

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص . المرجع :

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر .

الفساد في مجال الصفقات العمومية ووسائل مكافحته

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة : حقوق . التخصص : قانون قضائي .

من إعداد الطالبة : تحت اشراف الاستاذ :

مهدي نورهان . كعيبش بومدين .

أعضاء لجنة المناقشة :

-الأستاذ.....زواتين خالد.....رئيسا .

-الأستاذ.....كعيبش بومدين.....مشرفا مقرر.

-الأستاذ.....بن عودة يوسف.....مناقشا .

السنة الجامعية : 2025 / 2026.

نوقشت يوم : 18-06-2026



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم



كلية الحقوق و العلوم السياسية

مصلحة التزيينات

تصريح شرقي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية في إنجاز البحث

أنا الممضي أدناه , الطالب (ة) :

اللقب : محمد بن محمد الإسم : مورحان

الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم : 1100109630004 والصادرة بتاريخ : 2024-10-09

المسجل (ة) بكلية : الحقوق والعلوم السياسية قسم : القانون الخاص

والمكلف (ة) بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان :

الفساد في مجال الصفقات العمومية ووسائل مكافحته

أصبح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

امضاء المعني



التاريخ : 28 جوان 2026

امضاء : مورحان

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى : (وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ
حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لَا تُكَلِّفُ
نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ
اللَّهِ أَوْفُوا ذَلِكُمْ وَصَاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ) الأنعام 152.

الإهداء

بكل فخر اهدي تخرجي وفرحتي التي انتظرتها طويلا إلى من كانوا مصدر
الدعم والعطاء دائما

إلى من وضع المولى-سبحانه وتعالى- الجنة تحت قدميها ووقرها في كتابه
العزيزة "أمي الحبيبة" اطال الله في عمرها

إلى الذي احمل اسمه بكل فخر وإلى الذي دعمني بلا حدود واعطاني بلا
"مقابل" أبي الغالي

إلى من كان كتفا لي انتم عزي وعزتي وفخري "اخوتي" أدامكم الله لي كتفا
ثابتا لا يميل إلى الصديقات العزيزات ،رفيقات الدرب وجمال الأيام ،إلى من
شاركوني اللحظات الصعبة والجميلة

أهديكم هذا الإنجاز وثمره نجاحي الذي لطالما تمنيته من قال أنا لها نالها
وان ابت رغما عنها اتيت بها

فالحمد لله شكرا وحبا وامتنانا على البدء والختام وآخر دعوانا إن الحمد لله
رب العالمين.

مهدي نورهان

كلمة شكر و تقدير

قال تعالى: "ولئن شكرتم لأزيدنكم"

نشكر الله ونحمده حمدا كثيرا مباركا على هذه النعمة الطيبة والنافعة نعمة العلم والبصيرة.

أما بعد يشرفنا أن أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان إلى الأستاذ المشرف "كعيبش بومدين" على فضله بالإشراف على هذه المذكرة والذي منحني ثقة ولم يبخل علي بنصائحه وتوجيهاته القيمة طيلة عملية إعداد وإنجاز هذا العمل فنسأل الله تعالى أن يجازيه خير الجزاء وأن يبارك له في عمره وعمله وختام أعماله واخرته ،إنه نعم المجيب
كما أتوجه بالشكر والتقدير إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم لمناقشة المذكرة وتقييمها و إلى كل من ساعد وساهم في إنجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد.

مهدي نورهان

قائمة المختصرات :

❖ ق.ا.ج.ج: قانون الاجراءات الجزائية الجزائري .

❖ ق.ع: قانون العقوبات.

❖ ج د: الجريدة الرسمية .

❖ ص: صفحة.

❖ ع: عدد .

❖ ط : الطبعة.

المقدمة :

إن الفساد في مجال الصفقات العمومية من أبرز التحديات التي تواجه الدول المعاصرة في سعيها إلى تكريس مبادئ دولة القانون وترسيخ قواعد الحكامة الجيدة، فالصفقات العمومية تمثل الوسيلة الأساسية التي تعتمد عليها الإدارة العمومية لتلبية الحاجات العامة وإنجاز المشاريع التنموية، سواء تعلق الأمر بالبنية التحتية أو الخدمات أو التوريدات، وهو ما يجعلها محورا مركزيا في الدورة الاقتصادية الوطنية، ونقطة التقاء بين المال العام والمصالح الخاصة، فإن أي انحراف في هذا المجال لا يمس فقط مشروعية القرار الإداري، بل ينعكس مباشرة على التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وعلى ثقة المواطن في مؤسسات الدولة.

وتكتسي الصفقات العمومية طابعا استراتيجيا نظرا لحجم الاعتمادات المالية التي ترصد لها سنويا، الأمر الذي يجعلها من أكثر المجالات عرضة لمخاطر الفساد بمختلف صوره، كالرشوة، واستغلال النفوذ، وتضارب المصالح، والمحسوبية، والتواطؤ بين المتنافسين، والتلاعب في معايير الانتقاء والتقييم، وقد أظهرت تقارير منظمة الشفافية الدولية أن المشتريات العمومية تمثل أحد أكثر القطاعات هشاشة أمام الممارسات غير المشروعة نظرا لتداخل المصالح وتعقيد المساطر التقنية والقانونية المرتبطة بها.

وفي السياق ذاته أولت الأمم المتحدة اهتماما خاصا بمسألة النزاهة من خلال اعتماد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي، وأصبحت جزءا من منظومتها القانونية، حيث دعت الاتفاقية الدول إلى اعتماد نظم فعالة وشفافة للمشتريات تقوم على المنافسة العادلة والمعايير الموضوعية و إلى تعزيز آليات الرقابة والمساءلة مع التركيز على المقاربة الوقائية كمدخل أساسي لمحاربة الفساد.

وعلى الصعيد الوطني أولى المشرع الجزائري عناية خاصة بتنظيم الصفقات العمومية وتأطيرها قانونيا بهدف تحصينها من مظاهر الانحراف، فقد جاء المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ليكرس مبادئ حرية الوصول إلى

عزز المشرع الجزائري المنظومة الجزائية من خلال القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الذي جرم أفعال الرشوة في مجال الصفقات العمومية، واستغلال النفوذ، ومنح امتيازات غير مبررة، والإثراء غير المشروع، كما أقر آليات للتصريح بالتملكات، وحماية الشهود والمبلغين، والتعاون الدولي في مجال استرداد العائدات الإجرامية، ويعد هذا القانون تجسيدا لالتزامات الجزائر الدولية بموجب اتفاقية مكافحة الفساد، وتكريسا لسياسة جنائية خاصة بجرائم الفساد².

غير أن التجربة العملية أبانت أن وجود ترسانة قانونية متكاملة لا يعني بالضرورة القضاء على الظاهرة، إذ يظل الفساد في مجال الصفقات العمومية يتخذ صورا مركبة، تبدأ منذ مرحلة تحديد الحاجيات وإعداد دفاتر الشروط على نحو يفصل أحيانا على مقاس متعامل معين، مروراً

²القانون رقم 01/06 المتعلق بالفساد ومكافحته المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر ج ج ع 01 المؤرخ 08 مارس 2006.

بمرحلة تقييم العروض، وصولاً إلى مرحلة تنفيذ الصفقة من خلال التلاعب بالكميات أو الملاحق أو آجال الإنجاز، وهو ما يكشف أن الإشكال لا يرتبط فقط بنقص النصوص بل بفعالية تطبيقها، وبمدى استقلالية أجهزة الرقابة، وبترسخ ثقافة النزاهة داخل الإدارة¹.

وعليه فإن دراسة الفساد في مجال الصفقات العمومية في الجزائر تقتضي قراءة متكاملة تجمع بين تحليل النصوص القانونية المنظمة للصفقات ولمكافحة الفساد، وبين تقييم فعاليتها في ضوء الممارسة العملية والاجتهاد القضائي، واستشراف سبل تعزيز آليات الوقاية والرقابة، بما يضمن حماية المال العام وترسيخ مبادئ الشفافية والمنافسة المشروعة.

تتجلى أهمية دراسة الفساد في مجال الصفقات العمومية ووسائل مكافحته في كونه يمس أحد أكثر القطاعات حساسية في الدولة، وهو قطاع الإنفاق العمومي الذي يمثل رافعة أساسية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، فالصفقات العمومية تشكل نسبة معتبرة من الناتج الداخلي الإجمالي، وتعد أداة استراتيجية لتحفيز الاستثمار، ودعم المؤسسات الاقتصادية، وإنجاز المشاريع الكبرى في مجالات البنية التحتية والطاقة والصحة والتعليم.

كما أن الأهمية القانونية للموضوع تنبع من ارتباط الصفقات العمومية بمبادئ دستورية جوهرية كالمساواة أمام القانون، وحرية المنافسة، وشفافية الإجراءات، وربط المسؤولية بالمحاسبة، وهو ما يجعل تفشي الفساد في هذا المجال مساساً مباشراً بسيادة القانون ومشروعية العمل الإداري، ولا تقف أهمية الموضوع عند البعد الاقتصادي أو القانوني، بل تمتد إلى أبعاده الاجتماعية والتنموية، إذ يؤدي الفساد إلى تكريس التفاوتات، وإقصاء الكفاءات، وإضعاف ثقة المواطنين في مؤسسات الدولة، فضلاً عن كونه عاملاً معيقاً للاستثمار ومشوهاً لمناخ الأعمال، أما على المستوى السياسي والمؤسساتي فإن مدى قدرة الدولة على مكافحة الفساد في الصفقات العمومية يعد مؤشراً حقيقياً على التزامها بقيم الشفافية والحكمة الرشيدة وتنفيذ

¹ عبد الوهاب علاق ، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة محمد خيضر بسكرة 2005/2006 ، ص 41.

التزاماتها الدولية،¹ لاسيما في إطار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وانطلاقا من هذه الاعتبارات نطرح الإشكالية التي مفادها:

إلى أي مدى يسهم الإطار القانوني والمؤسساتي المنظم للصفقات العمومية في الحد من مظاهر الفساد، وما حدود فعاليته في مواجهة الأساليب المستجدة لهذه الظاهرة، وما السبل الكفيلة بتعزيز آليات الوقاية والمساءلة لضمان حماية فعالة للمال العام؟

لبلوغ الأهداف المرجوة والإجابة عن الإشكالية المطروحة سوف نعتمد على جملة من المناهج العلمية المتكاملة أبرزها:

-المنهج التحليلي القانوني: من خلال دراسة النصوص التشريعية والتنظيمية المؤطرة للصفقات العمومية، وتحليل مضامينها ومبادئها، وبيان مدى انسجامها مع المعايير الدستورية والالتزامات الدولية ذات الصلة بمكافحة الفساد.

-المنهج الوصفي: لرصد مظاهر الفساد وصوره العملية في مجال الصفقات العمومية، والوقوف على الإشكالات التي تفرزها الممارسة العملية، سواء على مستوى إبرام الصفقات أو تنفيذها.

-المنهج المقارن: عبر استحضار بعض التجارب المقارنة في مجال تنظيم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها، قصد الاستفادة من أفضل الممارسات الدولية وتقييم إمكانية ملاءمتها مع السياق الوطني.

-المنهج الاستقرائي: عبر استقراء الاجتهادات القضائية والتقارير الرقابية ذات الصلة، لاستخلاص الاتجاهات العامة في التعاطي مع جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية.²

¹ عبد الوهاب علاق، المرجع السابق، ص 44.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، ط الرابعة، ص 111.

وعليه فإن هذه المذكرة تسعى إلى تقديم دراسة معمقة ومتكاملة لهذه الظاهرة تجمع بين التحليل القانوني والتقييم العملي، بهدف الإسهام في إثراء النقاش الأكاديمي حول موضوع الفساد في الصفقات العمومية، وتقديم مقترحات عملية من شأنها تعزيز حماية المال العام وترسيخ مبادئ الحكامة لذلك قسمنا الخطة إلى فصلين و لكل فصل مبحثين و مطلبين .

الفصل الأول: الأسس القانونية والنظرية للفساد في مجال الصفقات العمومية.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي والفقه للفساد في الصفقات العمومية.

المطلب الأول: تحديد مفهوم الفساد في مجال الصفقات العمومية.

المطلب الثاني: خصائص الفساد في الصفقات العمومية.

المبحث الثاني: مظاهر الفساد في مختلف مراحل الصفقة العمومية.

المطلب الأول: الفساد في مرحلة إبرام الصفقة العمومية.

المطلب الثاني: الفساد في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية.

الفصل الثاني: الآليات الجزرية والقضائية لمكافحة الفساد في الصفقات العمومية.

المبحث الأول: التجريم والعقاب في جرائم الصفقات العمومية.

المطلب الأول: أركان جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية.

المطلب الثاني: النظام العقابي لجرائم الصفقات العمومية.

المبحث الثاني: دور القضاء في مكافحة الفساد في الصفقات العمومية.

المطلب الأول: دور القضاء الجزائي ،المطلب الثاني: دور القضاء الإداري.

الفصل الأول:

الأسس القانونية والنظرية للفساد في مجال الصفقات
العمومية.

يشكل موضوع الأسس القانونية والنظرية للفساد في مجال الصفقات العمومية محورا مركزيا في الدراسات القانونية المعاصرة، بالنظر إلى خصوصية هذا المجال الذي يجمع بين قواعد القانون العام، ومبادئ المنافسة الاقتصادية، ومتطلبات حماية المال العام، فالفساد في الصفقات العمومية لا يفهم فقط بوصفه سلوكا إجراميا معزولا، بل باعتباره ظاهرة قانونية ومؤسسية تتقاطع فيها الاعتبارات الدستورية والإدارية والجزائية والاقتصادية، مما يفرض مقارنة تحليلية تستند إلى تأصيل نظري دقيق وإطار قانوني واضح، لاسيما في ضوء التشريع الجزائري الحديث.

من الناحية النظرية يعرف الفساد بوجه عام بأنه إساءة استعمال السلطة أو الوظيفة لتحقيق منفعة خاصة سواء كانت مادية أو معنوية، غير أن هذا التعريف يكتسب في مجال الصفقات العمومية بعدا خاصا، نظرا لكون هذه الأخيرة تمثل آلية قانونية لتجسيد الإنفاق العمومي وتحقيق المنفعة العامة، فالصفقة العمومية هي عقد إداري يبرم وفق إجراءات محددة قانونا، يهدف إلى تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في إطار احترام مبادئ الشفافية والمساواة وحرية المنافسة، فإن أي إخلال بهذه المبادئ الجوهرية يعد انحرافا عن الغاية التي وجد من أجلها النظام القانوني للصفقات.¹

وقد أسهمت النظريات الحديثة في علم القانون والإدارة العامة في تفسير ظاهرة الفساد في هذا المجال، ومن أبرزها النظرية التي ترى أن الفساد ينشأ نتيجة خلل في العلاقة بين الدولة أو المجتمع و الموظف العمومي، حيث يستغل هذا الأخير سلطته التقديرية لتحقيق مصالح شخصية في غياب رقابة فعالة، كما تبرز نظرية "الاختيار العقلاني" التي تعتبر أن الفساد نتيجة حسابات قائمة على موازنة بين المخاطر والعوائد، بحيث يزيد احتمال وقوعه كلما ضعفت آليات الردع وانخفض احتمال الكشف والعقاب.

¹نبيل صقر، تنظيم الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط 2011، ص

أما من منظور القانون الإداري فإن الفساد في الصفقات العمومية يعد صورة من صور الانحراف بالسلطة وإساءة استعمالها خاصة عندما يتم توظيف السلطة التقديرية للإدارة في غير ما خصصت له قانونا.

الأساس الدستوري لمكافحة الفساد في الجزائر يستند التصدي للفساد في الصفقات العمومية في الجزائر إلى مرجعية دستورية صريحة، فقد كرس دستور الجزائر 2020 جملة من المبادئ التي تؤسس لمحاربة الفساد، وفي مقدمتها مبدأ الشفافية في تسيير المال العام، وربط المسؤولية بالمحاسبة، ومبدأ المساواة أمام القانون، وحرية الاستثمار والمنافسة، كما نص على استحداث هيئات مستقلة تعنى بالوقاية من الفساد ومكافحته، وهو ما يعكس إرادة المشرع الدستوري في الارتقاء بمكافحة الفساد إلى مصاف الالتزام الدستوري.

وتكمن أهمية هذا الأساس الدستوري في أنه يمنح الطابع الإلزامي لمختلف التشريعات والتنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية، ويجعل من احترام مبادئ الشفافية والمنافسة واجبا قانونيا ذو طبيعة سامية لا مجرد خيار تنظيمي¹.

أما الأساس القانوني التنظيمي للصفقات العمومية يتجسد الإطار القانوني المنظم للصفقات العمومية أساسا في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، الذي يعد النص المرجعي في هذا المجال، وقد كرس هذا المرسوم مبادئ أساسية تشكل في حد ذاتها ضمانات قانونية للوقاية من الفساد، وهي: حرية الوصول إلى الطلب العمومي، و المساواة في معاملة المترشحين، و شفافية الإجراءات، و ترشيد النفقات العمومية.

وتتجلى هذه المبادئ من خلال فرض إجراءات دقيقة للإعلان والمنافسة، وتحديد معايير موضوعية لتقييم العروض، وإخضاع الصفقات لرقابة داخلية وخارجية، إضافة إلى تنظيم

¹ أنبيل صقر، المرجع السابق، ص 66.

حالات اللجوء إلى التراضي بشكل استثنائي ومقيد بشروط صارمة، كما ألزم النص المصلحة المتعاقدة بتبرير قراراتها، وهو ما يحد من التعسف في استعمال السلطة التقديرية¹.

غير أن الطابع الوقائي لهذه القواعد لا يمنع من احتمال التحايل عليها، سواء من خلال تفصيل دفاتر الشروط على مقياس متعامل معين، أو التلاعب بمعايير التتقيط، أو إساءة استعمال الملحقات التعاقدية خلال التنفيذ، وهو ما يكشف أن النصوص، رغم أهميتها، تحتاج إلى تفعيل رقابي فعال.

الأساس الجزائي لمكافحة الفساد على المستوى الجزري، يشكل القانون 01-23 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الإطار التشريعي الحديث الذي أعاد تنظيم وتجديد المنظومة الجزائية الخاصة بجرائم الفساد، وقد جرم هذا القانون عددا من الأفعال المرتبطة مباشرة بالصفقات العمومية، مثل الرشوة، ومنح امتيازات غير مبررة، واستغلال النفوذ، والإثراء غير المشروع، وتضارب المصالح، كما شدد العقوبات في حال ارتكاب الجريمة من طرف موظفين عموميين يشغلون مناصب حساسة أو إذا ترتب عنها ضرر جسيم بالاقتصاد الوطني.

ويمثل هذا القانون امتدادا للالتزامات الدولية للجزائر، خاصة في إطار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي دعت إلى تجريم مختلف صور الفساد وتعزيز التعاون الدولي واسترداد العائدات الإجرامية، كما يتكامل هذا الإطار مع أحكام قانون العقوبات الذي يتضمن بدوره نصوصا تجرم الرشوة واستغلال الوظيفة وإساءة استعمال السلطة.

الأساس المؤسسي والرقابي لا يقتصر الأساس القانوني لمكافحة الفساد في الصفقات العمومية على النصوص الموضوعية، بل يشمل أيضا البنية المؤسسية المكلفة بالرقابة، وفي هذا السياق يضطلع مجلس المحاسبة بدور محوري في الرقابة البعدية على استعمال الأموال

¹ حمزة خضري، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2004/2005، ص 63.

العمومية، حيث يقوم بفحص حسابات الهيئات العمومية وكشف المخالفات المرتبطة بتنفيذ الصفقات، كما تضطلع السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بمهام وقائية إلى جانب أجهزة الرقابة الداخلية والمفتشيات العامة، ويعكس هذا التعدد في الأجهزة الرقابية تبني المشرع الجزائري لمقاربة مؤسساتية متعددة المستويات تقوم على الرقابة القبلية والبعدية، الإدارية والقضائية، الوطنية والدولية.

التداخل بين الأسس النظرية والقانونية إن تحليل الأسس القانونية والنظرية للفساد في مجال الصفقات العمومية يكشف عن تداخل وثيق بين النص القانوني والواقع المؤسسي، فالنظرية القانونية تؤكد أن مبدأ المشروعية ومبدأ تخصيص الأهداف يفرضان على الإدارة التقيد الصارم بالقواعد المحددة قانوناً، وأن أي انحراف يشكل إخلالاً جوهرياً يفتح المجال للمساءلة، غير أن التطبيق العملي يُظهر أن فعالية هذه القواعد ترتبط بمدى وضوحها، وباستقلالية أجهزة الرقابة، وبسرعة الفصل القضائي في النزاعات¹.

كما أن المقاربة الحديثة لمكافحة الفساد لم تعد تقتصر على الردع، بل أصبحت تركز على الوقاية الاستباقية، من خلال الرقمنة، ونشر المعلومات، وتعزيز المشاركة المجتمعية، وترسيخ أخلاقيات الوظيفة العمومية، وهو ما ينسجم مع الاتجاهات الدولية التي ترى أن بناء بيئة مؤسساتية شفافة هو الضمان الحقيقي لتقليص فرص الفساد.

¹ حمزة خضري، المرجع السابق، ص 65.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي والفقهى للفساد في الصفقات العمومية.

يعتبر الإطار المفاهيمي والفقهى للفساد في مجال الصفقات العمومية مدخلا أساسيا لفهم أبعاده القانونية والمؤسسية، إذ لا يمكن تحليل الظاهرة أو اقتراح آليات فعالة لمكافحتها دون ضبط مفاهيمها وتحديد مرتكزاتها النظرية، فالفساد في مدلوله العام، يعرف بأنه إساءة استعمال الوظيفة أو السلطة العامة لتحقيق منفعة خاصة، غير أن هذا التعريف يكتسب خصوصية متميزة في مجال الصفقات العمومية، باعتبارها مجالا تتقاطع فيه اعتبارات القانون الإداري والمالي والجزائي، وترتبط فيه السلطة التقديرية للإدارة بإدارة المال العام وتحقيق المنفعة العامة.

