لا يكفي بحد ذاته ما لم يفعل دور القضاء والإجراءات القانونية لمنح التعويضات المناسبة للمتضررين, ويتطلب ذلك توافر آليات واضحة وفعالة لتقدير حجم الضرر والتقاضي من أجل جبره, بما يكرس مبدأ الشرعية وحماية الحقوق.

سنتناول في هذا المطلب إجراءات تقدير التعويضات المالية (الفرع الأول), ثم نتطرق إلى طرق التقاضي المتاحة للمتضررين من الفساد في الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إجراءات تقدير التعويضات المالية

يعد التعويض المدني نتيجة طبيعية لثبوت المسؤولية المدنية, ويهدف إلى إعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو تعويض الضرر المحقق ماديا أو معنويا.

وقد سمح مجلس الدولة الفرنسي للإدارة بأن تحدد كيفية تقدير التعويض مقدما على أن ينازع المتعاقد في هذا التقدير أمام القضاء إذا شاء, وللإدارة أن تعدل عن استعمال هذا الحق وتترك تقدير التعويض للقضاء, إلا أن خصوصية الصفقات العمومية تضي طباعا خاصا على إجراءات تقدير التعويض المالية, وعليه سنتطرق إلى ما سيأتي بيانه:

أولاً: أطراف الخطأ

يقدر التعويض آخذاً في الاعتبار خطأ طرفي العقد, أي نقصد الإدارة من جهة والمتعاقد من جهة أخرى, وهذا معناه أن يراعي عند التقدير ما إذا كان الضرر ناتجا عن خطأ المتعاقد وحده أو أن الخطأ مشترك بينه وبين الإدارة.

وإذا كان الخطأ مشتركا بينهما قدر نصيب كل منهما فيه ما إذا كان خطأ أحدهما يستغرق خطأ الآخر أم لا, ويتمثل خطأ الإدارة الذي لا يحقق لها مبدأ التعويض الكامل أن تتأخر في تسليم الموقع للمقاوم مما يحول دون إتمام العمل المتفق عليه في المدة المحددة أو وجود العراقيل والإجراءات الإدارية¹.

ثانياً: قيمة الضرر

¹ عبد الله نواف العنزي, "النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية", دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية, دون طبعة, سنة النشر 2010, ص 91.

لا يمكن للمضرور أن يطالب بالتعويض, إلا إذا كان الضرر الذي يدعيه محققا ويكون الضرر محققا إذا كان بطبيعة الحال قد حصل فعلا وتجددت آثاره على الواقع¹.

ويقصد بالضرر بصفة عامة المساس بحق أو بمصلحة مشروعة لشخص ما مساسا, يترتب عليه جعل مركزه أسوأ مما كان قبل ذلك لأنه انتقص من المزايا أو السلطات التي يخولها ذلك الحق أو تلك المصلحة لصاحبه, وتقدير ما إذا تترتب عن الإخلال بالالتزامات ضرر ليس بالأمر السهل, حيث يأخذ القاضي بعين الاعتبار المرحلة التي يتم إخطاره فيها².

يتم تقدير التعويض مع مراعاة الظروف الملابسة, من المسائل التي يستقل بتقديرها قضاة الموضوع ولا معقب لحكمهم في هذا الشأن من طرف المحكمة العليا, طالما بينوا في حكمهم عناصر الضرر ووجه أحقيته, والضرر الذي يكون محلا للتعويض إنما هو المنصوص عليه في المواد (131-182-182 مكرر) من القانون المدني المعدلة بالقانون رقم 05-01 المؤرخ في 20/06/2005.

ثالثا: وقت الضرر

لا تتوقف أهمية هذا العنصر عند اعتبارها قيда على حرية الإدارة في تقدير التعويض بإلزامها بأن تقدره وقتيا أو حالا, وإنما دون أن تطالب بالتعويض عن ضرر متوهم لا نصيب له من الواقع, وليس له وجود إلا في مخيلتها فحسب وهو ما يستلزم أن يكون الضرر قد وقع فعليا أو في سبيله إلى الوقوع بشكل محقق³.

رابعا: التكييف القانوني للتعويض

¹ علي الفيلاي, "الالتزامات-العمل المستحق للتعويض-", موفم للنشر والتوزيع, الجزائر, دون طبعة. سنة 2002, ص 253.