من الناحية المفاهيمية تعد الصفقة العمومية عقدا إداريا يبرم وفق إجراءات محددة قانونا بين شخص معنوي عام ومتعاقد خاص، قصد تلبية حاجات المرفق العام في إطار احترام مبادئ الشفافية والمساواة وحرية المنافسة، وقد كرس المرسوم الرئاسي 15-247 هذه المبادئ باعتبارها الأساس الذي تقوم عليه شرعية إبرام الصفقات وتنفيذها، حيث نص صراحة على حرية الوصول إلى الطلب العمومي، والمساواة في معاملة المترشحين، وشفافية الإجراءات، وترشيد النفقات العمومية، ومن ثم فإن الفساد في هذا المجال لا يُفهم فقط كجريمة رشوة أو استغلال نفوذ، بل ككل سلوك يؤدي إلى الإخلال بهذه المبادئ الجوهرية، سواء في مرحلة الإعداد أو الإبرام أو التنفيذ¹.

أما من الناحية الفقهية فقد انقسمت الاتجاهات في تعريف الفساد في الصفقات العمومية بين مقارنة ضيقة وأخرى موسعة، فالمقاربة الضيقة تحصره في الأفعال المجرمة صراحة في النصوص الجزائية، كالرشوة ومنح الامتيازات غير المبررة واستغلال الوظيفة، كما ورد في القانون 01-23 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الذي أعاد تنظيم الإطار الجزري وحدد صور الجرائم المرتبطة بالمال العام مع تشديد العقوبات إذا تعلق الأمر بالصفقات العمومية في

¹ أعمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط الرابعة، دار جسر، س 2014، ص 48.

حين تتبنى المقاربة الموسعة مفهوماً وظيفياً يعتبر أن الفساد يشمل أيضاً كل إخلال بقواعد الشفافية والمنافسة ولو لم يرق إلى مستوى الجريمة الجزائية مثل تفصيل دفاتر الشروط أو اللجوء غير المبرر إلى أسلوب التراضي.

وتستند هذه الرؤية الموسعة إلى اعتبارات نظرية مستمدة من فقه القانون الإداري، لاسيما نظرية الانحراف بالسلطة، التي تعد إحدى صور عدم المشروعية حيث يستخدم الاختصاص الإداري لتحقيق غاية غير تلك التي خول من أجلها.

فالسلطة التقديرية التي يمنحها المشرع للإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد أو تحديد شروط المنافسة تمارس في إطار تحقيق المصلحة العامة، وأي انحراف عنها لتحقيق منفعة خاصة يعد فساداً حتى وإن تم في إطار شكلي قانوني.

وفي السياق القانون الجزائري يجد الإطار المفاهيمي للفساد في الصفقات العمومية سنده أيضاً في المرجعية الدستورية حيث كرس دستور الجزائر 2020 مبدأ الشفافية في تسيير الأموال العمومية وربط المسؤولية بالمحاسبة، وأقر استحداث هيئات مستقلة للوقاية من الفساد ومكافحته. ويمنح هذا الأساس الدستوري بعداً معيارياً أعلى لقواعد النزاهة في الصفقات، ويجعلها التزاماً دستورياً لا مجرد تنظيم إداري¹.

ومن زاوية فقهية تحليلية يمكن القول إن الفساد في الصفقات العمومية يتخذ طابعاً بنيوياً حين يصبح جزءاً من الممارسة الإدارية المعتادة، وطابعاً ظرفياً حين يرتبط بسلوك فردي معزول. ويقتضي التمييز بين هذين المستويين اعتماد أدوات مختلفة للمواجهة فالأول يتطلب إصلاحاً مؤسسياً وهيكلية، في حين يكفي في الثاني الردع الجزائي الفعال، وقد أظهرت

¹النوي خوشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2018، ص 67.

الدراسات المنشورة في مجلات الحوكمة مثل الأنظمة التي تعتمد الرقمنة ونشر البيانات المفتوحة تقل فيها فرص الفساد نتيجة ارتفاع مستوى الشفافية والمساءلة المجتمعية.

كما يثير الفقه مسألة العلاقة بين الفساد والمشروعية الشكلية، حيث قد تحاط بعض الإجراءات بمظهر قانوني سليم بينما تتطوي في جوهرها على إخلال بمبدأ تكافؤ الفرص، وهنا يبرز دور القضاء الإداري والجزائي في كشف الغاية الحقيقية للتصرف الإداري، وتفعيل مبدأ الرقابة على السبب والغرض، وهو ما يعزز البعد العملي للنظرية القانونية في مواجهة الفساد.

وبناء على ما تقدم يتضح أن الإطار المفاهيمي والفقهي للفساد في الصفقات العمومية في الجزائر يقوم على تداخل ثلاثة مستويات: مستوى دستوري يؤسس لمبادئ النزاهة والشفافية، ومستوى تنظيمي يحدد قواعد وإجراءات إبرام الصفقات، ومستوى جزائي يجرم الأفعال التي تمس المال العام، غير أن التكامل بين هذه المستويات يظل رهينا بفعالية التطبيق، وبمدى انسجام النصوص، وبقوة الأجهزة الرقابية والقضائية.¹

ومن ثم فإن الفهم العميق للفساد في الصفقات العمومية لا يقتصر على حصر صورته الإجرامية، بل يتطلب تحليلا مفاهيميا وفقهيا يكشف عن جذوره المؤسسية ويقترح مقاربة شاملة تجمع بين الوقاية والردع والإصلاح الهيكلي، بما يضمن حماية المال العام وترسيخ دولة القانون.

و من هذا المنطلق سوف نتعرف على مفهوم الفساد في مجال الصفقات العمومية و ذلك من خلال المطلب الموالي .

المطلب الأول: تحديد مفهوم الفساد في مجال الصفقات العمومية.

يتضح أن مفهوم الفساد في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري ذو أبعاد متعددة:

¹النوي خرشي ،المرجع السابق،ص 69.

قانونيا تشمل الجرائم والجزر الواضح في النصوص ،و إدارية وفلسفية :تتعلق بالالتزام بمبادئ الشفافية والنزاهة والمساواة ،و نظرية وسلوكية :مرتبطة بالسلطة التقديرية، ومحدودية الرقابة، وسلوكيات الموظفين.

ويعكس هذا التأصيل أن مكافحة الفساد في الصفقات العمومية لا تقتصر على العقوبات، بل تتطلب بناء بيئة مؤسساتية شفافة، تدعمها الرقابة الفعالة، وتكفل مساءلة دقيقة، فضلا عن نشر ثقافة النزاهة في الإدارة العامة، ويعد القانون رقم 01-23 والمرسوم الرئاسي 15-247 والمرجعيات الدستورية الركائز القانونية الأساسية لفهم هذا المفهوم وتطبيقه عمليا¹.

الفرع الأول: التعريف الفقهي والتشريعي للفساد.

يعد الفساد من أخطر الظواهر التي تهدد استقرار الدولة ومؤسساتها، لما ينطوي عليه من مساس بمبدأ المشروعية وإخلال بقيم النزاهة والشفافية في تسيير الشأن العام، وقد اهتم الفقه القانوني بتحديد مفهوم الفساد وضبط حدوده، نظرا لتداخله مع مفاهيم قريبة كالرشوة واستغلال النفوذ والانحراف بالسلطة.

أولا-التعريف الفقهي للفساد:

يرى جانب من الفقه أن الفساد يرتبط أساسا بإساءة استعمال السلطة العامة، حيث يعرفه بعض فقهاء القانون الإداري بأنه انحراف الموظف العمومي عن مقتضيات الوظيفة العامة باستغلال صلاحياته لتحقيق مصلحة شخصية أو فئوية على حساب المصلحة العامة، ويؤكد هذا الاتجاه أن جوهر الفساد يكمن في الإخلال بمبدأ المشروعية وبمبدأ تخصيص الأهداف الذي يحكم النشاط الإداري.

¹ القانون رقم 01-23 المؤرخ في 21 فيفري 2023، المتعلق بالوقاية من الاتجار بالبشر ومكافحته، ج.ر.ج.ج.ع، ع 15، الصادرة بتاريخ 28 فيفري 2023.

ويذهب اتجاه فقهي آخر، خاصة في القانون الجنائي، إلى اعتبار الفساد مفهوماً أشمل من مجرد الرشوة، إذ يشمل كل سلوك إجرامي يمس نزاهة الوظيفة العامة ويؤدي إلى الإثراء غير المشروع أو استغلال النفوذ أو الاختلاس، ووفق هذا التصور فالفساد ليس فعلاً منفرداً بل منظومة من الجرائم التي يجمعها عنصر الاعتداء على الثقة العامة.

أما الفقه الحديث المتأثر بالمعايير الدولية، فيعرف الفساد بأنه إساءة استعمال السلطة الموكلة لتحقيق مكاسب خاصة، وهو التعريف الذي تبنته منظمة الشفافية الدولية وأصبح مرجعاً في الدراسات المقارنة، ويتميز هذا التعريف ببساطته واتساعه ليشمل القطاعين العام والخاص¹.

ومن زاوية تحليلية يرى بعض الباحثين أن الفساد يمثل انحرافاً بنيوياً في منظومة الحكم والإدارة، حيث لا يقتصر على سلوك فردي بل قد يتحول إلى ظاهرة مؤسسية تمس قواعد الشفافية والمساءلة، وفي هذا الإطار أكدت مضامين اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على ضرورة تبني مقاربة شاملة تجمع بين الوقاية والتجريم والتعاون الدولي.

يرى فقهاء القانون الإداري أن الفساد يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمفهوم الانحراف بالسلطة، فالسلطة الإدارية، بحسب هذا الاتجاه منحت لتحقيق المصلحة العامة وكل استعمال لها خارج هذا الإطار يعد انحرافاً يفضي إلى الفساد.

ويعرف بعضهم الفساد بأنه: «استعمال الموظف العام لسلطاته القانونية لتحقيق غاية غير تلك التي خول من أجلها الاختصاص»، وبهذا المعنى يقترب الفساد من عيب الانحراف بالسلطة المعروف في دعوى الإلغاء حيث تتحول السلطة من أداة لخدمة الصالح العام إلى وسيلة لتحقيق مصالح خاصة.

¹ ابن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، دار هوم للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص

وفي السياق ذاته يؤكد اتجاه إداري آخر أن الفساد لا يتحقق فقط بوجود مخالفة صريحة للنص القانوني بل قد يتحقق حتى في حالة احترام الشكل القانوني متى ثبت أن الهدف الحقيقي من القرار الإداري هو تحقيق منفعة شخصية أو فئوية، ومن هنا، فإن الفساد في المنظور الإداري يقاس بمدى احترام الإدارة لمبدأ تخصيص الأهداف، أي التزامها بتحقيق الغاية التي رسمها المشرع.

أما فقهاء القانون الجنائي فينظرون إلى الفساد من زاوية مختلفة، إذ يعتبرونه مظلة جامعة لمجموعة من الجرائم التي تمس نزاهة الوظيفة العامة، فالفساد وفق هذا الاتجاه لا يشكل جريمة واحدة محددة الأركان، بل يشمل جرائم متعددة مثل الرشوة، الاختلاس، استغلال النفوذ، الإثراء غير المشروع، وتبييض العائدات الإجرامية، ويرى هذا الاتجاه أن العنصر المشترك بين هذه الجرائم هو الاعتداء على الثقة العامة والإضرار بالمصلحة الجماعية¹.

ويذهب بعض الفقه الجنائي إلى اعتبار الفساد «خيانة للوظيفة العامة»، حيث يتحول الموظف من أمين على المرفق العام إلى مستغل له، ويؤكد هذا الاتجاه أن جوهر الفساد يكمن في إخلال الموظف بواجب النزاهة والحياد، وهما ركيزتان أساسيتان في أخلاقيات الوظيفة العامة، وبالتالي فإن الفساد لا يختزل في مجرد الحصول على مقابل مادي، بل يشمل كل إخلال بواجب الأمانة.

وفي الفقه المقارن تطور مفهوم الفساد ليشمل كذلك القطاع الخاص خاصة مع تنامي دور الشركات متعددة الجنسيات والأسواق المالية، فقد أصبح الفساد يفهم باعتباره إساءة استعمال سلطة موكلة سواء كانت سلطة عامة أو خاصة.

¹ بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 68.

وهذا التعريف الواسع تبنته منظمة الشفافية الدولية، التي عرفت الفساد بأنه «إساءة استعمال السلطة الموكلة لتحقيق مكاسب خاصة»، وقد لقي هذا التعريف قبولا واسعا في الدراسات الأكاديمية نظرا لبساطته وشموليته.

ومن جهة أخرى تأثر الفقه الحديث بما ورد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التي لم تضع تعريفا نظريا مباشرا للفساد، بل اعتمدت منهج تعداد الأفعال المجرمة، كالاختلاس والرشوة والمتاجرة بالنفوذ والإثراء غير المشروع، ويرى بعض الفقهاء أن هذا الأسلوب التشريعي يعكس صعوبة وضع تعريف جامع مانع للفساد، نظرا لتطوره المستمر وتعدد صورته.

وفي الفقه الاقتصادي ينظر إلى الفساد باعتباره تشويها لآليات السوق وإهدارا للموارد العامة. فبعض الباحثين يعتبرونه «ضريبة غير مشروعة تفرض خارج الإطار القانوني مما يؤدي إلى إضعاف الاستثمار وتعطيل التنمية، ومن هذا المنظور فإن الفساد لا يمس فقط الشرعية القانونية، بل يعرقل كذلك الكفاءة الاقتصادية.

أما في الفقه الدستوري فيربط الفساد بمبدأ دولة القانون، إذ يرى بعض الدستوريين أن انتشار الفساد مؤشر على ضعف المؤسسات الرقابية وتراجع فعالية مبدأ الفصل بين السلطات، فحيثما تغيب المساءلة والمراقبة البرلمانية والقضائية تتسع مساحة الفساد، ومن هنا فإن مكافحة الفساد تعد جزءا من تكريس دولة القانون وتعزيز الديمقراطية¹.

وفي السياق العربي ذهب بعض الفقهاء إلى أن الفساد في الأنظمة الإدارية الحديثة يتجاوز الطابع الفردي ليأخذ شكل «فساد مؤسساتي»، حيث تتحول الممارسات غير المشروعة إلى أنماط سلوك متكررة داخل الجهاز الإداري، وهذا النوع من الفساد يعد أخطر من الفساد الفردي لأنه يفرغ القواعد القانونية من محتواها ويجعلها مجرد نصوص شكلية.

¹ عبيدي الشافعي ، قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ،ملحق بالنصوص التطبيقية والاتفاقيات الدولية والبروتوكولات المكملة لها التي صادقت الجزائر عليها ، دار الهدى ، عين مليلة الجزائر ، س 2008 ، ص 99.

كما يميز بعض الباحثين بين الفساد الصغير الذي يرتبط بالمعاملات اليومية البسيطة، والفساد الكبير الذي يتعلق بصناع القرار وكبار المسؤولين، ويرى هذا الاتجاه أن خطورة الفساد الكبير تكمن في تأثيره المباشر على السياسات العامة وتوجيه الموارد الوطنية.

ومن زاوية أخلاقية يؤكد بعض الفقهاء أن الفساد يمثل انهيارا في منظومة القيم التي تقوم عليها الوظيفة العامة، وأن النصوص القانونية وحدها لا تكفي للقضاء عليه ما لم تدعم بثقافة النزاهة والشفافية، فالقانون في نظرهم يضع الإطار لكن الضمير المهني هو الضامن الحقيقي لسلامة الأداء الوظيفي.

وخلاصة أقوال الفقهاء أن الفساد مفهوم متعدد الأبعاد يجمع بين عنصر قانوني يتمثل في مخالفة النصوص وعنصر أخلاقي يتمثل في الإخلال بالنزاهة، وعنصر مؤسساتي يتمثل في ضعف آليات الرقابة والمساءلة، كما يتضح أن الفقه لم يستقر على تعريف موحد بل اكتفى بإبراز عناصره المشتركة: وجود سلطة، إساءة استعمالها، وتحقيق مصلحة خاصة غير مشروعة.

وعليه يمكن القول إن الفساد في ضوء التحليل الفقهي ليس مجرد سلوك إجرامي منعزل، بل هو ظاهرة مركبة تمس بنية الدولة الحديثة، وتتطلب مقاربة شاملة تجمع بين الوقاية والتجريم والرقابة وتعزيز القيم الأخلاقية في الإدارة العامة¹.

ثانيا-التعريف التشريعي للفساد :

يعد الفساد من أخطر الظواهر التي واجهت الدول المعاصرة، لما له من انعكاسات سلبية على التنمية الاقتصادية، والاستقرار السياسي، ومبدأ سيادة القانون، وقد أدى اتساع مظاهر

¹ عبيدي الشافعي ، المرجع السابق، ص 100.

الفساد وتتنوع صوره إلى تدخل المشرعين على الصعيدين الوطني والدولي لوضع أطر قانونية تكفل الوقاية منه ومكافحته.

أ- التعريف التشريعي للفساد في القانون الجزائري:

يعتبر القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم الإطار التشريعي الأساسي المعتمد في الجزائر لتجريم الفساد بكل صوره، ويهدف إلى حماية المال العام، وتعزيز مبادئ النزاهة والشفافية، ومنع استغلال الوظيفة في تحقيق منافع غير مشروعة .

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا اصطلاحيا عاما للفساد في نص القانون، وإنما فضل منهج التعداد التفصيلية للأفعال والمظاهر التي تشكل فسادا، ويأتي هذا الأسلوب انسجاما مع مبدأ الشرعية الجنائية الذي يقتضي أن تكون الجرائم والعقوبات منصوصا عليها بنص قانوني واضح ومحدد¹ .

وبناء على ذلك قسم القانون الأفعال المرتبطة بالفساد إلى مجموعة من الجرائم المجرمة صراحة، ولا يمكن اعتبار أي سلوك جريمة فساد إلا إذا ورد ذكره في نص قانوني، ما يعزز مبدأ التوقع القانوني ووضوح النص.

أبرز الجرائم المندرجة ضمن الفساد في القانون الجزائري:

بحسب المقالات 25 وما يليها من قانون 06-01، وحدد المشرع أفعالا تعد من قبيل الفساد، منها:

¹ ليازيد مختاريه، طرق تسوية منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص حقوق، فرع التجريم في الصفقات العمومية، جامعة الجيلالي الياابس، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس، 1962 سيدي بلعباس، س 2018-2019، ص 102.

1- الرشوة في القطاع العام والخاص:

تنص المادة 25 من القانون على تجريم كل من يقدم أو يعد أو يمنح ميزة غير مستحقة لموظف عمومي بهدف دفعه للقيام بعمل معين أو الامتناع عنه، وهذا التجريم يشمل الرشوة المالية والهبات والهدايا غير المبررة.

2- اختلاس الممتلكات العمومية:

يشمل سلوك الموظف العمومي الذي يخصص أو يسرق أو يستولي بدون وجه حق على أموال أو ممتلكات الدولة، وقد نقل المشرع بعض هذه الجرائم من قانون العقوبات إلى قانون 06-01 لتوفير نص خاص ومنظم لها داخل إطار مكافحة الفساد .

3- استغلال النفوذ:

يغطي الحالات التي يستعمل فيها موظف أو مسؤول سلطته أو تأثيره في الإدارة لتحقيق مصلحة شخصية أو منافع لأطراف معينة، ما يخل بروح العدالة والمساواة في الوظيفة العمومية¹ .

4- الإثراء غير المشروع:

يقصد به امتلاك أموال أو ممتلكات تتجاوز الموارد القانونية للشخص، دون تقديم تبرير مشروع لها، ما يفترض وجود علاقة واضحة بالاستفادة من الوظيفة .

¹ليازيد مختاريه، المرجع السابق، ص 104.

5- تبييض العائدات الإجرامية:

يركز القانون على تجريم تحويل أو إخفاء أو التعامل في الأموال الناتجة عن جرائم الفساد بقصد إعطائها صفة قانونية، هذا التجريم يظهر اهتمام التشريع الجزائري بمنع استفادة الفاعلين من عوائد أفعالهم¹.

6- عرقلة سير العدالة:

جرم القانون كل سلوك يعيق إجراءات التحقيق أو المحاكمة في جرائم الفساد، مثل التهديد أو التلاعب بالأدلة أو تعطيل عمل السلطات القضائية.

الفرع الثاني: تمييز الفساد في الصفقات العمومية عن الجرائم الإدارية والمالية الأخرى.

الفساد في الصفقات العمومية من أبرز مظاهر الفساد المالي والإداري في الجزائر، ويختلف عن الجرائم الإدارية والمالية الأخرى من حيث طبيعة الأفعال، والركائز القانونية، والأثر على المال العام، فبينما تشمل الجرائم الإدارية والمالية أعمالا مخالفة للقوانين أو الواجبات الوظيفية العامة مثل الاختلاس أو الاستغلال المالي غير المشروع أو الإضرار بالإدارة العامة، فإن الفساد في الصفقات العمومية يتميز بعنصر التأثير المباشر على نتيجة عقد أو صفقة عامة بغرض تحقيق منفعة شخصية للموظف العمومي أو لطرف ثالث، ويستند الفساد في هذا السياق إلى مجموعة من النصوص القانونية المتمثلة أساسا في قانون الصفقات العمومية رقم 15-247 الذي ينظم آليات اختيار المقاولين وتنفيذ العقود، وقانون الوقاية من

¹ قانون رقم 25-10 مؤرخ في 28 محرم 1447 الموافق 24 يوليو 2025، يعدل ويتم القانون رقم 05-01 المؤرخ في 27 ذي حجة 1425 الموافق 6 فبراير 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الارهاب و مكافحتهما.

الفساد ومكافحته رقم 06- 01 الذي يجرم كل فعل يتعلق بالرشوة، أو استغلال النفوذ، أو التواطؤ بين المقاولين والموظفين، أو الاختلاس، أو التزييف في مستندات المناقصات.¹

كما يظل قانون العقوبات الجزائري مرجعا لتطبيق العقوبات الجنائية على الأفعال التي تتقاطع مع الجرائم التقليدية مثل الرشوة أو الاختلاس أو التزوير، ما يضمن تغطية كل أشكال الانحراف المالي والإداري، ومن أبرز صور الفساد في الصفقات العمومية: تقديم الرشوة مقابل الحصول على عقد، استغلال النفوذ لتغيير شروط المناقصة، التواطؤ بين الشركات لتقسيم المشاريع أو رفع الأسعار، واختلاس أموال المشروع أو تزييف مستنداته، وبالمقابل فإن الجرائم المالية والإدارية الأخرى عادة ما تتعلق بسوء استخدام الأموال العامة أو إهمال الواجبات دون وجود علاقة مباشرة بعقد أو صفقة محددة، ما يجعل عنصر التأثير المباشر على قرار إداري أو مالي مميذا للفساد في الصفقات العمومية.

ويكمن الهدف من هذا التمييز القانوني في تحديد نطاق المسؤولية، وضمان تطبيق العقوبات المناسبة، وحماية المال العام، وتعزيز النزاهة والشفافية في الإدارة العامة، إذ إن الفساد في الصفقات العمومية يجمع بين العقوبات الجنائية والمالية والإدارية، بينما يمكن أن تقتصر الجرائم المالية الأخرى على جزاء واحد حسب طبيعة المخالفة، ومن ثم فإن التمييز بين الفساد في الصفقات العمومية والجرائم المالية والإدارية الأخرى ليس مجرد مسألة تعريفية، بل هو ضرورة عملية لضمان فعالية الرقابة القضائية والإدارية وحماية المصلحة العامة من أي استغلال غير مشروع للسلطة أو المال العام.

حسب التشريع الجزائري تعد جرائم الفساد في الصفقات العمومية من أبرز المخالفات التي تهدد نزاهة المال العام، وتشمل مجموعة من الأفعال المجرمة نصا صريحا في القانون، فمنها الرشوة التي تتجسد في تقديم أو قبول مبالغ مالية أو امتيازات للحصول على مناقصة أو لضمان تنفيذ عقد بشكل غير قانوني، وهو ما ينظمه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم

¹ ليازيد مختاريه، المرجع السابق، ص 105.

01-06، المادة 25، إضافة إلى قانون العقوبات الجزائري المواد 126 و127 التي تعاقب الرشوة في القطاع العام والخاص.

كما يشمل الفساد استغلال النفوذ أي استخدام الموظف العمومي لموقعه أو سلطته للتأثير على اختيار المقاول أو تعديل شروط العقد بما يخدم مصالح شخصية، وهو مجرم بموجب المادة 26 من قانون 01-06 ومن صور الفساد الأخرى التواطؤ بين المقاولين والموظفين، ويقصد به الاتفاق السري بين الطرفين لتقسيم العقود أو رفع الأسعار بما يخالف المنافسة الحرة، وقد نص على هذا الفعل المرسوم التنفيذي رقم 10-05 المتعلق بتنفيذ بعض أحكام قانون مكافحة الفساد، كذلك يعد اختلاس أموال أو موارد المشروع جريمة، إذ يقوم فيها الموظف بتحويل أموال المشروع إلى مصالح شخصية قبل أو بعد توقيع العقد، وهو ما يندرج تحت المادة 27 من قانون 01-06، كما يستند إلى مواد قانون العقوبات المتعلقة بالاختلاس واستعمال الأموال العامة، ولا يقتصر الفساد في الصفقات العمومية على ذلك، بل يشمل تزيف المستندات والمناقصات أي تقديم عروض مزورة أو مستندات مالية غير صحيحة لإخفاء المنافع غير المشروعة، وهو جرم منصوص عليه في المادة 28 من قانون 01-06 ومواد التزوير في قانون العقوبات الجزائري¹.

وبالمقابل تشمل الجرائم الإدارية والمالية الأخرى أفعالا مخالفة للقانون يرتكبها موظفون عموميون تجاوزا للواجبات الإدارية أو المالية، لكنها تختلف عن الفساد في الصفقات العمومية بكونها لا ترتبط بعقد أو صفقة محددة، بل تتعلق مباشرة بسوء استخدام المال العام أو الإضرار بالإدارة. ومن أبرز هذه الجرائم: الاختلاس العام الذي يقتضي الاستيلاء على الأموال العامة دون صلة مباشرة بالصفقات، والاستغلال المالي غير المشروع بصرف الأموال العامة دون سند قانوني، والتهرب الضريبي أو المالي الذي ينطوي على التحايل على القوانين المالية العامة

¹ زهود حنان، آليات حماية المال العام في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019-2020، ص 97.

لتحقيق مكاسب غير مشروعة، وأخيرا الإضرار بالإدارة العامة عن طريق ارتكاب أفعال تسبب خسائر مالية للدولة. وتستند هذه الجرائم إلى قانون العقوبات الجزائري المواد 105-125، والقانون المالي والتنظيمي للأموال العامة، والمرسوم التنفيذي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الذي يوضح التزامات الموظفين في حماية المال العام وضمان الشفافية والمنافسة العادلة.

ومن ثم يظهر جليا أن التمييز بين الفساد في الصفقات العمومية والجرائم الإدارية والمالية الأخرى ليس شكليا، بل يركز على عنصر النفوذ والتأثير على نتائج الصفقة، وهو ما يجعل الفساد في الصفقات أكثر خطورة على المال العام ويتطلب رقابة صارمة وتطبيقا متكاملا للعقوبات الجنائية والإدارية والمالية لضمان النزاهة والشفافية في إدارة الموارد العامة¹.

المطلب الثاني: خصائص الفساد في الصفقات العمومية.

من أهم الآليات التي تعتمد عليها الدولة لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، حيث تمثل وسيلة لتمويل المشاريع العامة، وتوفير الخدمات الأساسية للمواطنين، وتنظيم المنافسة بين المقاولين، ونظرا لأهمية هذه الصفقات وحجم الأموال التي تدور فيها، فإنها تصبح مجالا خصبا لارتكاب جرائم الفساد التي تهدد نزاهة الإدارة العامة، وتؤثر سلبا على الشفافية والعدالة في المنافسة بين المقاولين، وبالتالي على جودة الخدمات المقدمة للمواطنين وعلى حماية المال العام.

حرص المشرع الجزائري على وضع إطار تشريعي متكامل لمعالجة الفساد في الصفقات العمومية، يجمع بين الإجراءات الوقائية والعقوبات الجنائية والإدارية والمالية، ويستند إلى مجموعة من القوانين الأساسية، أبرزها: قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01، قانون الصفقات العمومية رقم 15-247، وقانون العقوبات الجزائري، إضافة إلى المراسيم التنفيذية

¹ زهود حنان، المرجع السابق، ص 99.

مثل المرسوم التنفيذي رقم 10-05 الذي يحدد آليات المراقبة والمسؤولية القانونية للأشخاص الطبيعيين والمعنويين، كما يستند هذا الإطار إلى المبادئ الدولية لمكافحة الفساد بما في ذلك اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التي تؤكد على ضرورة منع الرشوة، واستغلال النفوذ، والتواطؤ، والتزوير في الصفقات العامة.

أولاً- الخصائص القانونية للفساد في الصفقات العمومية:

أ- الطابع المالي المباشر:

تتمثل السمة الأولى للفساد في الصفقات العمومية في ارتباطه المباشر بالأموال المخصصة لعقد أو مشروع محدد فكل فعل فاسد مثل الرشوة، الاختلاس، أو التواطؤ بين المقاولين، يؤدي إلى تحويل موارد مالية مخصصة للإنفاق العام إلى منفعة شخصية غير مشروعة، ويؤكد قانون 01-06، المادة 25-28 على معاقبة كل فعل يؤدي إلى الاستيلاء على أموال المشروع أو استغلالها بطريقة غير قانونية، فيما تكمل مواد قانون العقوبات الجزائري المتعلقة بالاختلاس والتزوير والرشوة في المواد 126-130 هذا الإطار لتوفير حماية شاملة للمال العام.

ب- عنصر النفوذ والتأثير على نتيجة الصفقة:

السمة الثانية المميزة هي استخدام الموظف العمومي لموقعه أو سلطته للتأثير على اختيار المقاول أو تعديل شروط العقد بما يخدم مصالح شخصية، فهذا العنصر القانوني هو ما يميز فساد الصفقات عن الجرائم المالية والإدارية الأخرى، إذ أن الأخيرة غالباً ما تتعلق بسوء الاستخدام أو الإهمال المالي دون وجود عقد محدد أو تأثير مباشر على نتيجة مشروع معين، وقد نصّ المشرّع على هذه الخاصية في المادة 26 من قانون 01-06، إضافة إلى المادة 127 من قانون العقوبات التي تجرم استغلال النفوذ لتحقيق منفعة غير مشروعة¹.

¹ المادة 26 من قانون مكافحة الفساد 01-06.

ج-المسؤولية الفردية والمؤسسية:

يمكن ارتكاب الفساد في الصفقات العمومية من قبل موظف عمومي منفرد أو شخص معنوي مثل شركات المقاولات أو المؤسسات المتواطئة، وهو ما يجعل التشريع الجزائري يشمل مسؤولية كل من الأشخاص الطبيعيين والمعنويين .ويؤكد المرسوم التنفيذي رقم 10- 05على إلزام كل شخص معنوي بالتزام الشفافية والإفصاح عن تضارب المصالح، وتطبيق العقوبات على الشركات المتواطئة أو المستفيدة بشكل غير مشروع.

د-التعددية والشمولية:

تتشابك جرائم الفساد في الصفقات العمومية، إذ يمكن أن تتضمن الرشوة، استغلال النفوذ، التواطؤ بين المقاولين والموظفين، الاختلاس، والتزوير في المستندات والمناقصات، بحيث يشكل كل فعل منها جريمة مستقلة ولكن مترابطة في سياق الصفقة العامة .وبذلك، يربط القانون الجزائري بين قانون 06-01، قانون الصفقات العمومية رقم 15-247، وقانون العقوبات الجزائري لضمان شمولية العقوبات، وتطبيقها على جميع صور الانحراف المالي والإداري¹.

هـ - الطابع الوقائي والعقابي:

الفساد في الصفقات العمومية يحمل بعدا وقائيا وعقابيا في آن واحد، فقانون الصفقات العمومية يلزم الموظفين والمقاولين بالإفصاح عن أي تضارب مصالح ويضع إجراءات واضحة للمناقصات، بينما يضمن قانون 06- 01 والعقوبات الجزائي تطبيق عقوبات صارمة تشمل السجن والغرامة، إلى جانب العقوبات الإدارية مثل الإقصاء من المناقصات أو العزل من الوظائف العمومية، والعقوبات المالية المتعلقة برد الأموال المختلسة.

¹ الكاهنة زواوي، إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون -15 247، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، ع 12، ديسمبر 2017، ص 09.

ح- التأثير على المنافسة والنزاهة:

الفساد في الصفقات العمومية يؤثر مباشرة على النزاهة والمنافسة الحرة بين المقاولين، إذ يمكن للتواطؤ أو الرشوة أو التلاعب بالمناقصات أن يعرقل المنافسة الشفافة، ويرفع تكاليف المشاريع، ويؤثر على جودة الخدمات المقدمة، ومن هنا يولي القانون أهمية للرقابة المؤسسية من خلال الهيئات مثل الديوان المركزي لقمع الفساد والهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، لضمان حماية المال العام وتعزيز الثقة في الإدارة العامة.

خ- الميزة التخصصية مقارنة بالجرائم الإدارية والمالية الأخرى:

يمكن التمييز القانوني بين الفساد في الصفقات العمومية والجرائم الإدارية والمالية الأخرى في وجود عنصر التأثير على نتيجة عقد محدد وتحقيق منفعة شخصية مرتبطة مباشرة بالصفقة بينما الجرائم الإدارية والمالية الأخرى تشمل صرف الأموال العامة بدون سند قانوني، الاختلاس العام، التهرب الضريبي، أو الإضرار بالإدارة العامة دون ارتباط بعقد محدد، وهو ما ينص عليه قانون العقوبات الجزائري، المواد 105-125، وقانون الصفقات العمومية رقم 15-247.¹

الفرع الأول: الطابع المنظم والخفي لجرائم الصفقات العمومية.

يظهر جليا أن الطابع المنظم والخفي يجعل فساد الصفقات العمومية جريمة مركبة ومعقدة قانونيا، تتطلب إجراءات رقابية صارمة وتطبيق متكامل للقوانين الجزائرية، بما يضمن حماية المال العام، ونزاهة المنافسة، والشفافية في إدارة العقود العمومية، ويعتبر التمييز القانوني بين هذا النوع من الفساد والجرائم الإدارية والمالية الأخرى ضروريا، لأنه يعتمد على التخطيط المسبق والإخفاء المتعمد كعنصر مميز للجرم، وهو ما لا يتوافر عادة في الجرائم المالية التقليدية.

¹ المواد 105-125 من ق.ع.ج.

يجمع الطابعان المنظم والخفي لجرائم الصفقات العمومية بين عنصر التخطيط المسبق والإخفاء المتعمد، ما يعكس خطورة هذه الجرائم على:

أ- نزاهة المنافسة في العقود العمومية، حيث يمكن أن يؤدي التواطؤ والتخطيط المسبق إلى تعطيل المنافسة الحرة بين المقاولين.

ب- المال العام، إذ يتم تحويل الموارد المخصصة لعقد مشروع معين لمصلحة شخصية أو طرف ثالث.

ج- الثقة العامة في المؤسسات، إذ يؤدي اكتشاف فساد متأخر إلى تقويض الثقة في الإدارة العامة والمراقبة القضائية.

ولهذا نص المشرع الجزائري على دمج العقوبات الوقائية مع الجنائية والإدارية، بحيث تشمل الرصد المبكر والتدابير الاحترازية، بالإضافة إلى العقوبات الصارمة وفق المواد 25-28 من قانون 06-01 ومواد الاختلاس والتزوير في قانون العقوبات، مع تعزيز الرقابة من خلال المرسوم التنفيذي رقم 10-05 والجهات المختصة¹.

أولا- الطابع المنظم:

يعني الطابع المنظم أن جرائم الصفقات العمومية غالبا ما ترتكب بطريقة مخطط لها مسبقا ومنظمة بدقة، حيث يشترك عدة أطراف (موظف عمومي، مقاولون، مسؤولون ماليون) في تنفيذ المخطط. ويظهر هذا التنظيم في صور متعددة:

¹ الكاهنة زواوي، المرجع السابق، ص 11.

أ- الرشوة والتواطؤ :حيث يتم الاتفاق مسبقا على منح امتياز لشركة معينة مقابل منافع شخصية، كما نصت المادة 25 من قانون 06- 01على تجريم تقديم أو قبول أي منفعة غير مشروعة في إطار الصفقات.

ب- اختلاس أموال المشروع أو التلاعب بالمناقصات :غالبا ما تتضمن سلسلة من الأفعال المترابطة تهدف إلى تحويل الأموال العامة لمصلحة شخصية، وفق المادة 27-28 من قانون 06-01.

ج- استغلال النفوذ :الموظف العمومي يخطط لاستعمال موقعه الإداري لتعديل شروط العقد بما يخدم مصالحه أو مصالح طرف ثالث، وهو ما نصت عليه المادة 26 من القانون ذاته.

هذا الطابع المنظم يجعل الفساد في الصفقات العمومية جريمة ممنهجة ذات عناصر متشابهة تتطلب تحقيقا قانونيا متخصصا ومؤسسات رقابية فعالة، مثل الديوان المركزي لقمع الفساد والهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته¹.

ثانيا - الطابع الخفي:

الطابع الخفي لجرائم الصفقات العمومية يعني أن الأفعال المجرمة لا تظهر بسهولة للرقابة أو للجمهور، وغالبا ما يتم إخفاؤها وراء عمليات قانونية ظاهرية، مثل:

- أ- تقديم عروض مالية أو مستندات مزورة تبدو سليمة، وفق المادة 28 من قانون 06-01.
- ب- إخفاء المنافع أو المدفوعات غير المشروعة ضمن بنود مالية أو مصاريف مشروع قانونية الشكل لكنها غير مشروعة الجوهر.

¹بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة فقهية تشريعية وقضائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 51.

ج-خلق صفقات وهمية أو تقسيم المشاريع بين مقاولين متواطئين لتفادي المراقبة، وهو ما يشير إليه المرسوم التنفيذي رقم 10-05 الذي يضع آليات الرقابة الوقائية.

هذا الطابع الخفي يجعل جرائم الصفقات العمومية أكثر صعوبة في الكشف والملاحقة مقارنة بالجرائم الإدارية أو المالية الأخرى، إذ غالبا ما تكون الوثائق والمستندات مضبوطة بعناية لتغطية الانحراف¹.

الفرع الثاني: ارتباط الفساد بالسلطة التقديرية للإدارة.

تعتبر السلطة التقديرية من أهم السمات المميزة للإدارة العامة، حيث تخول المشرع للموظف العمومي اتخاذ القرارات المناسبة في حدود القانون، بما يحقق المصلحة العامة ويضمن حسن سير العمل الإداري، وتتمثل هذه السلطة في تقدير الإجراءات المناسبة، واختيار المقاول الأنسب، وتحديد توقيت تنفيذ العقود، وضبط شروط المناقصات وفق مقتضيات القانون.

إلا أن هذه السلطة رغم ضرورتها التنظيمية، تشكل في الوقت نفسه أداة محتملة لاستغلال المال العام وممارسة الفساد، خصوصا في مجال الصفقات العمومية الذي يندرج ضمنه مئات العقود السنوية بمبالغ مالية ضخمة وتأثير مباشر على الخدمات العامة، وقد أشار المشرع الجزائري إلى هذه العلاقة المباشرة بين الفساد والسلطة التقديرية من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 قانون الصفقات العمومية رقم 15-247، إضافة إلى قانون العقوبات الجزائري والمرسوم التنفيذي رقم 10-05 المتعلق بتنفيذ بعض أحكام القانون.

وتتبع أهمية دراسة هذا الارتباط من عدة اعتبارات:

أ-قدرة السلطة التقديرية على تحقيق الصالح العام إذا ما استخدمت ضمن الحدود القانونية.

¹ محمد هشام محمد عزمي، دور السياسة الجنائية في مواجهة الفساد الإداري والسياسي و المالي ، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019، ص 241.

ب-خطر استغلالها لأغراض شخصية أو لمصلحة طرف ثالث، وهو ما يعد جوهر الفساد الإداري في الصفقات العمومية.

ج-الحاجة إلى وضع آليات رقابية وعقابية متكاملة لضمان عدم الانحراف عن الشرعية.

أولاً- طبيعة العلاقة بين السلطة التقديرية والفساد:

يستند الفساد في الصفقات العمومية إلى استغلال الموظف العمومي لمركزه وقراراته التقديرية لتحقيق مكاسب شخصية أو لمصلحة مقاول معين، ومن أبرز مظاهر هذا الاستغلال:

أ-تعديل شروط المناقصة أو عقد التنفيذ بما يخدم مصالح خاصة مثل تغيير معايير الاختيار لإقصاء مقاولين آخرين، وهو ما يجرمه المادة 26 من قانون 06-01 المتعلقة باستغلال النفوذ لتحقيق منفعة غير مشروعة.

ب-توجيه العقود أو الموافقات المالية لمصلحة طرف ثالث بما يتجاوز حدود القانون، ويعد انتهاكا لمبدأ الشفافية والمنافسة الحرة المنصوص عليه في قانون الصفقات العمومية رقم 15-247، المادة 53 وما يليها.

ج-التواطؤ مع المقاولين لتقسيم المشاريع أو رفع الأسعار بشكل متعمد، ما يشكل عنصرا من عناصر التخطيط المنظم للفساد وفق أحكام المرسوم التنفيذي رقم 10-05.

من الناحية القانونية يتضح أن الفساد هنا لا يقتصر على الاختلاس المالي أو التزوير، وإنما يتعلق بالانحراف عن الحدود القانونية للسلطة التقديرية نفسها، أي استخدام الحرية التقديرية في غير الغاية المقررة قانوناً¹.

¹ محمد هشام محمد عزمي، المرجع السابق، ص 244.

ثانيا- الطابع الوقائي والرقابي للسلطة التقديرية:

نظرا للطابع الحساس للسلطة التقديرية نص القانون الجزائري على مجموعة من الضوابط للحد من استغلالها:

أ-المراقبة المسبقة للعقود والمناقصات لضمان عدم الانحراف عن شروط المنافسة والشفافية، وفق المادة 53 من قانون الصفقات العمومية.

ب-الإفصاح عن تضارب المصالح للموظف العمومي والمقاول، وهو ما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 05-10.

ج-الرقابة الدورية والمالية من قبل الديوان المركزي لقمع الفساد والهيئة الوطنية للوقاية من الفساد، لضمان التزام كل الأطراف بالقانون.

د-العقوبات الجنائية والإدارية: السجن والغرامة، والفصل من الوظيفة أو الإقصاء من العقود العمومية، وفق المواد 25-28 من قانون 06-01 ومواد الرشوة والاختلاس في قانون العقوبات.

التحليل القانوني لهذه الضوابط يوضح أن السلطة التقديرية ليست مطلقة، بل مشروطة بالشرعية والشفافية والمصلحة العامة، وكل انحراف عن هذه الحدود يتحول إلى جريمة فساد¹.

يتجلى الفساد المرتبط بالسلطة التقديرية للإدارة في الصفقات العمومية من خلال مجموعة من العناصر القانونية المتداخلة والمعقدة، والتي تعكس الطابع المركب لهذه الجرائم أول هذه العناصر هو التأثير على النتائج الإدارية، حيث يقوم الموظف العمومي بتعديل شروط المناقصة أو معايير التقييم بما يخدم مصالح شخصية أو مصالح طرف ثالث، وهو ما يعد استغلالا مباشرا للسلطة التقديرية المخولة له قانونا، وقد نص المشرع الجزائري على تجريم هذه

¹بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 53.

الأفعال في المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01، بما يعكس خطورة استخدام النفوذ الإداري خارج حدود الشرعية.¹

كما يظهر العنصر الثاني وهو استغلال النفوذ، ويتمثل في استخدام الموقع الإداري لتوجيه العقود أو التلاعب في تنفيذها بما يحقق مكاسب غير مشروعة، وهو ما تغطيه المواد 126-127 من قانون العقوبات الجزائري التي تعاقب أي موظف يستغل موقعه الوظيفي لتحقيق منفعة شخصية على حساب المال العام أو الصالح العام، ويضاف إلى ذلك عنصر التواطؤ الذي يتمثل في الاتفاق المسبق بين الموظف العمومي والمقاول أو المقاولين لتقسيم المشاريع أو رفع الأسعار بشكل متعمد، وهو شكل من أشكال التخطيط المنظم للفساد، وقد أشار إليه المرسوم التنفيذي رقم 10-05 الذي يضع ضوابط واضحة لتحديد المسؤولية القانونية للأشخاص الطبيعيين والمعنويين في هذه الحالات.