² غنية أمينة, "قضاء الاستعجال في المواد الادارية", دار هومة, الجزائر, د ط, سنة 2014, ص 260.

³ عبد الله نواف العنزي, المرجع السابق, ص 95.

نص المشرع الجزائري بدقة موضحة في القسم الرابع "الضمانات" في المادة 100 من قانون الصفقات العمومية, يحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين خمسة في المائة 05% وعشرة في المائة 10% من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها¹.

حيث وفر المشرع المطالبة بالتعويض دون اللجوء إلى القضاء, وخلافا لوضع الإدارة في مصر التي تجد نفسها في غياب مثل هذا النص وإمكانية التحصيل عن طريق "أوامر أداء" مضطرة إلى اللجوء إلى القضاء لتقرير ذلك في ظل القانون القديم, أما حاليا في ظل قانون 89 لسنة 1998 الجديد وبمقتضى المادة 26 منه أصبح من حق الإدارة حق تحصيل التعويض المباشر دون اللجوء إلى القضاء.

يتضح من خلال هذه الأحكام مدى استقلالية نظرية التعويض في العقود الإدارية عامة عنها في عقود القانون الخاص, عكس ما يره البعض من أن التعويض لا يعتبر من الجزاءات الإدارية لأنه مجرد تطبيق للقواعد العامة في القانون الخاص².

نستنتج أن طبيعة التعويض في القانون الخاص هي إصلاح الضرر وجبره ومحاولة إرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل الإخلال أو التأخير في التنفيذ, أما في مجال العقود الإدارية فالأمر نفسه إذ تتمثل طبيعة بأنه جزاء مالي يقابل الضرر الناتج عن إخلال المتعاقد وإصلاحه, فضلا عن ذلك يتصف تكييفه القانوني بأنه وسيلة للضغط على المتعاقد مع الإدارة³.

¹ المادة 100 المعدلة بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18/01/2012, قانون الصفقات العمومية, إصدار 2014, كليك للنشر.

² بن شعبان علي, "آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري", بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون العام, جامعة منتوري قسنطينة, 2011-2012, ص, ص 104-105.

³ محمد محسن معي الجبوري, "سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية", دار الجامعة الجديدة للنشر, مصر, دون طبعة, سنة 2014, ص 147.

الفرع الثاني: طرق التقاضي المتاحة للمتضررين من الفساد في الصفقات العمومية

تعتبر الدعوى القضائية وسيلة أساسية لحماية حقوق المتعاملين المتضررين من خروقات قواعد الصفقات العمومية, سواء تم الطعن في قرار الإقصاء, أو طلب التعويض عن الأضرار الناتجة عن الفساد.

أولاً: دعوى التعويض عن الضرر

تعرف دعوى التعويض بأنها الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة, وطبقاً للشكليات والإجراءات المقررة قانوناً للمطالبة بالتعويض الكامل والعادل اللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري والضرار.

تمتاز دعوى التعويض الإدارية بأنها من دعاوي القضاء الكامل وأنها من دعاوي قضاء الحقوق¹, وعلى خلاف دعوى إلغاء القرارات الإدارية التي يكفي مجرد مصلحة شخصية مباشرة للمدعي تبرر إلغاء القرار المطعون به, ويشترط لقبول دعوى العقود الإدارية المساس بحق لرافع الدعوى².

كما أن هذه المنازعات تمارس من طرف أحد طرفي عقد الصفقة العمومية وليس للغير أن ينازع فيها لأنه غريب عن الصفقة وليس له أية حقوق أو التزامات بخصوصها.

يمكن رفع دعوى التعويض مع دعوى الإلغاء أو بعدها

¹ عوابدي عمار, "تظيرية المسؤولية الإدارية", ديوان المطبوعات الجامعية, ط04, 2012, 255.

² علي شفيق صالح, محمد بن عبد العزيز المعارك, "الدعاوى الإدارية والأنظمة القضائية في المملكة العربية السعودية", مكتبة القانون والاقتصاد, الرياض, د ط 2011, ص 137.

تهدف إلى جبر الضرر المالي أو المعنوي الناتج عن سلوك الإدارة أو أحد موظفيها أو حتى المتعاملين المتواطئين¹.