أما العنصر الأخير فهو الإخفاء والتمويه، ويقصد به تقديم مستندات مزورة أو مضبوطة قانونيا لإخفاء الأفعال الفاسدة سواء من خلال تزوير العقود، أو تحريف البيانات المالية، أو تقديم عروض غير صحيحة تهدف إلى تمويه الجهات الرقابية، وهو ما نصت عليه المادة 28 من قانون 06-01. تعكس هذه العناصر الطابع المركب والمعقد للفساد في الصفقات العمومية، إذ يجمع بين نية شخصية واضحة، واستغلال السلطة القانونية، وتحقيق نتيجة عملية تؤثر مباشرة على الصفقة أو العقد، وهو ما يبرز الحاجة الملحة لآليات رقابية صارمة، وعقوبات جنائية وإدارية متكاملة لضمان حماية المال العام وتعزيز الشفافية في إدارة الصفقات العمومية.

¹ الحاج علي بدرالدين ، جرائم الفساد واليات مكافحتها في التشريع الجزائري ، ط الأولى ، الجزء الثاني ، دار الأيام ، عمان الأردن ، س 2017، ص 34.

ثالثا-التمييز القانوني بين الاستخدام المشروع وغير المشروع للسلطة التقديرية:

أ-الاستخدام المشروع :عندما يستخدم الموظف سلطته لتطبيق القانون وتحقيق الصالح العام، ضمن الشروط القانونية والشفافية، وفق قانون الصفقات العمومية.

ب-الاستخدام غير المشروع :عندما يحيد الموظف عن حدود القانون لتحقيق منفعة شخصية أو لطرف ثالث، ويشكل جريمة فساد مرتبطة بالصفقة العمومية، وفق المواد 25-28 من قانون 01-06 .

هذا التمييز ضروري لتحديد المسؤولية الجنائية والإدارية، وضمان عدم المساس بحرية الموظف في اتخاذ القرارات القانونية مع منع الانحراف عن حدود السلطة التقديرية.

يتضح من التحليل القانوني أن ارتباط الفساد بالسلطة التقديرية للإدارة في الصفقات العمومية:

1-يبرز في استغلال الموظف لحرية القرار لتحقيق منفعة شخصية.

2-يتطلب رقابة صارمة و فعالة من الجهات المختصة.

3-يجعل الفساد أكثر صعوبة في الاكتشاف نظرا للطابع المنظم والخفي للجرائم.

4-ويؤكد أهمية الجمع بين الوقاية، الرقابة، والعقوبة لضمان حماية المال العام، النزاهة، والمنافسة الحرة¹.

وبالتالي فإن دراسة هذا الارتباط تعتبر ركيزة أساسية لفهم الطبيعة القانونية المعقدة للفساد في الصفقات العمومية، وتوضيح أهمية تشديد الرقابة القانونية والإدارية لمنع استغلال السلطة التقديرية خارج حدود الشرعية.

¹حاجة عبد العالي ، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري والمالي في الجزائر ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، تخصص قانون عام ، جامعة محمد خيضر بسكرة، س 2013/2014، ص 180.

المبحث الثاني: مظاهر الفساد في مختلف مراحل الصفقة العمومية.

يشمل الفساد في الصفقات العمومية مرحلتين رئيسيتين تتسم كل منهما بمجموعة من المظاهر القانونية المتعددة والمعقدة، والتي تؤثر مباشرة على نزاهة العملية الإدارية وسلامة المال العام. المرحلة الأولى تتعلق بمرحلة إبرام الصفقة، حيث يظهر الفساد بشكل واضح من خلال التلاعب بإجراءات الإعلان والمنافسة، بما في ذلك توجيه المناقصات أو صياغة شروطها بطريقة تجعل بعض المقاولين غير مؤهلين عمداً، أو تضمين شروط مفضلة لمقاول محدد، وهو ما يعكس استغلالاً مباشراً للسلطة التقديرية للإدارة.

كما تتجلى مظاهر الفساد في هذه المرحلة من خلال المحاباة واستغلال النفوذ في اختيار المتعامل المتعاقد، حيث يمكن للموظف العمومي استغلال موقعه الإداري أو سلطته التقديرية لتفضيل متعامل على آخر، بما يحقق مصالح شخصية أو منفعة لطرف ثالث، سواء كان ذلك من خلال تسهيل إجراءات القبول، أو تعديل التقييمات الفنية والمالية، أو تقديم تبريرات شكلية لاتخاذ قرار يخرق مبدأ المنافسة العادلة، وقد يؤدي هذا التلاعب إلى حرمان المتعاملين الآخرين من فرص متساوية، ويضعف المنافسة الحرة، ويؤثر على جودة المشاريع والخدمات الموجهة للجمهور.

أما المرحلة الثانية فهي مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، والتي يظهر فيها الفساد في صور متعددة ومتداخلة بدءاً من التلاعب في الأشغال والتوريدات والخدمات، حيث قد يتم تقليل جودة المواد المستعملة، أو تجاوز المواصفات الفنية، أو صرف الموارد المالية أو المواد بشكل لا يتوافق مع حجم الأعمال المنفذة، بما يؤدي إلى استنزاف المال العام وتحقيق منافع شخصية غير مشروعة.¹

¹ ابن بشير وسيلة ، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري ،مذكرة ماجستير، القانون العام فرع قانون الإجراءات الإدارية ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو،س 2013-2014، ص 94.

كما يشمل الفساد في هذه المرحلة الفساد المرتبط بملحقات الصفقة واستلام الأشغال، الذي يتضمن التلاعب بالمستندات، أو إعداد تقارير غير دقيقة عن تقدم المشروع، أو الإفراط في المطالب المالية، أو تسوية الأعمال بطريقة تسمح بالحصول على مبالغ إضافية لا تتوافق مع الأعمال المنفذة، وتبرز خطورة هذه المظاهر في أنها تمتد لتشمل جميع الأطراف المشاركة، سواء الموظف العمومي المكلف بالرقابة أو المقاول المنفذ، ما يجعل هذا النوع من الفساد معقدا ومخفيا في كثير من الأحيان ويستدعي تدخل رقابي صارم ومستمر لضمان الشفافية وحماية المال العام.

وبهذا يتضح أن الفساد في الصفقات العمومية ليس مقصورا على مرحلة واحدة، بل يمتد على طول مسار الصفقة بدءا من التخطيط والإعلان والمنافسة، مروراً باختيار المتعاقد، ووصولاً إلى التنفيذ والاستلام، وهو ما يستلزم آليات رقابية وقانونية متكاملة تتضمن الرقابة المسبقة، المراقبة أثناء التنفيذ، وتطبيق العقوبات القانونية على كل الانحرافات لضمان النزاهة والعدالة في إدارة المال العام وحماية مصلحة الدولة والمجتمع.

المطلب الأول: الفساد في مرحلة إبرام الصفقة العمومية.

مرحلة إبرام الصفقة العمومية من أكثر المراحل حساسية في دورة حياة أي عقد إداري، نظرا لأنها تحدد الأساس القانوني والفني والمالي للعملية العقدية، بما يشمل الإعلان عن المناقصة، استقبال العروض، تقييمها، واختيار المتعامل المتعاقد، وخلال هذه المرحلة يتجلى الفساد بشكل واضح، إذ يمكن استغلال السلطة التقديرية للموظف العمومي أو وجود ضعف في آليات الرقابة، لتوجيه الصفقة لمصالح شخصية أو لطرف محدد، بما يخل بمبدأ الشفافية والمنافسة الحرة الذي يعتبر الركيزة الأساسية لقانون الصفقات العمومية في الجزائر.¹

¹ عبيدي الشافعي ، قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ،ملحق بالنصوص التطبيقية والاتفاقيات الدولية والبروتوكولات المكملة لها التي صادقت الجزائر عليها ، دار الهدى ، عين مليلة الجزائر ، س 2008 ، ص 67.

وتتسم مرحلة إبرام الصفقة بالخطورة على المال العام، إذ أن أي اختلال أو انحراف عن الإجراءات القانونية في هذه المرحلة يؤدي مباشرة إلى نتائج مالية وإدارية سلبية تمتد إلى مراحل التنفيذ والمتابعة، مما يجعلها المجال الأكثر عرضة لمظاهر الفساد، ويبرز هنا دور القانون الجزائري، سواء قانون الوقاية من الفساد رقم 06-01 أو قانون العقوبات والمراسيم التنفيذية، في ضبط الإجراءات، وتحديد مسؤوليات الموظف العمومي، وتطبيق العقوبات على المخالفين.

و هذا ما سنتعرف عليه من خلال الفروع الموالية .

الفرع الأول: التلاعب بإجراءات الإعلان والمنافسة.

تعتبر مرحلة الإعلان والمنافسة من أكثر المراحل حساسية في دورة حياة الصفقات العمومية، إذ تحدد هذه المرحلة الفرص المتاحة للمتعاملين، وشروط التنافس، وأساليب تقييم العروض. وتكمن خطورة التلاعب في هذه المرحلة في أنه يمكن أن يحدث اختلالا جوهريا في مبدأ الشفافية والمساواة بين المتنافسين، ويضعف المنافسة الحرة، ويخلق بيئة خصبة للفساد.

وفي القانون الجزائري، يتم تنظيم هذه المرحلة من خلال قانون الصفقات العمومية رقم 15-247، الذي يفرض إجراءات محددة للإعلان عن المناقصات واستقبال العروض، مع ضمان احترام مبادئ المنافسة العادلة والشفافية، إضافة إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 الذي يجرم كل استغلال للنفوذ أو السلطة التقديرية بطريقة غير مشروعة¹.

أولا- أشكال التلاعب بإجراءات الإعلان:

يمكن تصنيف التلاعب في الإعلان عن المناقصات إلى مجموعة من المظاهر القانونية، تشمل:

¹ عبيدي الشافعي، المرجع السابق، ص 69.

1-توجيه الإعلان لمقاول محدد: يحدث عندما يتم صياغة الإعلان أو اختيار شروط التقديم بطريقة تستثني بعض المتعاملين أو تجعل من الصعب عليهم المنافسة مثل تحديد شروط فنية أو مالية دقيقة أو معقدة لنتناسب مع قدرات مقاول واحد فقط، ويعتبر هذا الاستغلال استعمالاً غير مشروع للسلطة التقديرية للموظف العمومي، ويخضع للعقوبات المنصوص عليها في المادة 26 من قانون 06.-01

2-تأخير الإعلان أو تحديد مواعيد غير مناسبة: يمكن للموظف العمومي أو اللجنة المسؤولة عن الصفقة تحديد مواعيد استقبال العروض بطريقة تجعل من الصعب على المتعاملين الآخرين المشاركة، أو تأجيل الإعلان عن المناقصة دون مبرر قانوني، بهدف منح ميزة لمقاول محدد.

3-الإفصاح الجزئي أو الانتقائي للمعلومات: يشمل تقديم معلومات ناقصة أو متحيزة حول شروط المناقصة، أو تجاهل توضيح بعض النقاط المهمة في المستندات القانونية والفنية، ما يخلق فرصة للمتعاملين المتواطئين للاستفادة من معرفة مسبقة، وهو ما يعتبر خرقاً لمبدأ الشفافية والمساواة المنصوص عليه في المادة 3 من قانون الصفقات العمومية¹.

ثانياً-التلاعب في تقييم العروض:

بعد الإعلان واستقبال العروض، يمكن أن يستمر الفساد من خلال التلاعب في آليات تقييم العروض، والذي يظهر في عدة مظاهر:

1-تغيير معايير التقييم بعد تقديم العروض: أي تعديل في معايير التقييم أو إضافة شروط جديدة بعد فتح العروض بهدف تفضيل مقاول محدد، وهو ما يخالف مبدأ عدم التمييز بين المتعاملين.

¹بوضياف الخير، الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية، وفق الأحكام المرسوم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، مجلة 3، ع04، س 2018، ص 12.

2-التلاعب بالنقاط المخصصة للمعايير الفنية أو المالية: يمكن لبعض أعضاء لجنة التقييم تخصيص نقاط أعلى لمقاول محدد أو خصم نقاط لمنافسه، وهو استغلال مباشر للسلطة التقديرية في مخالفة القانون، ويعاقب عليه وفق المواد 126-127 من قانون العقوبات المتعلقة بالرشوة واستغلال النفوذ الإداري.

3-إخفاء أو رفض عروض صالحة: رفض عروض مستوفية للشروط القانونية أو التأخر في تسجيلها أو معالجتها بهدف تفضيل مقاول محدد، ويعتبر هذا سلوكا فاسدا واضحا، ويمكن أن يشكل أساسا لرفع دعاوى إدارية لدى القضاء الإداري، وفق قانون المنازعات الإدارية.

ثالثا - الأسباب القانونية والاجتماعية للتلاعب:

يتعلق التلاعب بإجراءات الإعلان والمنافسة بعدة عوامل:

1-ضعف الرقابة المسبقة: عندما لا تكون هناك جهة رقابية فعالة تتحقق من سلامة المستندات والشروط قبل الإعلان، يزداد احتمال التلاعب والتوجيه غير المشروع للصفقة.

2-استغلال السلطة التقديرية: يمنح القانون الإدارة القدرة على اتخاذ قرارات تقديرية، لكن الاستغلال غير المشروع لهذه السلطة للتحيز لمقاول معين يعد استغلالا للنفوذ ويخضع لعقوبة جنائية وفق قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01.

3-غياب الشفافية أو الإفصاح الكامل: أي نقص في نشر المعلومات أو توجيهها بطريقة انتقائية يعد خرقا لمبادئ المنافسة العادلة ويزيد من فرص الفساد¹.

¹بوضياف الخير، المرجع السابق، ص 13.

رابعاً-الأثر القانوني للفساد في هذه المرحلة:

1-إلغاء المناقصة أو العقد: يمكن للقضاء الإداري إلغاء الصفقة إذا ثبت وجود تلاعب في الإعلان أو التقييم، وفق قانون المنازعات الإدارية.

2-العقوبات الجنائية: الموظف أو المقاول المتواطئ يمكن أن يعاقب بالسجن أو الغرامة وفق المواد 25-28 من قانون 06-01 والمواد 126-130 من قانون العقوبات الجزائري.

3-الإضرار بالمنافسة والمال العام: أي اختلال في المنافسة يؤثر على جودة التنفيذ وتكلفة المشروع، ويضعف الثقة العامة في الإدارة.

يتضح أن مرحلة الإعلان والمنافسة تشكل النقطة الحرجة في دورة الصفقة العمومية، حيث يمكن للفساد أن يبدأ منذ صياغة شروط المناقصة وحتى تقييم العروض وللتصدي لهذه المخاطر، نص القانون الجزائري على آليات رقابية صارمة، ضمان الإفصاح الكامل، وضوابط قانونية للسلطة التقديرية للموظف العمومي مع فرض عقوبات صارمة على المخالفين، لضمان نزاهة المنافسة وحماية المال العام والمصلحة العامة¹.

الفرع الثاني: المحاباة واستغلال النفوذ في اختيار المتعامل المتعاقد.

تعد مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد من أكثر مراحل الصفقة العمومية حساسية وأهمية، إذ تحدد من سيقوم بتنفيذ المشروع أو تقديم الخدمات، كما تؤثر مباشرة على نزاهة العملية العقدية وجودة التنفيذ والتكاليف المالية، إن هذه المرحلة تمثل نقطة التقاء بين السلطة التقديرية للموظف العمومي ومبدأ المنافسة العادلة بين المقاولين، ما يجعلها عرضة بشدة لمظاهر الفساد.

¹بوضياف الخير، المرجع السابق، ص 15.

وقد أشار المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد رقم 06-01 وقانون الصفقات العمومية رقم 15-247 وقانون العقوبات إلى ضرورة ضبط هذه المرحلة بدقة، وذلك لضمان ألا تتحول السلطة التقديرية إلى أداة للمحاباة أو تحقيق مصالح شخصية أو لمصلحة أطراف محددة.

وتتجلى خطورة هذا النوع من الفساد في أنه يمس جوهر الصفقة منذ بدايتها، ويؤثر على مراحل التنفيذ والمتابعة، ويضعف ثقة المتعاملين الآخرين في نزاهة الإدارة، كما يؤدي إلى هدر المال العام وارتفاع التكاليف وتقليل جودة الخدمات أو الأشغال، وهو ما يستدعي دراسة معمقة لأشكال المحاباة وأساليب استغلال النفوذ والآثار القانونية والاجتماعية لها¹.

أولاً- مظاهر المحاباة واستغلال النفوذ:

يمكن تصنيف مظاهر المحاباة واستغلال النفوذ في مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد إلى عدة أشكال قانونية متداخلة:

1- التفضيل الشخصي لمقاول محدد يشمل هذا التفضيل اختيار مقاول على أساس علاقات شخصية أو مصالح متبادلة، بغض النظر عن جودة العرض أو تكاليف المشروع، ويعتبر هذا الاستغلال استعمالاً غير مشروع للسلطة التقديرية للموظف العمومي، وينتج عنه حرمان باقي المتنافسين من فرص متساوية، وهو ما يخالف المادة 3 من قانون الصفقات العمومية رقم 15-247 التي تنص على مبدأ الشفافية والمنافسة العادلة.

2- التواطؤ والتنسيق السري بين الموظف والمقاول يشمل الاتفاق المسبق لتسهيل فوز مقاول معين بالعقد، سواء من خلال تعديل شروط التقييم، أو تقديم معلومات مسبقة حول المنافسين، أو تزيف مستندات تتعلق بالعرض الفني أو المالي، ويعد هذا السلوك عنصراً من عناصر

¹فاطمة الزهراء جدو، إيمان العيدان، سلطنة سكنالي، النظام القانوني للوظيفة العمومية وفقاً للأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، تحت إشراف دار بلقيس، الجزائر، د، س، ن، ص 44.

التخطيط المنظم للفساد، ويخضع للعقاب وفق المواد 126-127 من قانون العقوبات الجزائري التي تتعلق بالرشوة واستغلال السلطة التقديرية لتحقيق منفعة غير مشروعة.

3-التحكم أو التأثير على لجنة التقييم يمكن للموظف العمومي التأثير على أعضاء اللجنة لتفضيل متعامل محدد، عبر التوجيه المباشر أو غير المباشر، أو عبر إعداد معايير تقييم مرنة تمنح الأفضلية لمقاول معين، ويشكل هذا خرقاً لمبدأ استقلالية اللجنة، ويمثل استغلالاً للسلطة القانونية المفوضة للموظف وهو ما يمكن أن يؤدي إلى إبطال الصفقة أمام القضاء الإداري عند إثبات وجود المحاباة¹.

4-الإخفاء أو التلاعب بالمعلومات يشمل تقديم معلومات ناقصة أو مضللة حول عروض المنافسين، أو حجب بيانات مهمة تتعلق بالمستندات القانونية والفنية ما يمنح المقاول المفضل ميزة غير مشروعة، ويغطي القانون الجزائري هذا النوع من الانحراف من خلال المادة 28 من قانون 06-01 المتعلقة بالإخفاء والتمويه في جرائم الفساد.

5-توجيه المناقصات أو تعديل الشروط بعد تقديم العروض أي تغيير في شروط المناقصة أو إضافة معايير جديدة بعد تقديم العروض بهدف تفضيل مقاول معين يمثل تجاوزاً صريحاً للسلطة التقديرية، ويخالف مبدأ الشفافية والمساواة بين المتعاملين، وهو ما يجعل الصفقة عرضة للطعن أمام القضاء الإداري وفق قانون المنازعات الإدارية.

ثانياً - التحليل القانوني والأبعاد القانونية:

يمكن تحليل المحاباة واستغلال النفوذ في اختيار المتعامل المتعاقد من النواحي القانونية التالية:

¹فاطمة الزهراء جدو، المرجع السابق، ص 47.

1- الانحراف عن السلطة التقديرية القانونية تخول الإدارة للموظف حرية اتخاذ القرارات في حدود القانون، لكن أي استغلال لهذه السلطة لتحقيق منفعة شخصية أو لمصلحة طرف ثالث يشكل جريمة استغلال النفوذ، ويعاقب عليها وفق المواد 25-28 من قانون 06-01.

2- الإضرار بالمنافسة العادلة المحابة تعرقل مبدأ المنافسة الحرة، مما يؤدي إلى حرمان المتعاملين الآخرين من فرص متساوية، ويضعف نزاهة العملية التعاقدية.

3- تأثير المحابة على المراحل اللاحقة للصفقة إن منح العقد لمقاول غير مؤهل أو متواطئ يؤدي إلى:

أ- ارتفاع التكاليف المالية بسبب ضعف الكفاءة أو التلاعب بالمستندات.

ب- انخفاض جودة التنفيذ والمخرجات النهائية.

ج- فتح المجال لانحرافات لاحقة في مرحلة التنفيذ، مثل التلاعب في ملحقات الصفقة أو المطالب المالية الإضافية¹.

4- العقوبات القانونية الموظف أو المقاول المتواطئ قد يواجه:

أ- عقوبات جنائية تشمل السجن والغرامة وفق المواد 126-130 من قانون العقوبات.

ب- عقوبات إدارية تشمل الفصل أو الإقصاء من العمل أو من الصفقات العمومية، وفق المواد 25-28 من قانون 06-01.

ج- الإلغاء القضائي للصفقة أمام القضاء الإداري عند إثبات وجود المحابة، وفق قانون المنازعات الإدارية.

¹ روزو زوليك ، جرائم الصفقات العمومية واليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد ، مذكرة ماجستير، تخصص قانون جنائي-كلية الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، س 2013-2014 ، ص 83.

ثالثا - الآثار العملية للمحاسبة واستغلال النفوذ:

1-الإضرار بالمال العام :منح العقود لمقاولين غير أكفاء أو متواطئين يؤدي إلى زيادة التكاليف وانخفاض جودة الخدمات.

2-تقليل المنافسة المستقبلية :المقاولون الآخرون قد يمتنعون عن المشاركة بسبب الانحياز المستمر، ما يقلل من فاعلية الصفقات العمومية.

3-ضعف الثقة في الإدارة :تؤثر المحاسبة على مصداقية المؤسسات العامة، وتضعف التزام الموظفين الآخرين بمبادئ الشفافية.

4-تعقيد الرقابة القانونية :صعوبة اكتشاف الانحرافات بسبب الطابع المنظم والمموه للمحاسبة، ما يستلزم رقابة مسبقة ودورية صارمة.

يتضح من التحليل أن المحاسبة واستغلال النفوذ في اختيار المتعامل المتعاقد يشكلان أحد أخطر أشكال الفساد في الصفقات العمومية، لأنه يضرب جوهر النزاهة القانونية منذ بداية العملية العقدية، ويؤدي إلى سلسلة من الانحرافات المالية والإدارية في مراحل التنفيذ والمتابعة. لذلك، نص القانون الجزائري على:

أ-ضوابط صارمة للسلطة التقديرية للموظف العمومي.

ب-التزام الشفافية في تقييم العروض.

ج-عقوبات جنائية وإدارية رادعة لكل مخالفة.

د-آليات رقابية مسبقة ودورية لضمان نزاهة العملية العقدية وحماية المال العام¹.

¹روزو زوليخة ، المرجع السابق ، ص 88.

المطلب الثاني: الفساد في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية.

مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية المرحلة الحاسمة في دورة الصفقات العمومية، والتي تبدأ مباشرة بعد توقيع العقد بين الإدارة والمقاول أو المورد، وتستمر حتى استلام المشروع أو الخدمة بشكل نهائي، وتتميز هذه المرحلة بأنها الأكثر حساسية من حيث المخاطر المالية والفنية والإدارية، إذ يمر خلالها تنفيذ العمل فعلياً على أرض الواقع، ويصبح للقرارات العملية تأثير مباشر على جودة الأشغال أو الخدمات المقدمة، وعلى الإنفاق العمومي بشكل عام.

وقد أثبتت التجارب العملية سواء على المستوى الوطني أو الدولي، أن مرحلة التنفيذ تمثل أرضاً خصبة لمظاهر الفساد بمختلف أشكالها. ويرجع ذلك إلى عدة أسباب، أبرزها التعامل المباشر بين الأطراف المعنية الإدارة والمقاول أو المورد، ووجود مساحة في متابعة التنفيذ، إلى جانب ضعف أنظمة الرقابة والمتابعة أحياناً، وهو ما يمكن استغلاله لتحقيق مكاسب شخصية أو جماعية على حساب المال العام والمصلحة العامة¹.

يمكن تلخيص أهمية دراسة الفساد في هذه المرحلة في النقاط التالية:

أ- مرحلة التنفيذ هي النقطة التي يتم فيها تحويل الموارد المالية إلى أعمال ملموسة، وبالتالي أي فساد فيها يعني خسارة فعلية للمال العام.

ب- الفساد في هذه المرحلة لا يقتصر على جانب مالي، بل يمتد إلى جودة الأعمال ومتانتها، ما قد يؤثر على استدامة المشاريع واستفادة المواطنين منها.

ج- كشف ومكافحة الفساد في هذه المرحلة يساهم في تعزيز الشفافية والمساءلة داخل الإدارة العامة، ويحد من إمكانية تكرار الانحرافات في صفقات لاحقة.

¹ زوزو زوليخة ، المرجع السابق، ص 91.

الفرع الأول: التلاعب في الأشغال والتوريدات والخدمات.

تعد مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية المرحلة الأكثر حساسية في دورة الصفقات، حيث تتحول الموارد المالية إلى أعمال ملموسة على أرض الواقع، سواء كانت أشغال بناء، توريدات، أو تقديم خدمات، ويكتسب هذا الفرع أهميته من أن التنفيذ العملي هو المقياس الحقيقي لنجاح الصفقة أو فشلها، إذ يمكن أن يظهر التزام المقاول أو المورد بالمعايير الفنية والمالية والقانونية، كما يعكس مدى فاعلية الرقابة الإدارية والفنية في حماية المال العام¹.

على الرغم من أهمية هذه المرحلة إلا أنها تمثل أيضا بيئة خصبة لمظاهر الفساد، إذ يمكن أن يحدث استغلال للسلطات المخولة للإدارة أو ضعف الرقابة التقنية والمالية لتحقيق مصالح شخصية أو جماعية، وغالبا ما يظهر هذا الفساد في شكل الغش في جودة الأعمال والمواد، التلاعب بالكميات والفواتير، التأخير المتعمد، وتغيير المواصفات الفنية والتقنية.

وتتضح خطورة هذه الممارسات عندما نأخذ في الاعتبار أن أي قصور في الجودة أو التلاعب بالكميات أو تأخير التنفيذ لا يؤثر فقط على المال العام، بل يمتد تأثيره إلى سلامة المواطنين وجودة الخدمات العامة وثقة المجتمع بالإدارة. لذلك، فإن دراسة مظاهر الفساد في هذا الفرع لا تهدف فقط إلى وصف السلوكيات المخالفة، بل تهدف أيضا إلى تحليل الأبعاد المالية والاجتماعية والقانونية لها، وفهم كيف يمكن للرقابة والإجراءات الوقائية أن تقلل من حدوثها.

¹ سردوك هيبه، ماهية طلب العروض في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مجلة دراسات وأبحاث" المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باجي مختار عنابة، مجلد 12، ع 03 جويلية، 2020، ص 64.

أولاً-الغش في جودة الأعمال والمواد:

يعد الغش في جودة الأعمال والمواد أحد أبرز مظاهر الفساد في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، وهو يظهر عندما يقوم المقاول أو المورد باستخدام مواد غير مطابقة للمواصفات الفنية أو تنفيذ الأعمال بطريقة تقلل من متانة المشروع أو كفاءته، ويعد هذا الغش من أخطر أشكال الفساد لأنه يؤثر بشكل مباشر على سلامة المشروع وعلى استدامة استثمار المال العام.

أ-مظاهر الغش في الجودة:

1-استخدام مواد منخفضة الجودة أو غير مناسبة لطبيعة المشروع، مثل استخدام أسمنت أو حديد غير مطابق للمواصفات في مشاريع البناء.

2-تقصير في تنفيذ الأعمال، كتركيب معدات بطريقة غير صحيحة أو تجاهل معايير السلامة.

3-الاستعجال في إنجاز الأعمال لتقليل التكاليف دون مراعاة الجودة أو الفحص الفني¹.

ب- الأبعاد المترتبة على الغش في الجودة:

1-الأثر المالي:

أ-زيادة تكاليف الصيانة والإصلاح لاحقاً بسبب ضعف الجودة، مما يؤدي إلى استنزاف المال العام في مشاريع سبق صرف مبالغ كبيرة عليها.

ب-تكاليف إضافية لإعادة تنفيذ بعض الأعمال أو توريد مواد بديلة بعد اكتشاف الغش.

2-الأثر الاجتماعي:

¹سردوك هبية، المرجع السابق، ص 66.

أ-تعريض سلامة المواطنين للخطر في المشاريع ذات البعد الاجتماعي أو البنية التحتية، مثل الطرق والجسور والمدارس والمستشفيات.

ب-فقدان ثقة المواطنين في الجهات الحكومية نتيجة المشاريع غير المستوفية للشروط المطلوبة.

3-الأثر القانوني:

أ-مسؤولية قانونية تقع على المقاول أو الموظف الذي سمح بالغش، وتشمل الملاحقة القضائية والعقوبات الإدارية والمالية.

ب-إمكانية فتح تحقيقات رسمية وفرض عقوبات مثل فسخ العقد أو الحجز على المستحقات المالية.

ثانيا-التلاعب بالكميات والفواتير:

يشمل هذا الشكل من الفساد تقديم فواتير مبالغ فيها أو إدراج كميات غير منفذة فعليا، ويحدث غالبا في مشاريع البنية التحتية أو الإنشاءات الكبرى حيث يصعب على الإدارة متابعة كل عنصر أو وحدة من المواد¹.

أ- مظاهر التلاعب بالكميات:

1-إدراج أعمال لم تُنجز على أرض الواقع ضمن فواتير الدفع.

2-مبالغة المقاول في حساب الكميات المستخدمة، مثل تقدير أطنان الأسمنت أو الأمتار المكعبة من الخرسانة بأرقام أكبر من المنفذة.

¹شامي ياسين، الإجراءات المكيفة كنموذج للاقتصاد الإجرائي في قانون الصفقات العمومية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد2، ع 1، جانفي2010، ص 62.

3- إضافة بنود أو خدمات وهمية لم يتم الاتفاق عليها في العقد الأصلي.

ب- العوامل المؤدية للتلاعب:

- 1- ضعف أنظمة التتبع والمراقبة داخل الإدارة.
- 2- غياب فرق فنية مختصة لمراجعة الكميات والمواصفات.
- 3- الثغرات القانونية في العقود التي تسمح للمقاول بتقديم مبررات غير دقيقة للكميات.
- 4- زيادة التكاليف الإجمالية للمشروع دون قيمة حقيقية.
- 5- دفع مبالغ إضافية غير مستحقة للمقاول، مما يمثل تبديدًا للمال العام.
- 6- التأثير على تنفيذ المشاريع الأخرى بسبب استنزاف الموارد المالية المتاحة.

ثالثا- التأخير المتعمد في التنفيذ:

يتمثل هذا الشكل من الفساد في إطالة مدة تنفيذ المشروع بشكل متعمد لتحقيق مكاسب مالية أو ضغط على الإدارة، وغالبا ما يكون التأخير مرتبطا بالمطالبات المالية الإضافية أو التفاوض على تعديلات العقد¹.

أ- مظاهر التأخير:

- 1- عدم الالتزام بالجدول الزمنية المنصوص عليها في العقد.
- 2- تقديم أعذار غير مقنعة لتبرير التأخير.

¹ صالح زمال، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة النبراس للدراسات القانونية، جامعة العربي التبسي تبسة، المجلد 3، ع2، سبتمبر 2018، ص 98.

3-التنسيق بين المقاول وبعض الموظفين لإقناع الإدارة بقبول طلبات التمديد أو تعديل الشروط.

ب- الأبعاد المالية والاجتماعية:

- 1-ارتفاع تكلفة المشروع بسبب استمرار صرف الموارد على مدى أطول من المخطط.
- 2-تعطيل مشاريع أخرى تعتمد على إنجاز المشروع الأول، ما يخلق تأثيرًا مضاعفًا على الخدمات العامة.
- 3-إضرار بسمعة الإدارة وخلق شعور بعدم الكفاءة في تنفيذ المشاريع¹.

رابعاً-الفساد المرتبط بالمواصفات الفنية والتقنية:

يمثل هذا الشكل تغيير المواصفات الفنية أو استبعاد بعض المعايير بهدف تقليل التكاليف على حساب جودة العمل، وغالباً ما يحدث نتيجة ضعف الرقابة أو عدم وجود عقوبات واضحة على التلاعب.

أ- مظاهر الفساد الفني:

- 1-استبدال المعدات أو المواد بأخرى أقل جودة دون إشعار الإدارة.
- 2-تعديل التصميم أو الخطط الفنية دون توثيق رسمي.
- 3-تجاهل معايير السلامة أو البيئة لتسريع الإنجاز أو تخفيض التكاليف.

¹شامي ياسين، المرجع السابق، ص 66.

ب- آثار الفساد الفني:

- 1- تدهور جودة المشروع بشكل تدريجي ما يؤدي إلى مشاكل طويلة الأمد.
- 2- احتمال تعرض المواطنين للعواقب الناتجة عن تطبيق معايير فنية ضعيفة.
- 3- صعوبة إعادة تأهيل المشروع أو تحسينه دون تكاليف إضافية كبيرة.

الفرع الثاني: الفساد المرتبط بملحقات الصفقة واستلام الأشغال.

تأتي مرحلة ملحقات الصفقة واستلام الأشغال بعد مرحلة التنفيذ المبدئي، وهي مرحلة حرجية أيضاً، إذ تشمل تقييم مدى مطابقة المشروع أو الخدمة للعقد الأصلي، ومراجعة أي تعديلات أو إضافات على الصفقة، سواء كانت مطلوبة لأسباب فنية أو تنظيمية.

وعلى الرغم من أن هذه المرحلة تهدف إلى ضبط جودة الإنجاز وضمان استلام أعمال مطابقة للشروط التعاقدية، فإنها غالباً ما تشهد مظاهر فساد متعددة، فملحقات العقود تشكل فرصة للمقاولين أو الموردين لاستغلال الثغرات القانونية والإدارية للحصول على مزايا مالية إضافية، بينما يمكن لبعض الموظفين المسؤولين عن الاستلام التواطؤ معهم لتحقيق مصالح شخصية أو جماعية.

ويظهر هذا النوع من الفساد بوضوح في شكلين رئيسيين: التلاعب بملحقات العقود والفساد في عمليات استلام الأشغال¹.

¹ صالح زمال، المرجع السابق، ص 100.

أولا-التلاعب بملحقات العقد:

أ- مظاهر التلاعب:

- 1-إضافة أعمال أو خدمات غير منصوص عليها في العقد الأصلي، بهدف الحصول على مدفوعات إضافية أو تغيير نطاق المشروع بما يخدم مصالح المقاول.
- 2-زيادة الأسعار أو تعديل شروط الدفع دون وجود مبرر قانوني أو فني واضح، مستغلين حاجة الإدارة الملحة لإنجاز المشروع.
- 3-الملحقات غير الضرورية التي يتم إدراجها لتغطية أعمال لم تنفذ أو خدمات وهمية، والتي غالبا ما يتم التوافق عليها بشكل غير رسمي بين المقاول وموظف الإدارة.

ب- العوامل المؤدية للتلاعب:

- 1-ضعف الرقابة الإدارية على الملحقات وتقييم الحاجة الحقيقية لها.
- 2-غياب إجراءات واضحة للموافقة على التعديلات أو الملحقات في العقود.
- 3-الضغط التنفيذي على الموظفين لإتمام المشاريع في الوقت المحدد، ما يجعلهم أكثر تقبلا للمطالبات الإضافية للمقاولين¹.

¹ هلال مراد، "الوقاية من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي"، نشرة القضاة، وزارة العدل، الجزائر،

ثانياً-الفساد في عمليات استلام الأشغال:

أ- مظاهر الفساد أثناء الاستلام:

1-إصدار تقارير استلام جزئية أو مزورة، تسمح بصرف المدفوعات قبل إتمام الأعمال أو تحقيق الجودة المطلوبة.

2-تجاهل العيوب أو النواقص في الأشغال لتسهيل صرف المستحقات للمقاول خاصة إذا كان هناك ارتباطات شخصية أو مصالح مشتركة.

3-الاستلام دون فحص دقيق للأداء أو الجودة، مما يؤدي إلى قبول أعمال غير مطابقة للمواصفات، مع احتمال ظهور مشاكل مستقبلية.

ب- أسباب انتشار هذا النوع من الفساد:

1-ضعف الإشراف الفني والإداري على عمليات الاستلام.

2-غياب آليات واضحة للتأكد من مطابقة المشروع للمواصفات والمعايير التعاقدية.

3-استغلال غياب العقوبات الرادعة أو ضعفها على مخالفات الاستلام¹.

¹ هلال مراد، المرجع السابق، ص 111.

الفصل الثاني:

الآليات الزجرية والقضائية لمكافحة الفساد في الصفقات العمومية.

إن الآليات الجزرية والقضائية لمكافحة الفساد في الصفقات العمومية تشكل العمود الفقري للسياسة الجنائية في حماية المال العام فهي لا تقتصر على معاقبة الأفعال المرتكبة، بل تهدف إلى ترسيخ ثقافة قانونية قائمة على المساءلة وعدم الإفلات من العقاب، غير أن فعاليتها تبقى رهينة بحسن التطبيق، واستقلالية الجهات القضائية، وتكامل الأدوار بين أجهزة الرقابة والقضاء. لذلك فإن تطوير هذه الآليات وتعزيزها يمثل شرطا أساسيا لضمان نزاهة الصفقات العمومية وتحقيق التنمية المستدامة القائمة على الشفافية والحوكمة الرشيدة.

في مقدمتها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01 المعدل والمتمم، إلى جانب أحكام قانون العقوبات الجزائري حيث تم تجريم مختلف السلوكات المرتبطة بإسناد الصفقات العمومية أو تنفيذها، كجريمة الرشوة التي تقوم متى طلب أو قبل الموظف العمومي مزية غير مستحقة مقابل منح الصفقة أو تسهيل إجراءاتها أو التغاضي عن إخلالات في التنفيذ، وجريمة استغلال النفوذ التي تتحقق باستعمال الجاني نفوذه الحقيقي أو المفترض للتأثير في مسار الصفقة، فضلا عن جريمة تبديد المال العام عند صرف أموال عمومية دون وجه حق أو قبول أشغال غير مطابقة للمواصفات، وكذا جريمة الإثراء غير المشروع عند تضخم الذمة المالية للموظف دون مبرر مشروع.¹

ولا تقتصر السياسة الجزرية على العقوبات السالبة للحرية والغرامات المالية، بل تمتد إلى عقوبات تكميلية ذات أثر ردعي بالغ مثل مصادرة العائدات المتحصلة من الجريمة، والمنع من تولي الوظائف العمومية، والإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، وهو ما يعكس توجهها تشريعيًا يرمي إلى تجفيف منابع الفساد وليس فقط معاقبة مرتكبيه، وعلى الصعيد القضائي تتجلى الفعالية في منح النيابة العامة سلطة تحريك الدعوى العمومية تلقائيا أو بناء على تقارير رقابية، وتمكين قاضي التحقيق من صلاحيات موسعة في جمع الأدلة والاستعانة بالخبرة التقنية وتتبع المسارات المالية والحجز على الأموال والممتلكات خاصة وأن جرائم الصفقات العمومية

¹ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 184.

غالبا ما تتسم بالتعقيد وتشابك العلاقات التعاقدية والمحاسبية، الأمر الذي استدعى إقرار اختصاصات قضائية متخصصة في الجرائم الاقتصادية والمالية لضمان معالجة دقيقة وسريعة لهذه القضايا. كما يبرز دور الهيئات الرقابية في تحريك المتابعات، وفي مقدمتها مجلس المحاسبة الذي يمارس رقابة لاحقة على استعمال الأموال العمومية ويحيل المخالفات ذات الطابع الجزائي إلى الجهات القضائية المختصة، إضافة إلى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي تضطلع بمهام التحري وجمع المعلومات والتصريح بالتملكات وإخطار القضاء عند الاقتضاء.

ومن التطورات الجوهرية كذلك تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، بما يسمح بمتابعة الشركات المتورطة في ممارسات فاسدة ومعاقبتها بالغرامة أو الحل أو المنع من التعاقد مع الإدارة، وهو ما يعزز الطابع الردعي للنظام القانوني باعتبار أن كثيرا من جرائم الصفقات ترتكب باسم أشخاص معنوية، غير أن فعالية هذه الآليات تظل رهينة بتكاملها مع منظومة رقابية فعالة واستقلالية القضاء وسرعة الفصل في القضايا وتوفير الحماية القانونية للمبلغين عن الفساد، إذ إن في الإجراءات أو ضعف التنفيذ قد يفرغ النصوص من محتواها الردعي، وعليه فإن الآليات الجزائية والقضائية لا تمثل مجرد أدوات عقابية، بل تشكل إطارا مؤسسيا لضمان المساءلة وترسيخ ثقافة النزاهة في تسيير الصفقات العمومية، بما يحقق التوازن بين حماية المال العام وتشجيع الاستثمار المشروع في ظل دولة القانون¹.

¹ أحمد دغيش، "الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، 2013، ص 97.

المبحث الأول: التجريم والعقاب في جرائم الصفقات العمومية.

تكتسي الصفقات العمومية أهمية بالغة في المنظومة القانونية والاقتصادية للدولة، باعتبارها الأداة الأساسية التي تعتمد عليها الإدارة العمومية لإنجاز المشاريع وتوفير الحاجيات والخدمات، في إطار احترام مبادئ الشفافية والمساواة وحرية المنافسة وترشيد النفقات العمومية، ونظرا لحجم الأموال المرصودة لها وتعدد المتدخلين فيها، فإن هذا المجال يعد من أكثر المجالات عرضة لمخاطر الفساد والانحراف عن القواعد القانونية.

ومن هذا المنطلق تدخل المشرع الجزائري لتنظيم الصفقات العمومية بنصوص خاصة على غرار المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، إلى جانب القواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري، لا سيما الأحكام المتعلقة بجرائم الفساد واستغلال الوظيفة، وكذا أحكام القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ويقوم التجريم في مجال الصفقات العمومية على حماية جملة من القيم الجوهرية في مقدماتها حماية المال العام، وضمان نزاهة الإجراءات، وتحقيق مبدأ تكافؤ الفرص بين المتعاملين الاقتصاديين، لذلك جرم المشرع أفعالا متعددة من قبيل الرشوة، استغلال النفوذ، المحاباة، تبديد المال العام ومنح امتيازات غير مبررة أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقة¹.

أما من حيث العقاب فقد أقر المشرع عقوبات أصلية كالحبس والغرامة إلى جانب عقوبات تكميلية كالإقصاء من الصفقات العمومية، والمنع من ممارسة بعض الحقوق، ومصادرة العائدات الإجرامية، وذلك بهدف تحقيق الردع العام والخاص وتعزيز الثقة في الإدارة العمومية.

¹ خليفة خالد، مبادئ إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، دار الخلدونية للنشر، ط 2017 ،الجزائر، ص 161.

وعليه فإن دراسة التجريم والعقاب في جرائم الصفقات العمومية تندرج ضمن الإطار الأوسع لمكافحة الفساد الإداري والمالي، وتمثل آلية قانونية لحماية المشروعية وضمان حسن تسيير المال العام، بما ينسجم مع متطلبات دولة القانون ومبادئ الحوكمة الرشيدة.

موضوع التجريم والعقاب في جرائم الصفقات العمومية يطرح إشكالية التوفيق بين ضمان حرية المبادرة الاقتصادية من جهة، وضرورة فرض رقابة صارمة لحماية المال العام من جهة أخرى، وهو ما يستدعي دراسة متأنية للنصوص القانونية المنظمة، وتحليل أركان الجرائم والعقوبات المقررة لها، في إطار مقارنة قانونية تسعى إلى تحقيق التوازن بين الفعالية والشرعية في مكافحة الفساد المرتبط بالصفقات العمومية¹.

المطلب الأول: أركان جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية.