وتتقدم دعوى التعويض بعد 15 خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار, وذلك بموجب المادة 133 معدلة من القانون المدني, وهو ما أكده فقه قضاء المحكمة العليا بالقول: "فأيد هذا القرار أحقية التعويض عن خطأ مرفقي وأقر أن دعاوى التعويض غير مقيدة بأجل ما دامت لم تتقدم.

ثانيا: سلطة القاضي في تقدير التعويض

من مقتضى اعتبار منازعات الجزاءات التعاقدية تدخل في نطاق القضاء الكامل, فإن سلطة القاضي لا تتوقف عند حد إلغاء الجزاء غير المشروع أو وقف تنفيذه, وإنما يتجاوز ذلك إلى القضاء بالتعويض إذا كان له ثمة مقتضى قانوني.

ويتأسس القضاء بالتعويض في هذه الحالات على خطأ الإدارة بما يترتب ضررا بالنسبة للمتعاقد وفي الحالات التي لا يحدد القانون أو العقد الأسس التي يحدد عليها التعويض ولا يبين أي منهما مقداره فإن قاضي العقد يتولى بنفسه هذه المسألة, وهو في ذلك يخضع لمبدأ التعويض الكامل الذي يقدر على أساس ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب.

إذا كان القاضي يملك سلطة تقدير التعويض فهو يحدد مقداره وشكله ولكن السؤال الذي يثار بهذا الخصوص هو هل أن تقدير التعويض وقت الضرر أو على أساس الحكم في الدعوى؟ وخاصة أن العقود في حالة تذبذب لارتفاع وانخفاض في ظل الظروف الاقتصادية الحالية.

¹ كلوفي عز الدين, "نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية", دار النشر جيلطي, الجزائر, د ط, 2012, ص

ينجم أيضا عن طبيعة وخاصة دعوى التعويض الإدارية من حيث كونها من دعاوى الحقوق، إن مدة تقادم الدعوى التعويض تتساوى وتتطابق مع مدة تقادم الحقوق التي ترتبط وتتصل بدعوى التعويض، أي تتقادم دعوى التعويض عند تقادم الحق الذي تحميه، ولا يقتصر التعويض كأصل عام على مبلغ من المال يحكم به قاضي العقد، وإنما يمكن أن يتمثل في المنازعات الجزائية في تمديد العقد أي زيادة مدة تنفيذ العقد بإضافة مدة إلى المدة التي كان ينبغي أن ينتهي خلالها¹.

كما يمكن للمتعاقد المنازعة في مقدار التعويض أمام القضاء دون أن يكون له الحق في الامتناع عن تنفيذ قرار الإدارة الذي اتخذته بإرادتها المنفردة، حيث للقاضي سلطة الحكم بفسخ العقد، فإذا تأكد من وجود أحد أسباب فسخ الصفقة حكم بفسخ العقد كما للقاضي سلطة إلزام الإدارة بالتعويض وذلك في الحالات التالية:

- 1/ حالة إبطال العقد لتخلف أحد أركانه أو عدم سلامته.
- 2/ حالة حدوث خطأ من الإدارة يترتب عليه ضرر للمتعاقد معها.
- 3/ حالة قيام المتعاقد بأعمال مطلوبة أصلا في العقد ولكنها لازمة ومفيدة للإدارة.

ثالثا: الجهة القضائية المختصة

1/ الاختصاص الاقليمي: يقوم الاختصاص الاقليمي للمحاكم الادارية على معيار مادي يتمثل في فكرة المواطن، حيث تنص المادة 803 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على ما يأتي: " يتحدد الاختصاص الاقليمي للمحاكم الادارية طبقا للمادتين 37

¹ بن عبد المالك بوفلجة، "النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية"، دفاثر السياسة القانونية، جامعة طاهري محمد بشار، الجزائر، العدد 17 جوان 2017، ص. ص 124-125.

و38 من هذا القانون¹, وبالرجوع إلى نص المادتين , نجدها تبني الاختصاص القضائي للمحكمة الادارية التي يوجد بدائرة اختصاصها الاقليمي "موطن المدعى عليه", بغض النظر عن نوع ذلك الوطن, أو موطن أحد المدعى عليهم.

وفي الحالتين فإن المدعى عليه في الدعوى الادارية هو دائما جهة إدارية أو هيئات عمومية أخرى².

واستثناء تنص المادة 804 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على ما يأتي:
"خلافًا لأحكام المادة 803 أعلاه, ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الادارية في المواد المبينة أدناه:

- في مادة الضرائب او الرسوم, أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة او الرسم.
- في مادة الأشغال العمومية, أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال...³.

2/ الاختصاص النوعي: تنص المادة 02 من القانون المتعلق بالمحاكم الادارية على ما يأتي: "تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية يحدد عددها واختصاصها الاقليمي عن طريق التنظيم"⁴.

وتنص المادة 800 من قانون إ. ج. م. إ على أن: "المحاكم الادارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الادارية.

¹ المادة 803 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008, المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية, المعدل والمتمم, ج ر.

² محمد صغير بعلي, "الوسيط في المنازعات الادارية", دار العلوم للنشر والتوزيع, ص 251.

³ المادة 804 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

⁴ المادة 02 القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الادارية.

تختص بالفصل في أول درجة, بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا, التي تكون الدولة أو الولاية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها¹.

كما نصت المادة 801 من نفس القانون على اختصاص المحاكم الادارية بدعوى الإلغاء, كما يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:

ا/ الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الادارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

ب/ الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة².

نستنتج أن مجلس الدولة يبقى جهة قضائية استثنائية بالنسبة للاختصاص النوعي في مجال المنازعات الادارية.

¹ المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية..

² المادة 801 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

خاتمة

يمثل الفساد في الصفقات العمومية إحدى أبرز المعضلات التي تعيق التنمية الاقتصادية والإدارية، وتهدد بشكل مباشر مبادئ الشفافية، النزاهة، وتكافؤ الفرص، ونظرا لما يشكله هذا الفساد من خطر حقيقي على المال العام ومصداقية المؤسسات، جاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء على الإطار القانوني لمكافحة هذه الظاهرة، والوقوف عند صورها وأثرها، ثم التعمق في المسؤوليات القانونية التي يتحملها المتعاقدون عند الأخلال بالقواعد القانونية والتنظيمية المؤطرة للصفقات العمومية.

وقد تم التطرق إلى الجوانب النظرية والتنظيمية للفساد، من خلال تعريفه وبيان أنواعه خاصة في مجال الصفقات العمومية، مع عرض التطور التشريعي والمؤسسي الذي عرفته الجزائر في سبيل محاربتها، ثم خصصنا الفصل الثاني لبيان أوجه المسؤولية سواء الجنائية أو المدنية، للمتعاقدين المتورطين في أعمال الفساد أو الإخلال بالتزاماتهم التعاقدية.

أولا: النتائج المتوصل إليها

1/ يعد الفساد في الصفقات العمومية من أخطر صور الفساد الإداري، لما له من أثر مباشر على نزاهة الخدمات العمومية، واختلال معايير التنافس بين المتعاملين الاقتصاديين

2/ عرف التشريع الجزائري تطورا ملحوظا في مكافحة الفساد، خاصة مع صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وتعزيز أدوار مؤسسات كالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد، والديوان المركزي لقمع الفساد، والسلطة العليا للشفافية، إلا أن التطبيق لا يزال يعتره بعض القصور.

3/ ترتب الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية كالرشوة والمحاباة والتصريح الكاذب، مسؤولية جنائية على المتعاقد، ويعاقب عليها بقوة القانون وفق ما نص عليه قانون العقوبات، والقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

4/ ترتب الاخلاطات في تنفيذ الالتزامات التعاقدية مسؤولية مدنية, تجعل المتعاقد ملزما بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالإدارة أو بالأطراف المتضررة, سواء مانت مادية أو معنوية.

5/ لا تزال الرقابة الإدارية والقضائية غير كافية للحد من الفساد, في ظل تعقيد الإجراءات, وضعف الشفافية ونقص الكفاءات المتخصصة في متابعة الصفقات من الناحية القانونية والفنية.

6/ قلة الوعي لدى بعض المتعاقدين وتدخل الاعتبارات غير المهنية يسهم في استفحال مظاهر الفساد, خصوصا عند تميع دفاتر الشروط أو انتقائية لجان التقييم.

ثانيا: التوصيات

1/ تعزيز الشفافية عبر رقمنة مراحل الصفقات العمومية, من الإعلان إلى الإبرام, وتوفير قاعدة بيانات وطنية تظهر العقود والمتعاملين المتورطين في قضايا الفساد.