تعد جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية من أخطر الجرائم التي تمس بنزاهة الإدارة وحسن تسيير المال العام، لما تتطوي عليه من اعتداء مباشر على مبادئ الشفافية والمساواة وحرية المنافسة، فالصفقة العمومية ليست مجرد عقد إداري بل هي آلية قانونية لتجسيد السياسة الاقتصادية والاجتماعية للدولة، وأي انحراف في مسارها يشكل مساسا بثقة المواطن في مؤسساتها. ومن ثم أحاط المشرع هذا المجال بحماية جزائية خاصة من خلال نصوص القانون 01-06 وأحكام قانون العقوبات الجزائي، وذلك بهدف تجريم كل سلوك ينطوي على استغلال للوظيفة أو تحايل على قواعد الإبرام والتنفيذ.

وعليه فإن دراسة أركان جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية تقتضي الانطلاق من تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه الجرائم، وبيان العناصر التي تشكّل بنيتها القانونية في ضوء خصوصية هذا المجال، وسوف نتعرف على الأركان من خلال الفروع الموالية.

¹ خليفة خالد، المرجع السابق، ص 163.

الفرع الأول: الركن المفترض والركن المادي.

جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية من أخطر الجرائم الاقتصادية والإدارية التي تواجه الإدارة الحديثة، ذلك لأنها لا تمس فقط بالمال العام، بل تمس جوهر الثقة التي يجب أن تربط بين الإدارة والمواطنين وبين الدولة والمتعاملين الاقتصاديين، فالصفقة العمومية ليست مجرد عقد بين طرفين، بل هي أداة قانونية تمارس من خلالها الإدارة سلطتها باسم الدولة، وتنفذ من خلالها السياسة العامة، سواء في المشاريع التنموية، أو الخدمات الأساسية، أو الاستثمار العمومي، وهو ما يجعل أي إخلال بالقواعد المنظمة لهذه الصفقات يشكل تهديدا مزدوجا للمال العام وللمبادئ الأساسية التي تحكم المنافسة والشفافية.

جاءت النصوص القانونية الجزائية لتؤسس لمنظومة صارمة لمكافحة الفساد في هذا المجال، فقد حرص المشرع الجزائري في القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، إلى جانب الأحكام ذات الصلة في قانون العقوبات الجزائري على تحديد الحالات التي تشكل جرائم فساد محددة، وتقييد نطاق التجريم بمجموعة من الشروط الموضوعية والشخصية.

ومن أبرز هذه الشروط ما يعرف بالركن المفترض الذي يحدد الإطار القانوني الذي تتحقق فيه الجريمة، مثل صفة الجاني كموظف عمومي أو مكلف بخدمة عامة، أو وجود صفقة عمومية محل الاعتداء، وهو عنصر أساسي يميز هذه الجرائم عن غيرها من الأفعال الإجرامية¹.

إلى جانب ذلك يمثل الركن المادي جوهر الفعل الجرمي الذي يترتب عليه المساس بالمصلحة العامة أو بالمال العام، سواء في صورة أفعال إيجابية مثل منح امتيازات غير مشروعة، أو في صورة امتناع عن القيام بواجب قانوني كان من شأنه حماية الشفافية والنزاهة

¹ أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 99.

في الصفقات، ويكتسب هذا الركن أهميته من كونه المظهر الخارجي للسلوك المخالف للقانون، وهو ما يجعل الجرائم في هذا المجال لا تقتصر على مجرد الأخطاء الإدارية، بل تتحول إلى أفعال معاقب عليها جزائيا.

وبناء على ذلك فإن دراسة جرائم الفساد في الصفقات العمومية تتطلب تحليل البنية القانونية لهذه الجرائم من خلال الركن المفترض الذي يحدد الإطار الموضوعي والشخصي للفاعل، والركن المادي الذي يوضح السلوك الفعلي المحظور، وذلك لفهم طبيعة المسؤولية الجنائية، وتمييزها عن الخطأ الإداري، وتحقيق التوازن بين حماية المال العام وضمان أمن المتعاملين والموظفين في الوقت نفسه، فإن هذا التمييز بين الركنين يشكل الأساس لفهم طبيعة الجرائم الجزائية في هذا المجال، ويمكننا التوصل إلى تصور شامل حول كيفية حماية الصفقات العمومية من الفساد والاختلالات القانونية والإدارية.

أولا-الركن المفترض :

الركن المفترض هو عنصر جوهري مسبق في البنية القانونية للجريمة، يشير إلى وجود شروط موضوعية أو شخصية يجب أن تتوافر قبل أن يصبح الفعل الجزائي قائما بمعنى آخر، هو شرط مسبق لقيام الجريمة يسبق السلوك الإجرامي نفسه، ويعمل كإطار قانوني يحدد نطاق التجريم ويقيد التطبيق الجزائي للنصوص القانونية¹.

في جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية يتجاوز الركن المفترض مجرد كونه شرطا شكليا، ليصبح عنصرا جوهريا يحدد العلاقة بين السلطة العامة والوظيفة العامة وسلوك الفاعل . فهو يربط بين طبيعة الفعل وبين الشخص الذي يقوم به والظروف القانونية التي تجعله جريمة، وبالتالي يشكل الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الجزائية.

¹ موسى بودهان ، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى، عين مليلة، 2010، ص55.

في سياق جرائم الفساد في الصفقات العمومية، يتجلى الركن المفترض في عناصر محددة، أبرزها:

أ-صفة الجاني:

تعد صفة الجاني من أهم عناصر الركن المفترض في جرائم الفساد في الصفقات العمومية، إذ يشترط المشرع في العديد من صور الفساد أن يكون الفاعل موظفا عموميا أو شخصا يمارس وظيفة أو مهمة ذات طابع عام، وتتبع أهمية هذا الشرط من كون الجرائم في هذا المجال تقوم أساسا على استغلال السلطة أو الوظيفة لتحقيق منفعة شخصية أو تمكين طرف آخر من ميزة غير مستحقة.

على سبيل المثال إذا قام موظف عمومي بإعطاء امتياز غير مبرر لمقاول معين في صفقة عمومية، فإن وصف الجريمة قائم على صفة هذا الموظف، أما إذا صدر نفس الفعل عن شخص عادي خارج سياق الوظيفة العامة، فإن النص الجزائي الخاص بالصفقات لا ينطبق مباشرة، وإن كان الفعل قد يعاد تكييفه في إطار قوانين أخرى مثل الرشوة أو التواطؤ.

من الناحية القانونية تعكس صفة الجاني الربط بين السلطة والوظيفة العامة وبين الفعل المخالف، وهي آلية تشريعية لضمان أن التجريم لا يشمل أفعالا تصدر من أشخاص لا يمتلكون سلطة أو وظيفة عامة، وبالتالي لا يهددون المصلحة العامة بنفس الدرجة، فهذا الربط يحمي الموظفين الذين يتصرفون بحسن نية ويحد من التجريم الشامل الذي قد يطال أفعالا بسيطة أو أخطاء غير متعمدة¹.

كما أن الصفة لا تقتصر على الموظف الرسمي فقط، بل قد تشمل الأشخاص المكلفين بخدمة عامة أو من في حكمهم، مثل المتعهدين الذين يرتبطون بعقود تنفيذية للصفقات

¹ منصور رحمانى، القانون الجنائي للمال و الاعمال، الجزء الأول، دار العلوم، غنابة، 2012، ص 104.

العمومية، وفي هذا الإطار يصبح الركن المفترض وسيلة لضمان أن المسؤولية الجنائية ترتبط بالأشخاص المخولين قانونيا التعامل مع المال العام والصفقات العمومية، وهو ما يعكس التوازن بين حماية المال العام وضمان حقوق الأفراد.

ب- وجود صفقة عمومية:

العنصر الثاني للركن المفترض هو وجود صفقة عمومية فعلية، إذ لا يمكن اعتبار أي فعل بمثابة جريمة فساد خاصة بالصفقات إلا إذا كان مرتبطا بإبرام أو تنفيذ أو مراقبة صفقة عمومية خاضعة لنظام الصفقات العمومية، ويعد هذا الشرط ضروريا لأنه يحدد المجال الذي يحميه القانون ويحدد نطاق التجريم.

فالصفقة العمومية بما فيها من إجراءات فتح العروض وتقييمها وإبرام العقد ومتابعة التنفيذ، تمثل إطارا قانونيا محددا، أي أن أي مخالفة تقع ضمن هذا الإطار يمكن أن تعتبر أساسا للتجريم الجزائي، أما العقود الخاصة أو العقود المدنية البحتة، فلا تدخل ضمن نطاق النصوص الخاصة بجرائم الصفقات حتى لو كان الفعل غير مشروع¹.

ويهدف اشتراط وجود الصفقة العمومية إلى تحقيق أهداف متعددة منها:

1- حماية النزاهة والشفافية في الصفقات العمومية، لأن هذه الصفقات تعتمد على المال العام وعلى المصلحة العامة.

2- تحقيق المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين، ومنع منح امتيازات غير مستحقة.

3- ضبط العلاقة بين الإجراءات القانونية والأفعال المخالفة، بحيث لا يتم تجريم أي فعل يقع خارج هذا الإطار القانوني.

¹ معاشو فطة، جريمة الرشوة في ظل قانون رقم 01/06، ملتقى وطني حول مكافحة الفساد وتبيض الأموال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2009-2010، ص 39.

ج-العلاقة بين الصفة والفعل:

العنصر الثالث في الركن المفترض هو الارتباط الوظيفي بين الصفة والفعل، أي أن الفعل المخالف يجب أن يكون صادراً أثناء ممارسة الوظيفة أو كنتيجة مباشرة لها، هذا الربط يعني أن المسؤولية الجنائية في جرائم الصفقات لا تحمل الأفراد إلا إذا كان هناك علاقة سببية واضحة بين الوضع الوظيفي للفرد والسلوك المخالف للقانون.

إذا صدر الفعل خارج نطاق الوظيفة أو لم يكن مرتبطاً بالصفة العمومية، فإن وصف الجريمة الخاصة بالفساد في الصفقات العمومية قد لا يقوم حتى وإن كان الفعل غير مشروع. هذا الشرط يحمي الموظفين الذين يتصرفون خارج نطاق مهامهم الرسمية من الوقوع في مسؤولية جزائية غير مبررة.

الفقه القانوني يوضح أن العلاقة بين الصفة والفعل تمثل الضمان الأساسي لتطبيق مبدأ الشرعية، فهو يربط بين الفعل والسياق القانوني الذي يمكن فيه اعتبار الفعل جريمة، كما يحد من التوسع في التجريم ويؤكد أن الفعل الجزائي مرتبط بالسلطة المخولة قانوناً والممارسة الوظيفية، لا بمجرد النتيجة الضارة أو الانحراف الأخلاقي¹.

د-أهمية الركن المفترض:

يعد الركن المفترض حجر أساس في التمييز بين:

1-الفعل الإداري المخالف الذي قد يوقع الموظف تحت طائلة الجزاءات التأديبية.

2-الفعل الجرمي الجزائي الذي يستوجب عقوبات جزائية وردعية.

¹ معاشو فطة، المرجع السابق، ص 42.

ويمثل هذا الركن أداة للقضاء في التأكد من عدم تجاوز تطبيق النصوص الجزائية حدودها، حماية لحقوق الأفراد وضمانا لشرعية العقاب¹.

ثانيا-الركن المادي:

الركن المادي هو العمود الفقري الذي يظهر الجريمة على أرض الواقع، إذ يعبر عن السلوك الخارجي للفاعل الذي يتضمن خرق القانون ويمثل النشاط الجرمي فعليا في سياق جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية، يكتسب الركن المادي أهمية خاصة لأنه يترجم الانحراف القانوني والإداري إلى فعل ملموس يمكن إثباته أمام القضاء.

يمكن تعريف الركن المادي بأنه السلوك الخارجي الذي يقوم به الجاني ويشكل اعتداء ملموسا على المال العام أو على مبادئ النزاهة والشفافية في الصفقات العمومية، ويشمل هذا الركن كلا من الأفعال الإيجابية قيام الموظف بسلوك مباشر مخالف للقانون والامتناع غير المشروع امتناع الموظف عن أداء واجب قانوني متعلق بالصفقة.

الركن المادي هو ما يجعل الفعل مجرما على أرض الواقع، إذ لا يكفي وجود الركن المفترض وحده؛ يجب أن يكون هناك سلوك فعلي يمكن إثباته، سواء كان مباشرا أو بالامتناع عن أداء واجب قانوني، وأن يكون هذا السلوك مسببا لضرر أو معرضا للمال العام أو لمبدأ المنافسة للخطر.

ثانيا-عناصر الركن المادي :

أ- السلوك الإجرامي:

يشكل السلوك الإجرامي العمود الفقري للركن المادي، وهو التصرف الخارجي الذي يقوم به الجاني ويخالف القانون أو النظام الإداري المتعلق بالصفقات العمومية، وينقسم السلوك في

¹ معاشو فطة، المرجع السابق، ص 44.

جرائم الفساد بالصفقات إلى فعل إيجابي وامتناع غير مشروع حيث يمثل كل منهما تجسيدا ملموسا للانحراف عن النظام القانوني.

1- الفعل الإيجابي:

يشمل كل نشاط يقوم به الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة بهدف تحقيق منفعة غير مشروعة لنفسه أو لطرف آخر، أو بهدف الإضرار بمبدأ المنافسة العادلة، ويتجلى ذلك في حالات مثل تعديل معايير تقييم العروض بعد فتح الأظرفة لضمان فوز مقاول معين، أو منح امتيازات غير مبررة لطرف محدد في صفقة عمومية، أو تسريب معلومات سرية للمتعاملين لتسهيل فوزهم، أو التلاعب بالمستندات والنتائج الإدارية للصفقة، ويكمن جوهر هذا الفعل في أن الموظف أو المكلف بخدمة عامة يستغل صفة وظيفته أو موقعه في الإدارة لتحقيق هدف شخصي أو لصالح طرف محدد، وهو ما يضيف على السلوك طابعا إجراميا بحتا وليس مجرد خطأ إداري¹.

2- الامتناع غير المشروع:

يتجسد هذا النوع من السلوك في الامتناع عن القيام بواجب قانوني مرتبط بالصفقة العمومية، مثل الامتناع عن مراقبة تنفيذ الصفقة بشكل صحيح، أو التغاضي عن مخالفات جوهرية في العروض أو التنفيذ، أو عدم تطبيق الجزاءات القانونية المقررة لمتعاقد مخالف، ويعكس هذا الامتناع انتهاكا صريحا للواجب الوظيفي، ويترتب عليه تأثير مباشر أو محتمل على نزاهة الصفقة أو على المال العام.

ويعتبر الامتناع غير المشروع في هذا السياق أكثر خطورة لأنه يظهر سوء نية الموظف بشكل واضح، كما يبرز عنصر التخطيط والتعمد في الانحراف عن النظام القانوني.

¹ مليكة هنان، جرائم الفساد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 148.

ب- النتيجة أو الخطر:

الركن المادي في جرائم الفساد لا يقتصر على السلوك وحده، بل يرتبط أيضا بنتيجة الفعل أو الخطر الذي يخلفه على المال العام أو مبادئ النزاهة والشفافية، ويمكن تصنيف هذه النتائج إلى نوعين أساسيين:

1- الجرائم الناتجة عن ضرر فعلي: تشمل الحالات التي يحدث فيها ضرر ملموس للمال العام أو المصلحة العامة، مثل الاختلاس، تبييض الأموال، أو تحميل الخزينة أعباء مالية غير مبررة في مثل هذه الحالات يشترط القانون تحقق نتيجة مادية واضحة يمكن قياسها، إذ يمثل الضرر الفعلي أساسًا لتطبيق العقوبة الجزائية ويؤكد جدية الانحراف في الفعل، ويكتسب هذا النوع أهمية خاصة في الصفقات العمومية، حيث تكون الأموال المستثمرة مخصصة لخدمة المصلحة العامة، وأي اختلاس لها يعد إخلالا جسيما بالواجب العام.

2- الجرائم الناتجة عن مجرد تعريض الخطر: لا يشترط في بعض صور الفساد تحقق ضرر فعلي، بل يكفي أن يكون الفعل قد عرض المصلحة العامة أو الشفافية أو المنافسة العادلة للخطر. ومن أمثلة ذلك الرشوة أو المجاملة التي تتيح لطرف معين التفوق على الآخرين بطريقة غير قانونية.

ويكمن الهدف هنا في حماية النظام العام للصفقات العمومية ومبدأ المساواة بين المتعاملين، حتى وإن لم يلحق الضرر المالي بشكل مباشر، ويعتبر هذا النوع من الجرائم تجريما قائما على الخطر المحتمل، ويعكس تقدير المشرع لأهمية الوقاية من الانحراف قبل وقوع الضرر الفعلي¹.

¹ مليكة هنان، المرجع السابق، ص 150.

ج-العلاقة السببية:

تعد العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة شرطا ضروريا لقيام الركن المادي، إذ يجب أن يكون هناك ارتباط مباشر أو محتمل بين الفعل المخالف والضرر أو الخطر الناتج عنه أي أن النتيجة المترتبة على الفعل، سواء كانت مادية أو مجرد تعرض للخطر يجب أن تكون نتيجة طبيعية أو متوقعة لسلوك الفاعل.

تكتسب هذه العلاقة أهمية خاصة في حالات التواطؤ أو تعدد المتدخلين في الفعل الجرمي، حيث يصبح من الضروري تحديد دور كل شخص على حدة وإثبات مساهمته في الفعل المخالف على سبيل المثال، إذا قام موظف بتغيير شروط دفتر الشروط بعد فتح الأظرفة، مما أدى إلى فوز مقال معين وخسارة آخرين، فإن العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة واضحة ومباشرة، ويتيح تحديد العلاقة السببية للجهات القضائية إمكانية تقدير حجم الضرر والمسؤولية الفردية لكل متدخل بما يعزز العدالة ويحقق توازناً بين حماية المال العام وحقوق الأفراد¹.

د-النية أو القصد :

غالبا ما يرتبط الركن المادي بالركن المعنوي، إذ يشترط وجود نية ارتكاب الفعل المنحرف، سواء كان لتحقيق منفعة شخصية أو تمكين طرف آخر من ميزة غير مستحقة، ويكفي أن يكون الفعل متعمدا لإحداث تأثير على نتيجة الصفقة أو لتعريض المال العام للخطر، حتى يتحقق الركن المادي.

ويعد القصد أو النية عنصرا مركزيا لأنه يفصل بين الخطأ البسيط أو السلوك العفوي والفعل الإجرامي المتعمد، فالخطأ غير المقصود أو الإهمال العرضي لا يرقى إلى الركن المادي إلا إذا نص القانون على مسؤولية مجردة، كما في بعض أشكال الاختلاس أو الإثراء غير

¹ ياسر الأمير فاروق، الاعتراف المعفي من العقاب، في جريمة الرشوة، ماهيته، طبيعته، شروطه، آثاره، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 103.

المشروع، وبذلك فإن العنصر المعنوي المرتبط بالركن المادي يضمن أن العقوبة الجزائية تطبق فقط على الأفعال التي تنطوي على قصد حقيقي للانحراف عن القانون واستغلال الوظيفة العامة أو السلطة الإدارية.

الفرع الثاني: الركن المعنوي.

الركن المعنوي يمثل البعد النفسي للجريمة ومرتكزا حاسما في تحديد مسؤولية الفاعل الجنائية. فهو العنصر الذي يعكس نية الجاني وإرادته الواعية في ارتكاب الفعل المخالف للقانون، ويجعل الفعل غير المشروع قائما على قصد مسبق، لا مجرد خطأ أو تصرف عرضي، وفي سياق جرائم الفساد في الصفقات العمومية يظهر الركن المعنوي بوضوح عندما يسعى الموظف أو المكلف بخدمة عامة إلى تحقيق منفعة غير مشروعة لنفسه أو لطرف آخر، أو عندما يعتمد الإضرار بمبدأ المنافسة أو استغلال السلطة لتحقيق أهداف غير قانونية.

ولا يكفي لقيام الجريمة وجود الركن المفترض، أي الصفة والوظيفة والارتباط بالصفة العمومية، أو الركن المادي المتمثل في الفعل والنتيجة أو الخطر، بل يجب أن يكون لدى الفاعل إدراك كامل لفعله ونتيجته القانونية، أي أن الركن المعنوي يشكل الضمان الأساسي لتحقيق العدالة، إذ يميز بين الأفعال المتعمدة التي تتطلب معاقبة جنائية، وبين الأخطاء الإدارية العارضة أو الإهمال غير المقصود، وهو ما يعكس احترام مبدأ الشرعية الجنائية وضرورة ربط العقوبة بالقصد الجنائي¹.

ويكمن دور الركن المعنوي في جرائم الفساد في الصفقات العمومية في عدة محاور:

أ- تحديد نطاق المسؤولية الجنائية: إذ يؤكد أن العقوبة لا تفرض إلا على الأفعال التي ارتكبها الفاعل بقصد، ما يحمي الأفراد الذين قد يرتكبون أخطاء غير مقصودة أثناء ممارسة مهامهم.

¹ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص105.

ب- تعزيز العدالة القانونية والإنصاف :فهو يضمن أن العقوبة تتناسب مع إرادة الجاني ووعيه بنتائج أفعاله، ويحول دون معاقبة من تصرف بغير قصد.

ج- ربط الركن المادي بالقصد الداخلي :فالركن المعنوي يكمل الركن المادي بحيث يُثبت أن الفعل الخارجي المخالف للقانون لم يكن مجرد سلوك عفوي، بل نتيجة إرادة وقرار متعمد.

وبذلك يصبح الركن المعنوي العمود النفسي الذي تقوم عليه كل الجريمة، وبدونه لا يمكن تصور مسؤولية جزائية صحيحة في جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، إنه العنصر الذي يبرز الفرق بين الانحراف الإداري البسيط والانحراف الجنائي الذي يستدعي تدخل القضاء لحماية المال العام والمصلحة العامة ويؤكد على أن القصد أو النية جزء لا يتجزأ من أي تحليل قانوني متكامل لهذه الجرائم¹.