2/ إعادة النظر في التشريعات المنظمة للصفقات العمومية, لتوضيح مفاهيم المسؤولية والعقوبة, وسد الثغرات القانونية التي يستغلها بعض المتعاقدين للتحايل.

3/ تفعيل دور القضاء الاداري ومؤسسات الرقابة المالية للبت السريع في النزاعات المرتبطة بالصفقات, وإعطاء صلاحيات أوسع لهيئات الرقابة المدنية.

4/ فرض تكوين قانوني وفني إلزامي على المتعاملين الاقتصاديين قبل دخولهم المنافسة في الصفقات العمومية, مع إدراج شرط النزاهة والتصريح بالمصالح ضمن معايير الانتقاء.

5/ تشجيع الصحافة الاستقصائية والمجتمع المدني على لعب دور رقابي في تتبع تنفيذ المشاريع العمومية, والابلاغ عن التجاوزات المرتكبة.

6/ ضرورة ترسيخ ثقافة النزاهة داخل الادارة, من خلال تحفيز الموظفين المبلغين عن الفساد وتوفير الحماية القانونية لهم.

يمكن القول في الأخير أن مكافحة الفساد في الصفقات العمومية لا يمكن أن تتحقق بشكل فعال إلا من خلال تضافر الجهود بين السلطات الثلاث, والمجتمع المدني أيضا, بما يعزز الثقة في المؤسسات ويضمن حسن توظيف المال العام بما يحقق التنمية والعدالة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- 1/ ابن منظور الانصاري جمال الدين, لسان العرب, المجلد3, دار الكتب العلمية, بيروت, 2003.
- 2/ المعجم الوجيز, مجمع اللغة العربية, طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم, سنة 1993.
- 3/ أحسن بوسقيعة, " الوجيز في القانون الجزائري الخاص", الجزء الثاني, دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع, الطبعة 15, الجزائر, 2014.
- 4/ الحاج على بدر الدين, جرائم الفساد واليات مكافحتها في التشريع الجزائري, الجزء الأول, الطبعة01, دار الأيام للنشر والتوزيع, 2017.
- 5/ توفيق حسن فرج, "مدخل العلوم القانونية -النظرية العامة للحق - مؤسسة الثقافة الجامعية الاسكندرية, ط01, سنة 1978.
- 6/ حمزة حسن خضر الطائي, مازن ليلو راضي, الفساد الإداري في الوظيفة العامة, الطبعة01 مركز الكتاب الأكاديمي, عمان
- 7/ حيدر جمال تيل الجوعاني, مكافحة الفساد في ضوء القانون الدولي, مكتب الهاشمي للكتاب الجامعي, العراق_ بغداد, الطبعة01 , 2016
- 8/ سهي محمد محمد مصطفى سليم, الفساد الاداري في المنظمات الحكومية (اسبابه, اثاره, طرق مكافحته),
- 9/ عزاز هدي, "الآليات القانونية للوقاية من الفساد ومكافحته على المستوي الوطني والدولي", منشورات الفا للوقاية- قسنطينة- الجزائر, الطبعة 01, 2023.

- 10/ علي الفيلاي, "الالتزامات - العمل المستحق للتعويض-" , موفم للنشر والتوزيع, الجزائر, دون طبعة, سنة 2002.
- 11/ عبد الله نواف العنزي, "النظام القانوني للجزاءات في العقود الادارية", دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية, د ط, سنة النشر 2010.
- 12/ عوابدي عمار, "نظرية المسؤولية الادارية", ديوان المطبوعات الجامعية, ط 04, سنة 2012.
- 13/ علي شفيق صالح, محمد بن عبد العزيز المعارك, "الدعاوى الادارية والانظمة القضائية في المملكة العربية السعودية", مكتبة القانون والاقتصاد, الرياض, د ط, سنة 2011.
- 14/ عبد الفتاح قادري, " القواعد الاجرائية في جرائم الفساد" منشورات آفا للوثائق, قسنطينة, الطبعة 01, سنة 2023.
- 15/ غنية أمينة, "قضاء الاستعجال في المواد الادارية", دار هومة-الجزائر, د ط, سنة 2014.
- 16/ كلوفي عز الدين, "نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية", دار النشر جيلطي, الجزائر, د ط, سنة 2012.
- 17/ نجار لويزة, " التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري- دراسة مقارنة-", دار الجامعة الجديدة-الاسكندرية-, 2018.
- 18/ محمد صغير بعلي, "الوسيط في المنازعات الادارية", دار العلوم للنشر والتوزيع, د ط, دون سنة النشر.
- 19/ محمد علي سويلم, "المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية المعاصرة, ط01, سنة 2007.

20/ محمد محسن معي الجبوري, "سلطة الادارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الادارية", دار الجامعة الجديدة للنشر, مصر, د ط, سنة 2014.

ثانيا: القوانين

1/ الدستور

التعديل الدستوري المؤرخ في 2016/03/06, ج ر, ع 14, بتاريخ 2016/03/07

2/ الأوامر

1/ الأمر رقم 66_180 المؤرخ في 1966/06/21 المتعلق بإنشاء مجالس قضائية لقمع الجرائم الاقتصادية, ج ر, ع 54, الصادرة بتاريخ 1966/06/24.

2/ الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1996/06/08, المتعلق بقانون العقوبات, المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20, الجريدة الرسمية, العدد 84, المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-01 المؤرخ في 2009/02/25, الجريدة الرسمية, العدد 15.

3/ الأمر رقم 09/67 المؤرخ في 1967/06/17 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية, ج ر, ع 52, الصادرة بتاريخ 1967/06/67.

4/ الأمر رقم 07_01 المؤرخ في 2007/03/01 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف, ج ر ج ج, ع 16, 2007.

3/ المراسيم

1/ المرسوم التنفيذي رقم 84-116 المؤرخ في 1984/05/12 المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات العمومية, ج ر, ع 20, المؤرخة في 1984/05/15.

2/ المرسوم الرئاسي رقم 96_233 المؤرخ في 1996/07/02 المتعلق بإنشاء المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها, ج ر, ع 41, الصادرة بتاريخ 1996/07/03.

3/ المرسوم التنفيذي رقم 98-67 المؤرخ في 21/02/1998, المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وسيره, المعدل والمتمم, ج ر, ع 11, المؤرخة في 01/03/1998.

4/ المرسوم الرئاسي رقم 10_236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431, الموافق 07/10/2010, يتضمن تنظيم الصفقات العمومية, المعدل والمتمم, ج ر, ع 58 المؤرخة في 07/10/2010.

5/ المرسوم الرئاسي رقم 11-426, المؤرخ في 08/12/2011, الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره, الجريدة الرسمية, العدد 06, المؤرخة في 14/12/2011.

6/ المرسوم الرئاسي رقم 06_413 المؤرخ في 22/11/2006, يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها, ج ر, ع 74 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 64_12 المؤرخ في 07/02/2012, ج ر, ع 08 المؤرخة في 15/02/2012.

7/ المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18/01/2012, قانون الصفقات العمومية, إصدار 2014, كليك للنشر.

8/ المرسوم التنفيذي رقم 13-84 المؤرخ في 06/02/2013, يحدد كيفيات تنظيم وتسيير البطاقة الوطنية لمرتكبي أعمال الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريعات والتنظيمات الجبائية والتجارية والجمركية والبنكية والمالية وكذا عدم القيام بالأيدياع القانوني لحسابات الشركة, الجريدة الرسمية, ع 09, المؤرخة في 10/02/2013.

9/ المرسوم الرئاسي رقم 15_247, المؤرخ في 16/09/2015, المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام, ج ر ج ج, العدد 50, المؤرخ في 20/09/2015.

4/ القانون

1/ القانون رقم 06_01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته, المؤرخ في 21 محرم 1427, الموافق 20/02/2006, الجريدة الرسمية رقم, 14 المؤرخة في 08/03/2006.

2/ القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008, المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية, برتي للنشر.

3/ القانون رقم 08-22 المؤرخ في 05/05/2022, المحدد لصلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد, الجريدة الرسمية, العدد 32, المؤرخة 14/05/2022.

5/ القرارات

1/ القرار المؤرخ في 19/12/2013, يحدد كيفية الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية, الجريدة الرسمية, العدد 17, الصادرة بتاريخ 16/03/2016.