أولا- أشكال الركن المعنوي في فساد الصفقات :

أ- القصد الجنائي المباشر (النية المباشرة):

يمثل القصد الجنائي المباشر أرقى أشكال الركن المعنوي في جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، إذ يتميز بأن يكون الفعل صادرا عن إرادة واعية ومقصودة لتحقيق نتيجة محددة يخدم بها الجاني مصلحة شخصية أو طرفا معينا، ويظهر هذا النوع من القصد عندما يدرك الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة تماما طبيعة الفعل ونتيجته المحتملة، ويعمل على توجيه سلوكه لتحقيق هذه النتيجة، وتشمل الأمثلة الشائعة منح امتياز غير مشروع لمقاول محدد، التلاعب بنتائج تقييم العروض لضمان فوز طرف بعينه، أو تسريب معلومات سرية تؤثر في مسار الصفقة في كل هذه الحالات، يكون الفعل قائما على إرادة حرة ومتعمدة، وتظهر فيها عناصر التخطيط والإرادة المتعمدة لإحداث تأثير محدد على مجريات الصفقة. من

¹ رقاوي حميد، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم، جامعة أبي بكر بالقايد تلمسان، سنة 2018/2019، ص 93.

الناحية القانونية، يكتسب القصد المباشر أهمية بالغة لأنه يؤكد توافر نية الفاعل ويجعل الفعل محملا بالعقوبة الجنائية، كما يفرق بوضوح بين التصرفات العارضة أو الخطأ غير المقصود والفعل الذي ينطوي على استغلال للسلطة أو الوظيفة العامة لتحقيق منفعة غير مشروعة، ويعتبر القصد المباشر أيضا معيارا أساسيا للمحاكم لتحديد درجة المسؤولية، إذ إن وجود هذا القصد يعزز صفة التعمد ويتيح تقدير العقوبة بما يتناسب مع درجة الانحراف عن القانون.

ب- القصد الجنائي المحتمل (القصد المحتمل أو الاحتمالي):

يمثل القصد المحتمل شكلا آخر من أشكال الركن المعنوي، ويحدث عندما يكون الفاعل مدركا لاحتمالية وقوع نتيجة مخالفة للقانون نتيجة لسلوكه، ولكنه يستمر في الفعل مع تحمل هذا الاحتمال، ويظهر هذا النوع في الحالات التي لا يسعى فيها الموظف مباشرة لإحداث النتيجة، لكنه يعلم أن أفعاله قد تؤدي إلى إضرار بالمال العام أو الإخلال بمبدأ المنافسة والشفافية، مثل السماح لمتعاقد بمخالفة صريحة أثناء تنفيذ الصفقة مع إدراك احتمال إهدار أموال الدولة أو تمكينه من ميزة غير مستحقة.¹

ويبرز هذا القصد الاحتمالي أهمية تقدير عقلانية التصرفات داخل الإدارة، إذ يكفي أن يكون الفاعل قد أدرك الخطر المحتمل وواصل الفعل لاعتباره قصدا جنائيا من منظور القانون الجنائي، يعد القصد المحتمل أداة فعالة لضمان مساءلة الموظف عن الأفعال التي قد تبدو "غير مباشرة" أو نتيجة تراخ متعمد، ويتيح للقضاء تقدير المسؤولية حتى في حالة عدم وجود نية مباشرة لإلحاق الضرر، طالما أن الفاعل كان على علم باحتمالية وقوع النتيجة المخالفة للقانون، هذا النوع من القصد يعكس أيضا احترام المشرع لمبدأ الوقاية حيث يجرم السلوك الذي يعرض المال العام أو نزاهة الصفقة للخطر حتى دون تحقق ضرر فعلي.

¹ كريمة علة، جرائم الفساد في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل درجة الدكتوراه علوم في القانون العام، فرع قانون جنائي و العلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2002/2003، ص 120.

ج- النية في الامتناع عن الواجب القانوني:

في بعض صور الفساد يتمثل الركن المعنوي في الامتناع الواعي عن أداء واجب قانوني أو رقابي مرتبط بالصفقة العمومية، ويكون هذا الامتناع متعمدا ومرتبطا بإدراك الموظف أو المكلف بخدمة عامة لواجباته القانونية ومسؤولياته المهنية، لكنه يختار الامتناع عن تنفيذها عمدا سواء بهدف تمكين طرف محدد أو تسهيل حصوله على منفعة غير مشروعة، أو نتيجة تواطؤ صامت مع المتعاقدين، ومن الأمثلة الشائعة على هذا الشكل من الركن المعنوي: التغاضي عن مخالفات جوهرية أثناء تنفيذ الصفقة، أو عدم مراقبة المتعاقدين بشكل متعمد لضمان تفوق طرف معين، أو الامتناع عن اتخاذ التدابير التأديبية اللازمة تجاه المخالفين.

ويظهر هذا النوع من القصد مدى الوعي الكامل بالواجب القانوني والمخاطر المترتبة على الامتناع عن الأداء، ما يجعل الفعل أو الامتناع عنه قائما على قصد جنائي واضح ويؤكد مسؤولية الموظف عن النتائج المترتبة، ويعطي القانون الجزائري والدول المقارنة هذا الشكل من الركن المعنوي وزنا كبيرا، باعتباره عنصرا يميز الجريمة الجنائية عن المخالفة الإدارية البسيطة، ويضمن أن يعاقب الموظف المتعمد الذي يستغل وظيفته أو موقعه للإضرار بالمصلحة العامة، سواء كان ذلك بالفعل الإيجابي أو الامتناع عن الواجب القانوني¹.

المطلب الثاني: النظام العقابي لجرائم الصفقات العمومية.

يشكل النظام العقابي لجرائم الصفقات العمومية إطارا قانونيا متكاملا ومتعدد الأبعاد، يجمع بين العقوبة الجزائية التقليدية، والتدابير التعويضية، والعقوبات التأديبية والإدارية، بما يضمن حماية المال العام، واستعادة الحقوق المتضررة، وتعزيز الثقة في الجهاز الإداري لدى المواطنين والمستثمرين على حد سواء.

¹ أكرم أحمد، فاعلية آليات مكافحة الفساد في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة غرداية، سنة 2021/2022، ص 88.

ويكتسب هذا النظام أهميته من طبيعة الصفقات العمومية نفسها، كونها أدوات لتنفيذ السياسات العامة وتحقيق المصلحة الوطنية، مما يضاعف خطورة أي انحراف عن القوانين المنظمة لها ويجعل الحاجة إلى آليات صارمة للردع أمراً ملحاً. فالعقوبة الجزائية، سواء كانت سجناً أو غرامة مالية، لا تقتصر على الردع الفردي للموظف المتورط في الفساد، بل تهدف أيضاً إلى الردع العام، عبر إرسال رسالة واضحة للمجتمع الإداري والاقتصادي بعدم التسامح مع أي شكل من أشكال الانحراف عن القواعد القانونية والوظيفية.

إلى جانب ذلك يوفر النظام العقابي البعد التعويضي الذي يهدف إلى إعادة الأموال المختلسة أو التالفة إلى الخزينة العامة، ومعالجة الأضرار المادية الناجمة عن الانحرافات، بما يحقق العدالة التصحيحية ويعيد التوازن للصفقات العمومية المتضررة، ويكمل هذا البعد العقوبات التأديبية الداخلية التي تتخذها الإدارة ضد الموظفين المخالفين مثل الإيقاف المؤقت عن العمل، الخصم من الراتب، أو حتى الفصل من الوظيفة، ما يضمن حماية النظام الداخلي للإدارة وضمان التزام الموظفين بواجباتهم القانونية والأخلاقية، ويحول دون تكرار الانحرافات المستقبلية¹.

ويعتمد هذا النظام أيضاً على مجموعة من المبادئ التوجيهية الأساسية، من أبرزها مبدأ الشرعية الذي يقتضي ألا تفرض أي عقوبة إلا على الأفعال التي نص القانون على تجريمها بوضوح، ومبدأ التناسب الذي يربط بين درجة العقوبة وخطورة الفعل الجنائي ودرجة مسؤولية الفاعل، كما يراعي النظام مبدأي الردع الخاص والعام بحيث لا يهدف إلى معاقبة الفاعل فقط بل إلى تعزيز ثقافة الانضباط القانوني والمؤسسي بين كافة المتعاملين مع الصفقات العمومية سواء من موظفين عموميين أو متعاقدين خارجيين.

¹ كريمة علة، المرجع السابق، ص 133.

وبهذا المعنى يظهر النظام العقابي كأداة شاملة تحمي المال العام وتضمن استعادة المصلحة العامة، وتعزز الثقة في الإدارة من خلال ربط تجريم الأفعال المخالفة بالقانون الجنائي العام، مع مراعاة الخصوصية الفريدة للصفقات العمومية كوسيلة لتحقيق الأهداف الوطنية العامة، كما يساهم هذا النظام في الحد من الفساد الإداري والمالي بشكل استباقي، ويعزز مبدأ المساءلة والمحاسبة، مما يجعل الإدارة أكثر نزاهة وشفافية، ويضمن حماية الموارد العامة بشكل مستدام، بما يعكس التزام الدولة بمبادئ الحكم الرشيد وحماية المصلحة العليا للمجتمع¹.

الفرع الأول: العقوبات الأصلية والتكميلية.

في النظام الجزائي الخاص بجرائم الصفقات العمومية يعترف المشرع بوجود عقوبات أصلية جوهرية تفرض على مرتكبي تلك الجرائم، إلى جانب عقوبات تكميلية إضافية تطبق إثر الحكم بالإدانة، وتعد امتدادا لعقوبة الأصلية تعزز الردع وتكمل حماية المال العام والمصلحة العامة. وفيما يلي شرحا قانونيا موثقا لكل نوع من هذه العقوبات مع الإسناد إلى النصوص التشريعية والممارسات القانونية في التشريع الجزائري:

أولا-العقوبات الأصلية:

العقوبات الأصلية هي الجزاءات التي يقرها القانون مباشرة على مرتكبي الجرائم، وتعد جوهرية وشرطا لقيام الإدانة الجنائية في جرائم الصفقات العمومية، نص قانون رقم 06-01 صراحة على عدة عقوبات أصلية مرتبطة بطابع الجريمة ومدى خطورتها منها السجن والغرامات المالية، بحيث تراعى في تقديرها قيم الأفعال ودرجة الضرر أو الخطر الذي تسبب فيه الجاني :

¹أكرم أحمد، المرجع السابق، ص 90.

أ-السجن كعقوبة أصلية:

يعد السجن من أهم العقوبات الأصلية التي تفرض على مرتكب جرائم الصفقات العمومية، وتختلف مدته بحسب جسامة السلوك الجنائي:

1-الجرائم الخطيرة: في مجال الصفقات مثل الفساد المرتبط مباشرة بإسناد صفقات عمومية، قد تعاقب بالسجن لفترات طويلة تتراوح بين 10 إلى 20 سنة، وذلك في الحالات التي تشكل اعتداء واضحا على نزاهة العملية التعاقدية أو تسفر عن خسائر مالية جسيمة للمال العام .

2-الجرائم الأقل خطورة: مثل منح امتياز غير مبرر أو خرق مبادئ المنافسة، تعاقب بالسجن من سنتين إلى عشر سنوات، وهو ما يعكس تقدير المشرع لخطورة السلوك خارج نطاق الردع العام والخاص¹ .

السجن هنا لا يهدف فقط إلى معاقبة الفاعل، بل يكتسي طبيعة ردعية تمنع غيره من الوقوع في سلوك مماثل، ويبرز أهمية احترام قواعد النزاهة في الصفقات التي تشكل أساسا لخدمة المصلحة العامة.

ب-الغرامة المالية:

ترتكز الغرامة المالية على تجريد الجاني من المنفعة المالية غير المشروعة التي حققها من وراء فعلته، وتختلف قيمتها بحسب جسامة السلوك وطبيعته:

1-تفرض غرامات مالية معتبرة بمبالغ كبيرة، قد تتراوح عادة بين 200,000 إلى 1,000,000 دينار جزائري على الأفعال التي تتضمن استفادة غير مبررة أو فسادا عاديا في الصفقات .

¹أكرم أحمد، المرجع السابق، ص 100.

2- في الحالات الأكثر خطورة، مثل الفساد المتمثل في إخلال جسيم بمبادئ المنافسة والأسس القانونية للصفقات، قد تصل الغرامة إلى ما بين 1,000,000 و2,000,000 دينار جزائري .

الغرامة المالية هنا تهدف أيضا إلى تصحيح النتائج غير المشروعة للأفعال، ومنع الجاني من الاحتفاظ بأي منفعة مالية تحققت جراء جرمه.

ثانيا- العقوبات التكميلية:

العقوبات التكميلية هي جزاءات إضافية تفرض بجانب العقوبة الأصلية، وتعد من أدوات التشريع لضمان نزاهة العملية الإدارية وتأثير العقوبة الجزائية في المجمل هذه العقوبات لا تقوم بذاتها، بل تلحق بالعقوبة الأصلية، وقد تكون نصية في القانون أو مستمدة من مبادئ القانون الجنائي العام.

أ- الإقصاء من الصفقات العمومية:

من بين أبرز العقوبات التكميلية في جرائم الصفقات العمومية هو حرمان الشخص الطبيعي أو المعنوي من المشاركة في المستقبل في الصفقات العمومية، وهي عقوبة ذات أثر إداري ومالي، تتجاوز مجرد العقوبة الجزائية لتضمن ألا يستفيد الفاعل من موارد الدولة بعد إدانته .

هذا الإقصاء يعد ردعا إضافيا يمنع تكرار الانحراف وفي الوقت نفسه يحمي المنافسة والشركات النزيهة من التعامل مع متورطين في الفساد¹.

¹ عبد الكريم خليفي، برايج زيان، جرائم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، 2019، ص 141.

ب- نشر أو تعليق حكم الإدانة:

قد يتضمن النظام العقابي في الجرائم الاقتصادية والإدارية بما فيها الصفقات العمومية و نشر الحكم أو تعليق مقتطفات منه في وسائل الإعلام الرسمية أو لوحات المحكمة المعنية، وذلك بهدف إظهار شدة العقاب والردع العام .

يندرج هذا التدبير التكميلي ضمن السياسات الجنائية الزامية إلى تحقيق الشفافية وكشف المخالفين للمجتمع، وهو وسيلة لإبلاغ الجمهور بأن القانون يطبق بقوة على كل من يخرق قواعده.

ج- مصادرة العائدات غير المشروعة المرتبطة بالجريمة:

على الرغم من أن مصادرة العائدات الإجرامية تعد في بعض التشريعات اجراءً إدارياً و مدنياً، إلا أنها في سياق جرائم الصفقات العمومية تستخدم كعقوبة تكميلية تتكامل مع العقوبات الأصلية، حيث يمكن للمحكمة بمقتضى القانون أن تأمر بمصادرة الأموال أو الممتلكات التي نتجت مباشرة عن الفعل الإجرامي .

هذه المصادرة تعمل على تجريد الجاني من المنافع المكتسبة بشكل غير مشروع، وتعد عنصراً أساسياً في تحقيق الهدف من مكافحة الفساد وفق المبادئ الوطنية والدولية¹.

د - الحجر القانوني والمنع من الحقوق المدنية:

يشمل النظام التكميلي في العديد من التشريعات أيضاً الحجر على الشخص المعنوي أو المنع من ممارسة بعض الحقوق المدنية أو الوطنية مثل الحق في الترشح للوظائف العامة أو

¹ عبد الكريم خليف، برايج زيان، المرجع السابق، ص 144.

الإدلاء بالتصويت، وهي تدابير إضافية تُقرّها المحاكم بعد الإدانة إعمالاً لسلطاتها التقديرية، وتعد جزءاً من العقوبة الكلية الموقعة على الفاعل¹.

الفرع الثاني: تقييم مدى فعالية العقوبات في الردع.

تعتبر العقوبات في جرائم الصفقات العمومية أداة رئيسية لتحقيق هدفين متكاملين: الردع الخاص والردع العام.

فالردع الخاص يهدف إلى منع الجاني من تكرار الفعل المخالف للقانون، بينما يركز الردع العام على إرسال رسالة إلى جميع الموظفين والمتعاملين بأن الانحراف عن قواعد الصفقات العمومية لن يساهل، وأن القانون سيطبق بصرامة على المخالفين.

من الناحية القانونية يعتمد تقييم فعالية العقوبات على عدة عناصر: طبيعة الجريمة، شدة العقوبة، وارتباطها بالركن المعنوي للفعل، إذ لا يكفي توقيع عقوبة على فعل غير مقصود أو عفوي، بل يجب أن يستهدف الفعل المتعمد أو المتواطئ لتحقيق الغاية الجزائية والردعية.

وقد أظهرت التجربة القضائية والفقهية أن شدة العقوبة وحدها لا تكفي لضمان الردع، إذ يجب أن تتكامل مع إجراءات أخرى مثل الرقابة الإدارية الدقيقة، الشفافية في إجراءات الصفقات، وإمكانية كشف الانحرافات مبكراً، فالغرامات المالية الكبيرة والسجن الطويل يمكن أن يكون لها أثر رادع على الموظف أو المقاول الواعي بمخاطر مخالفة القانون، لكنها قد تفقد فعاليتها إذا كان الفعل صعب الكشف عنه أو إذا كانت العقوبة نادرة التطبيق، كما أن الردع يرتبط ارتباطاً وثيقاً بعنصر السرعة في تطبيق القانون، إذ كلما كان الإجراء القضائي سريعاً وملموساً، زاد تأثير العقوبة في تحقيق الردع.

¹ لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، 2010، ص 66.

من جانب آخر تشير الدراسات الفقهية إلى أن العقوبات التكميلية، مثل الإقصاء المؤقت أو الدائم من المشاركة في الصفقات العمومية، تلعب دوراً أساسياً في تعزيز الردع لأنها تؤثر مباشرة على القدرة المالية والمهنية للفاعل، وتزيد من تكلفة الفعل المخالف مقارنة بالمكاسب المحتملة، كما أن إجراءات النشر والإعلان عن الحكم، وإلزام الجاني بتعويض المال العام، تعمل على تحقيق ردع معنوي واجتماعي، إذ تجعل الانحراف مكشوفاً أمام المجتمع الإداري والاقتصادي، مما يثني الآخرين عن المحاولة أو التواطؤ¹.

وبالتالي يمكن القول إن فعالية العقوبات في الردع تتوقف على تكامل النظام العقابي بأكمله، بين الجزاءات الأصلية والتكميلية، وبين التطبيق الفوري والرقابة المستمرة، وبين شدة العقوبة ووضوح مسؤولية الفاعل، كما يرتبط الردع أيضاً بعامل الثقافة القانونية والمؤسسية، إذ أن الموظف أو المقاول الذي يدرك أن الفساد يؤدي إلى عقوبات صارمة ومساءلة حقيقية سيكون أقل احتمالاً للانحراف مقارنة بمن ينعلم لديه شعور بالمحاسبة.

ومن هذا المنظور يصبح تقييم فعالية العقوبات في جرائم الصفقات العمومية ليس مجرد مسألة (مدة السجن أو قيمة الغرامة) وإنما مسألة نوعية مرتبطة بآليات تطبيق القانون، ووجود إشراف رقابي فعال، وثقافة مؤسسية تحفز الالتزام بالقواعد.

¹ علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 37.

المبحث الثاني: دور القضاء في مكافحة الفساد في الصفقات العمومية.

في النظام القانوني الجزائري يلعب القضاء دورا محوريا وأساسيا في مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، سواء من خلال التطبيق الصارم للنصوص الجزائية أو من خلال ضمانات التحقيق والمحاكمة العادلة، لذلك فإن دور القضاء لا يقتصر على مجرد توقيع العقوبة، بل يتعداه إلى تحقيق الردع العام والخاص، وتعزيز حكم القانون، وضمان استرداد المال العام، وإرساء ثقافة النزاهة والشفافية في الإدارة.

يعكس القضاء الجزائري قدرته على تنفيذ المنظومة التشريعية المضادة للفساد من خلال تطبيق أحكام القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التي تعد المرجع الأساسي في تجريم أفعال الفساد بما في ذلك المرتبطة بالصفقات العمومية، فالمشرع الجزائري في هذا القانون حدد صراحة مجموعة من الجرائم مثل المحاباة، إساءة استعمال الوظيفة، والرشوة في مجال الصفقات، ووضع لها عقوبات جزائية وجنائية واضحة، يطبقها القاضي الجزائري عند ثبوت الأركان القانونية للجريمة، وتؤكد الدراسات أن تجريم الفساد في الصفقات العمومية يقف على قاعدة قانونية صلبة ارتكزت على هذا القانون وغيره من النصوص الجزائية، مما أتاح للقضاء مقاربة أكثر فاعلية لمعاقبة السلوكيات المنحرفة¹.

يبرز القضاء دوره في تحريك الدعوى العمومية والتحقيق بموجب قانون الإجراءات الجزائية المعدل، لا سيما بعد إلغاء شرط تقديم الشكوى الذي كان منصوبا عليه في نسخة سابقة من قانون الإجراءات الجزائية الأمر 15-02 ثم إلغاؤه بالقانون 19-10 المعدل والمتمم، ما أتاح للنياحة العامة التحرك تلقائيا في مواجهة أفعال الفساد في الصفقات العمومية دون ربط ذلك

¹ بورغداد فاتح، دور الرقمنة في الحد من ظاهرة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية، مذكرة ماستر في العلوم السياسية و العلاقات الدولية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2020-2021، ص 39.

بتوافر شكوى خاصة، وهذا التعديل يعكس توجهها تشريعيا واضحا نحو إعطاء القضاء أدوات تمكنه من التصدي للفساد بفعالية أكبر .

يمتد دور القضاء إلى الرقابة القضائية والإدارية على إجراءات الصفقات عبر القضاء الإداري، لا سيما من خلال دعاوى الطعن في قرارات إبرام الصفقات أمام المحكمة الإدارية، والتي تمكّن من رقابة مشروعية الإجراءات قبل تنفيذها أو بعدها، ويعد هذا النوع من الرقابة أداة هامة للقضاء في ضمان الالتزام بمبادئ الشفافية والمنافسة المنصفة، ويمنع تسرب الانحرافات قبل أن تتحول إلى جرائم تستوجب الجزاء الجزائي.

لا يقتصر دور القضاء على الجانب العقابي، بل يتضمن استعادة الحقوق المتضررة من خلال إرادة التعويض واسترجاع الأموال العمومية المتضررة، ضمن المبادئ العامة للقانون الجزائي والمدني، وفي هذا الإطار يمكن للقضاء أن يفرض على المتهم دفع التعويضات المالية التي تعيد التوازن المالي للجهة المتضررة.