ثالثا: الرسائل والأطروحات والمذكرات

1/ براهيمى عبد الرزاق, " الآليات المستحدثة لمكافحة الفساد الاداري في الجزائر", رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام, تخصص القانون العام الاقتصادي, جامعة ابي بكر القايد- تلمسان- كلية الحقوق والعلوم سياسية, سنة 2020-2021.

2/ بن شعبان علي, "آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري", بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام, جامعة منتوري قسنطينة, سنة 2011-2012.

3/ بوصوار عبد النبي, "المسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية", أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم, تخصص قانون خاص فرع قانون خاص, جامعة الجيلالي اليابس بسيدي بلعباس, كلية الحقوق والعلوم السياسية, سنة 2015-2016.

4/ بوربيع سليمة, " جريمة الرشوة في الصفقات العمومية على ضوء أحكام القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (دراسة تطبيقية)", أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون الجنائي, جامعة وهران 02, كلية الحقوق والعلوم السياسية, سنة 2017-2018.

5/ عبد العالي بشير, "السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مكافحة جرائم الفساد الإداري", مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي, تخصص قانون جنائي, جامعة غرداية, كلية الحقوق والعلوم السياسية, سنة 2014_2015.

6/ محادي مسعود, "جريمة تعارض المصالح", مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق, تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة زيان عاشور - الجلفة-, سنة 2019-2020.

رابعاً: المجلات والمقالات

1/ أحسن غربي, "السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020", مجلة الأبحاث, جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة, المجلد 06, العدد 01, تاريخ النشر 2021/06/05.

2/ أحمد فنديس, "الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري", دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية, جامعة 08 ماي 1945 قالمة, م 07, ع 01, تاريخ النشر 2023/01/15.

3/ بن نصيب عبد الرحمان, "السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد من منظور قانون رقم 08-22 المؤرخ في 2022/05/15", مجلة الحقوق والعلوم السياسية, مجلد 15, العدد 03, تاريخ النشر 2022/10/08.

4/ بن عبد المالك بوفلجة, "النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية", دفاتر السياسة القانونية, جامعة طاهري محمد بشار, الجزائر, ع 17/06/2017.

- 5/ برادعية موسى, هواري ليلي, "غرامة التأخير في الصفقة العمومية-دراسة مقارنة",
مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية, م07, اكتوبر 2022.
- 6/ حفناوي آمال, "العوامل المؤدية للفساد الاداري والمالي ومؤشرات قياسا عالميا",
مجلة إيليزا للبحوث والدراسات, جامعة العربي التبسي-تبسة- المجلد 04, العدد 01, سنة
النشر 2019.
- 7/ زين العابدين لعمار, وليد سعد الله, "التعويض بالاستناد للمسؤولية التقصيرية كأثر
للحكم ببطلان إبرام الصفقة العمومية (دراسة مقارنة بين النظام القانوني والقضائي
الجزائري والفرنسي)", مجلة الفكر القانوني والسياسي, المركز الجامعي سي الحواس-
بريكة-, كلية الحقوق والعلوم السياسية سوسة *تونس, م07, ع 01, 2023/05/15.
- 8/ عثمانى فاطمة, "تجريم عدم التبليغ عن تعارض المصالح تكريس لمكافحة الفساد
في الوظائف العمومية", مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية, 12, جامعة تيزي
وزو, كلية الحقوق والعلوم السياسية,
- 9/ عبد الغاني بوجوارف, "هيئات مكافحة الفساد والوقاية منه في التشريع الجزائري",
مجلة الحقوق والعلوم السياسية, جامعة خنشلة, المجلد 08, ع02, السنة 2021.
- 10/ فوزية هاشمي, "الضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة",
مجلة الفقه القانون والسياسي, جامعة تيارت, المجلد 01, ع01.
- 11/ مجدوب عبد الرحمان, رمضان فاطمة الزهراء, "قمع جرائم الصفقات", مجلة أبحاث
قانونية وسياسية, جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان-الجزائر, المجلد 07, العدد 01,
2022/06/15.
- 12/ نقاش حمزة, بوالصبعين منيرة, "الجزاءات المالية وغير المالية في الصفقات
العمومية في القانون الجزائري", مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال, م07, ع02,
2022/06/10.

13/ المجلة العلمية للدراسات التجارية والبيئية, المجلد 08, ع03, 2017, جامعة قناة السويس, كلية التجارة.

خامسا: المراجع الأجنبية

1/ BOUAFIA Brahim , Marchés publics, Dictionnaire thématique, BERTI Editions, Ahger, 2013.

2/ Bernardo Giorgio Mattarella d'administration (ENA), Revue Française d'administration publique, n° 135, 2010/3.

3/ Catherine prebissy-schnall, la pénalisation des marchés publics, L.G.J.D , E.J.A, paris 2002.

4/ Jean-Baptiste Galvin, « les conflits d' intérêts en droit financier », tome 77, IRJS editiins Institut de recherche juridique de sorbonne- andré tunc, paris, 2016

5/ S.BELAID, Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge, LGDJ, paris 1974.

الفهرس

الفهرس

العنوان	الصفحة
شكر وتقدير	
إهداء	
مقدمة	أ- ج
الفصل الأول: الإطار القانوني للفساد في الصفقات العمومية	
المبحث الأول: مفهوم الفساد في الصفقات العمومية	08
المطلب الأول: تعريف الفساد في الأدبيات القانونية والاقتصادية	08
الفرع الأول: تعريف الفساد في الأدبيات القانونية	08 - 13
الفرع الثاني: تعريف الفساد في الأدبيات الاقتصادية	13 - 15
المطلب الثاني: أنواع الفساد في الصفقات العمومية	15 - 16
الفرع الأول: الرشوة والمحسوبية	16 - 22
الفرع الثاني: تضارب المصالح	23 - 30
المبحث الثاني: التطور التشريعي والمؤسساتي لمكافحة الفساد	30 - 31
المطلب الأول: التطور التشريعي	31
الفرع الأول: مرحلة قبل إصدار قانون الفساد	31 - 33

35 - 34	الفرع الثاني: صدور قانون الفساد 01-06
35 - 34	الفرع الثالث: التعديلات اللاحقة وتطور النصوص القانونية
35	المطلب الثاني: الهيئات والمؤسسات الرقابية لمكافحة الفساد
40 - 36	الفرع الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد
43 - 40	الفرع الثاني: السلطة العليا للوقاية من الفساد
46 - 44	الفرع الثالث: الديوان المركزي لقمع الفساد
الفصل الثاني: المسؤولية الجنائية والمدنية	
48	المبحث الأول: المسؤولية الجزائية
49	المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية في إطار الصفقات العمومية
55 - 49	الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجزائية
56 - 55	الفرع الثاني: حالات الفساد المؤدية إلى المسؤولية الجنائية
57	المطلب الثاني: العقوبات المفروضة على المتعاقدين
67 - 57	الفرع الأول: العقوبات الجنائية (السالبة للحرية والإقصائية)
74 - 67	الفرع الثاني: العقوبات المالية
75	المبحث الثاني: المسؤولية المدنية
76	المطلب الأول: أساس المسؤولية المدنية للمتعاقدين

81 - 76	الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية المدنية
83 - 81	الفرع الثاني: المسؤولية المدنية الناتجة عن الفساد
83	المطلب الثاني: التعويضات المدنية والإجراءات
86 - 84	الفرع الأول: إجراءات تقدير التعويضات المالية
91- 87	الفرع الثاني: طرق التقاضي المتاحة للمتضررين من الفساد في الصفقات العمومية
95 - 93	الخاتمة
104-97	قائمة المراجع
108 -106	الفهرس

الملخص:

يتناول هذا البحث موضوع الفساد في الصفقات العمومية من زاوية المسؤولية القانونية للمتعاقدين، حيث يسلط الضوء على الإطار التشريعي والتنظيمي الذي يحكم هذه الصفقات، ويبرز صور الفساد الأكثر شيوعاً، كالرشوة والمحاباة.

كما يناقش البحث أوجه المسؤولية الجنائية والمدنية المترتبة على المتعاقدين، مستنداً إلى النصوص القانونية والاجتهاد القضائي، ويهدف إلى إبراز مكامن الخلل، وتقديم توصيات قانونية تساهم في تعزيز الشفافية وحماية المال العام.

Summary:

This legal study addresses corruption in public procurement by analysing the contractual parties legal liability.

It outlines the main legislative and regulatory frameworks, highlights common corruption practices such as bribery and favouritism, and examines both criminal and civil responsibilities.

Based on statutory texts and case law, the research proposes recommendations to enhance transparency and safeguard public funds.