برز دور القضاء في دعم آليات الشفافية والمساءلة المرتبطة بهياكل مثل سلطة ضبط الصفقات العمومية بموجب أحكام المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتوقيضات المرفق العام التي يمكن للقضاء عبر قواعده تفسير مدى التزام الجهات المتعاقدة بالقواعد القانونية، وبالتالي زيادة المساءلة وتوسيع نطاق الرقابة القضائية على ممارسات الصفقات¹.

بناء على ذلك فإن فعالية القضاء في مكافحة الفساد في الصفقات العمومية تتجلى في قدرته على تفعيل النصوص القانونية ذات الصلة وضمان تحريك الدعوى العمومية، وممارسة الرقابة على الإجراءات الإدارية والقضائية، واسترداد الحقوق المتضررة، فضلا عن دوره في التشريع التطبيقي بإعطاء هذه النصوص روحا عملية متناسبة مع تطور الأساليب الإجرامية،

¹ علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص 41.

وكل ذلك يجعل القضاء شريكا أساسيا في السياسات الوطنية لمكافحة الفساد، وليس مجرد مطبخ للأحكام الجزائية، بل محركا للعدالة وحاميا لسيادة القانون في مجال الصفقات العمومية¹.

المطلب الأول: دور القضاء الجزائي.

القضاء الجزائي الركيزة الأساسية في مكافحة جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية، إذ يقوم بالتحقيق، والمتابعة، والمحاكمة، وتطبيق العقوبات، مع مراعاة خصوصية طبيعة هذه الجرائم التي تمس المال العام ومبدأ النزاهة في الإدارة، ويهدف القضاء الجزائي من خلال دوره إلى تحقيق الردع الخاص والعام، استعادة الحقوق المتضررة، وضمان حماية المصلحة العامة.

و من هذا المنطلق سوف نتطرق من خلال الفروع الموالية .

الفرع الأول: خصوصية إجراءات المتابعة والتحقيق.

تتميز إجراءات المتابعة والتحقيق في جرائم الصفقات العمومية بخصوصية واضحة مقارنة بالجرائم التقليدية، وذلك نظرا لطبيعة هذه الجرائم المرتبطة بالوظيفة العامة، بالمال العام، وبالعمليات التعاقدية المعقدة التي تنظمها القوانين الخاصة بالصفقات العمومية، هذه الخصوصية القانونية تتجسد في عدة محاور أساسية تضي على القضاء الجزائي أدوات متخصصة لضمان كشف الانحرافات ومعاقبها بشكل فعال، بما يحفظ المال العام ويعزز مبادئ الشفافية والنزاهة.

أولا- تحريك الدعوى العمومية تلقائيا:

من أبرز الخصائص القانونية لإجراءات متابعة جرائم الصفقات العمومية أن الدعوى العمومية يمكن تحريكها تلقائيا من قبل النيابة العامة دون الحاجة إلى شكوى مسبقة، وهو ما

¹بورغداد فاتح، المرجع السابق، ص 152.

ينص عليه قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل بالقانون 10-19 هذا النص يعكس توجه المشرع نحو تسريع وتيرة كشف الفساد وحماية المال العام قبل وقوع أي أضرار جسيمة، ففي جرائم الصفقات العمومية قد يكون الفساد غير ظاهر مباشرة، ويمكن أن يتطور إلى اختلاس أموال أو تلاعب بالعروض بشكل يضر بالمنافسة ويؤثر على المصلحة العامة ومن خلال التحريك التلقائي للدعوى، يكون القضاء الجزائي قادرا على التصدي للجرائم في مرحلة مبكرة، مما يمنع استغلال الثغرات الإجرائية والركون إلى الإجراءات الرسمية غير الكافية لكشف الانحرافات¹.

ثانيا-آليات التحقيق الخاصة:

يتسم التحقيق في جرائم الصفقات العمومية بالعمق والتخصص، إذ يسمح القانون للنيابة العامة والقضاة المكلفين بالتحقيق باللجوء إلى وسائل تحقيق متقدمة تتجاوز الأساليب التقليدية، وتشمل:

أ-الاستدعاء والتحقيق المباشر مع الموظفين العموميين والمتعاملين في الصفقة، بما يمكن من الحصول على إفادات دقيقة حول سير الصفقة والإجراءات الإدارية المتخذة.

ب-الاطلاع على المستندات والسجلات الإدارية المتعلقة بالصفقة العمومية، بما في ذلك دفاتر الشروط، محاضر فتح العروض، سجلات تقييم العروض، والعقود النهائية.

ج-مصادرة البيانات والوثائق التي يشتبه في استخدامها في ارتكاب الفساد سواء كانت إلكترونية أو ورقية، لتأمين الأدلة اللازمة لإثبات الركن المادي والمعنوي للجريمة.

¹ القانون رقم 10-19 الصادر في 11 ديسمبر 2019، المعدل للأمر رقم 66 -155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

ويستند هذا الإجراء إلى أحكام قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التي تمنح السلطات القضائية صلاحيات واسعة لضمان ضبط كل جوانب الانحرافات في الصفقات العمومية، بما في ذلك المخالفات المرتبطة بتغيير شروط التقييم، منح امتيازات غير مشروعة، أو التواطؤ في تنفيذ الصفقة بطريقة تخالف القانون.

ثالثا- حماية الشهود والمبلغين:

تلعب حماية الشهود والمبلغين عن الفساد دورا حاسما في فعالية إجراءات التحقيق، إذ يشجع الأفراد على الإبلاغ عن الانحرافات بدون خوف من الانتقام أو التهديدات المهنية، وتشمل هذه الحماية عدة مستويات:

أ-الحماية القانونية: من خلال نصوص قانون 06-01 التي تضمن عدم مساءلة المبلغ عن مخالفات صحيحة، وتوفير حماية من التمييز أو الطرد في بيئة العمل.

ب-الحماية الإجرائية: مثل السماح للشهود بالإدلاء بشهادتهم بشكل سري، أو تقديم إفاداتهم أمام القضاء دون الحاجة لمواجهة مباشرة مع المتهمين.

ج-التشجيع على التعاون الفعال: حيث يعتبر تقديم معلومات دقيقة عن الفساد عنصرا مخففا للجزاء في بعض الحالات، مما يزيد من رغبة الأفراد في المشاركة بالكشف عن الانحرافات¹.

رابعا- السرعة والفعالية في متابعة التحقيق:

إحدى السمات الجوهرية لإجراءات متابعة جرائم الصفقات العمومية هي التركيز على سرعة التحرك القضائي فكل تأخير في الكشف أو متابعة الانحرافات قد يؤدي إلى تعقيد التحقيق أو فقدان الأدلة، خصوصا في القضايا الاقتصادية والإدارية التي ترتبط بعقود وصفقات ذات آثار

¹كاملي مختار، إبرام الصفقات العمومية ونظام مراقبتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع نقود ومالية، جامعة الجزائر، 2006-2007، ص 93.

مالية كبيرة، ولهذا يحرص المشرع الجزائري على أن تكون سلطة النيابة العامة والقضاة المكلفين بالتحقيق فاعلة وسريعة في ممارسة صلاحياتها، مع توفير الموارد والخبرة اللازمة لضمان متابعة دقيقة لكل مراحل الصفقة.

خامسا-التنسيق مع الهيئات الرقابية والإدارية:

تكتسب إجراءات المتابعة والتحقيق مزيدا من الفعالية عند وجود تنسيق بين القضاء الجزائري والهيئات الرقابية الأخرى مثل سلطة ضبط الصفقات العمومية، ديوان المحاسبة، والمفتشية العامة للمالية. هذا التنسيق يسمح بـ:

أ-تبادل المعلومات والأدلة القانونية والفنية المتعلقة بالصفقات العمومية.

ب-دعم التحقيق القضائي بالخبرة الفنية اللازمة لفهم التعقيدات الإجرائية للعقود.

ج-تعزيز سرعة اكتشاف الانحرافات ومنع حدوث جرائم فساد قبل تحولها إلى أضرار ملموسة للمال العام.

الفرع الثاني: إثبات جرائم الصفقات العمومية.

تعد أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01 الإطار الأساسي لتجريم الأفعال المرتبطة بالرشوة واستغلال النفوذ وتبديد المال العام إلى جانب نصوص قانون العقوبات الجزائري، فضلا عن التنظيم الخاص بالصفقات الوارد في المرسوم الرئاسي 15-247 المعدل والمتمم الذي يكرس مبادئ حرية الوصول للطلب العمومي وشفافية الإجراءات، كما تدعم هذه المنظومة بقواعد قانون الإجراءات الجزائية الجزائري من حيث آليات البحث والتحري وجمع الأدلة، وتبرز أهمية دراسة الإثبات في هذا المجال نظراً للطابع التقني والوثائقي لهذه الجرائم¹.

¹كامل مختار، المرجع السابق، ص 96.

أولاً-كيفية إثبات جرائم الصفقات العمومية:

يخضع إثبات جرائم الصفقات العمومية لقاعدة حرية الإثبات في المادة الجزائية عملاً بأحكام قانون الإجراءات الجزائية، غير أن الطبيعة الخاصة لهذه الجرائم تجعل الإثبات يرتكز أساساً على الأدلة الكتابية والفنية، فأول وسيلة للإثبات تتمثل في فحص ملف الصفقة العمومية وفقاً لما يفرضه المرسوم الرئاسي 15-247، من وثائق إلزامية مثل دفتر الشروط، الإعلان عن المناقصة، محاضر لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض، تقارير التحليل التقني والمالي، قرارات المنح المؤقت والنهائي، ومحاضر لجنة الصفقات المختصة.

ومن خلال هذه الوثائق يمكن الكشف عن مخالفات جوهريّة كإقصاء متعهدين دون مبرر قانوني، أو إدراج شروط تعجيزية أو مفصلة على مقاس متعامل معين، أو اللجوء غير المشروع لإجراء التراضي البسيط خارج الحالات المحددة قانوناً

كما يشكل العنصر المالي محورياً أساسياً في الإثبات، حيث يستعان بالخبرة القضائية لتحديد وجود تضخيم في الأسعار، أو دفع مستحقات مقابل أشغال غير منجزة، أو مخالفة المواصفات التقنية، وتعتبر تقارير هيئات الرقابة، كالمفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة، قرائن قوية تدعم الاتهام، لاسيما إذا أثبتت وجود تجاوزات في تنفيذ الميزانية أو خرقاً لقواعد المحاسبة العمومية، وقد تستند جهة التحقيق أيضاً إلى محاضر الضبطية القضائية، وحجوزات الوثائق والمراسلات الإلكترونية، تطبيقاً لآليات التحري المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية¹.

أما فيما يتعلق بإثبات الركن المادي للجريمة، فيتحقق بإبراز الفعل المخالف للنصوص القانونية، كمنح امتيازات غير مبررة، أو تجزئة الطلب العمومي للتحايل على إجراءات المنافسة، أو تسريب معلومات سرية لمتعهد معين في حين يستدل على الركن المعنوي (القصد

¹ علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص 44.

الجنائي) من خلال ظروف وملابسات إبرام الصفقة، مثل وجود علاقة مصلحة أو قرابة بين المسؤول والمتعامل، أو تكرار إسناد الصفقات لنفس الشخص رغم عروض أقل ثمنا، أو تعمد مخالفة رأي لجنة التقييم دون تسبب مشروع.

وتلعب الشهادة دورا مكملًا خاصة شهادة أعضاء لجان الصفقات أو الموظفين المشاركين في الإجراءات، كما يمكن الاعتماد على القرائن القضائية المستخلصة من تسلسل الأحداث وتناقض التصريحات، ويبقى للقاضي الجزائي سلطة تقديرية واسعة في تقدير قيمة الأدلة وترجيحها وفقا لاقتناعه الشخصي شرط أن يكون استخلاصه منسجما مع عناصر الملف ومؤسسا على تسبب قانوني سليم بما يحقق التوازن بين مكافحة الفساد وضمانات المحاكمة العادلة وقرينة البراءة¹.

وفي الأخير فإن خصوصية جرائم الصفقات العمومية تفرض على القاضي الجزائي الجمع بين الفهم القانوني للنصوص العقابية والإلمام بالقواعد التقنية المنظمة للطلب العمومي، حتى يتمكن من تكوين قناعة سليمة قائمة على تحليل دقيق للوثائق والقرائن والوقائع، بما يضمن حماية المال العام من جهة، وصون حقوق الدفاع وضمانات المحاكمة العادلة من جهة أخرى.

المطلب الثاني: دور القضاء الإداري.

يحتل القضاء الإداري في الجزائر مكانة محورية في ضمان مشروعية أعمال الإدارة، لاسيما في مجال الصفقات العمومية التي تمثل أحد أهم مجالات تدخل السلطة العامة في الحياة الاقتصادية، وقد كرس الدستور الجزائري لسنة 2020 مبدأ ازدواجية القضاء، حيث أسند الفصل في المنازعات الإدارية إلى جهة قضائية مستقلة عن القضاء العادي، يتصدرها مجلس

¹ بن زمام عبد الغني، تمويل الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر بن يوسف 2008-2007، ص 111.

الدولة باعتباره الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية إلى جانب المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف .

ويستند اختصاص القضاء الإداري إلى أحكام القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، وكذا القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي يحدد قواعد رفع الدعاوى الإدارية وآليات الطعن والإلغاء والتعويض، كما يتكامل هذا الإطار مع أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الفرع الأول: دعوى الإلغاء في حماية الشرعية والمال العام.

من الآليات القضائية التي أقرها المشرع لحماية مبدأ الشرعية وضمان خضوع الإدارة للقانون، إذ تمكن الأفراد من الطعن في القرارات الإدارية غير المشروعة أمام القضاء الإداري طلباً لإلغائها، وتمثل هذه الدعوى تجسيدا عمليا لمبدأ دولة القانون من خلال تكريس الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ومنع تعسفها في استعمال السلطة.¹

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام دعوى الإلغاء ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، كما عززها دستوريا بموجب دستور الجزائر 2020 الذي كرس مبدأ المشروعية وخضوع الهيئات العمومية للقانون، وتبرز أهمية دعوى الإلغاء ليس فقط في حماية الحقوق الفردية، وإنما أيضاً في حماية المال العام من خلال إبطال القرارات الإدارية التي تنتطوي على تجاوز للقانون أو انحراف في استعمال السلطة، خاصة في مجال الصفقات العمومية والوظيفة العامة والتسيير المالي.

¹ بن زمام عبد الغني، المرجع السابق، ص 114.

أولاً-تعريف دعوى الإلغاء :

دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية إدارية موضوعية يباشرها كل شخص تتوفر فيه الصفة والمصلحة أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة، قصد الطعن في قرار إداري نهائي غير مشروع وطلب الحكم بإلغائه بسبب تجاوز السلطة، وهي الوسيلة القانونية الأساسية لفرض احترام مبدأ الشرعية وخضوع الإدارة للقانون.

وقد كرس المشرع الجزائري هذا النوع من الدعاوى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، الذي حدد شروط قبولها، وآجال رفعها، والجهات المختصة بالفصل فيها المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، كما تجد دعوى الإلغاء أساسها الدستوري في دستور الجزائر 2020 الذي نص على خضوع الإدارة للقانون وعلى ضمان الرقابة القضائية على أعمالها.

ثانياً-الطبيعة القانونية لدعوى الإلغاء :

أ-دعوى موضوعية عينية: فهي لا تستهدف حماية حق شخصي بقدر ما ترمي إلى حماية النظام القانوني ذاته، إذ يكون محلها القرار الإداري في حد ذاته، وليس التعويض عن ضرر، وهو ما يميزها عن دعوى القضاء الكامل¹.

ب-دعوى مشروعية: لا ينظر القاضي الإداري في ملاءمة القرار أو مدى فائدته، وإنما يراقب مدى مطابقته للقانون من حيث الاختصاص، الشكل، السبب، المحل، والغاية.

ج-دعوى إعدام قانوني: الحكم الصادر فيها يؤدي إلى إلغاء القرار بأثر رجعي، أي اعتباره كأن لم يكن منذ صدوره، مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية.

¹ إلهام بن خليفة، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، مداخلة موسومة بعنوان سياسة المشرع لقانون الوقاية من الفساد الجنائية إزاء الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية وفقا ومكافحته مقدمة للملتقى الوطني حول مدى فعالية مكافحة جرائم الفساد بين الاتفاقيات الدولية الجزائري كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 6-7 فيفري 2019، ص 20.

د-دعوى مقيدة بشروط شكلية وزمنية: يشترط لقبولها:

- 1-وجود قرار إداري نهائي.
- 2-توفر الصفة والمصلحة.
- 3-احترام أجل الطعن أربعة أشهر من تاريخ التبليغ أو النشر طبقا لقانون 08-09.

ثالثا-أهمية دعوى الإلغاء:

تتجلى أهميتها في كونها:

- 1-أداة لضمان احترام مبدأ الشرعية.
 - 2-وسيلة لحماية حقوق الأفراد من تعسف الإدارة.
 - 3-آلية لحماية المال العام، خاصة عند الطعن في القرارات المتعلقة بالصفقات العمومية أو منح الأمتيازات أو القرارات المالية المخالفة للقانون.
 - 4-تجسيدا عمليا لدولة القانون من خلال إخضاع الإدارة لرقابة القضاء.
- وبذلك فإن دعوى الإلغاء ليست مجرد إجراء شكلي للطعن، بل هي ضمانة دستورية وقانونية لتحقيق التوازن بين سلطة الإدارة وحقوق الأفراد، وصمام أمان لحماية الشرعية الإدارية في النظام القانوني الجزائري¹.

¹إلهام بن خليفة، المرجع السابق، ص 03.

رابعاً - الأساس القانوني لدعوى الإلغاء :

تستند دعوى الإلغاء إلى قاعدة دستورية وقانونية راسخة في النظام الجزائري، تجمع بين أحكام الدستور والقوانين التنظيمية للصفقات والإجراءات الإدارية والمالية:

أ- الإطار الدستوري:

1- ينص دستور الجزائر 2020 في عدة فصول على خضوع الإدارة للقانون، وعلى الرقابة القضائية لحماية الحقوق والمصلحة العامة، مما يجعل القضاء الإداري الجهة المخولة لمراقبة مشروعية القرارات الإدارية.

2- هذا الأساس الدستوري يمنح دعوى الإلغاء بعدا لا يقتصر على الجانب الإجرائي، بل يجعلها أداة دستورية لضمان احترام الشرعية وحماية المال العام من القرارات الإدارية المخالفة.

ب- الإطار القانوني:

1- ينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 على اختصاص القضاء الإداري بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والمحلية، وكذلك المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري¹.

2- يشمل ذلك جميع القرارات النهائية التي تمس حقوق الأفراد أو تتعلق بالمال العام، سواء كانت تنظيمية (تنظيمية عامة) أو فردية.

3- يرفع الطعن عادة بسبب تجاوز السلطة، ويشمل ذلك القرارات المشوبة بعيوب المشروعية المعروفة فقها وقضاءا.

¹ مجامعية أحمد، صفة الجاني كركن في جريمة المحاباة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في إطار مدرسة دكتوراه في القانون 2013-2014، ص 37.

4-عدم الاختصاص :صدور القرار من سلطة غير مخولة قانونا.

5-عيوب الشكل والإجراءات :عدم احترام المساطر القانونية المنصوص عليها في القوانين والمرسوم الرئاسي 15-247 الخاص بالصفقات العمومية.

6-مخالفة القانون :القرار يخالف نصا قانونيا صريحا.

7-الانحراف بالسلطة :استعمال القرار لتحقيق غاية غير مشروعة أو لمصلحة شخصية.

8-عيب السبب :القرار يصدر بناء على أسباب غير صحيحة أو وهمية.

ج-دور المرسوم الرئاسي 15-247:

1-ينظم هذا المرسوم جميع مراحل الصفقات العمومية من الإعلان والمناقصة إلى والتنفيذ، ويكفل مبدأ المنافسة والشفافية والمساواة بين المتعاملين.

2-أي قرار إداري يخالف هذه الضوابط سواء في منح الصفقة أو تحديد شروطها، يعد قرارا مشوبا بعيب من عيوب المشروعية ويكون قابلا للطعن بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري¹.

د-دعوى الإلغاء كوسيلة لحماية مبدأ الشرعية:

دعوى الإلغاء تمثل تجسيذا عمليا لمبدأ الشرعية في العمل الإداري، حيث تمكن القضاء الإداري من إبطال القرار الإداري غير المشروع بأثر رجعي، أي اعتبار القرار كأنه لم يصدر، وهو ما يضمن إعادة التوازن القانوني وحماية الحقوق القانونية للأفراد والمؤسسات:

1-إعادة الحال إلى ما كان عليه:

بمجرد صدور حكم الإلغاء، يتم إزالة آثار القرار غير المشروع سواء كانت مالية أو تنظيمية.

¹مجامعية أحمد، المرجع السابق، ص 39.

على سبيل المثال: إذا تم منح صفقة عمومية لمتعهد بطريقة غير قانونية، فإن الحكم بإلغاء القرار يتيح إعادة فتح المنافسة القانونية أو إعادة تقييم العروض، وبالتالي حماية المنافسة والنزاهة.

2- الرقابة على القرارات المتعلقة بالمصلحة العامة:

تشمل الرقابة قرارات الوظيفة العمومية، ونزع الملكية، والجبائية، والصفقات العمومية.

مثال: إذا منح مسؤول إداري امتيازاً أو مكافأة مالية خارج القانون، يمكن للطعن الطعن بالقرار أمام القضاء الإداري لإلغائه، حمايةً للمال العام¹.

3- تطبيق مبدأ الشفافية والمساواة:

أ-دعوى الإلغاء تفرض على الإدارة احترام قواعد المنافسة والشفافية.

ب-كل مخالفة لهذه القواعد في إجراءات المناقصة أو الترسيات تتيح رفع دعوى الإلغاء لضمان نزاهة القرارات الإدارية.

4-دعوى الإلغاء ودورها في حماية المال العام:

تمثل حماية المال العام أحد أهم الأهداف العملية لدعوى الإلغاء، حيث تمنع استمرار القرارات المخالفة التي قد تؤدي إلى تبديد أو سوء استخدام الموارد العامة:

¹ بن جودي محمد أمين، فعالية قانون تنظيم الصفقات العمومية في مكافحة الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص منازعات القانون العمومي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2019-2020، ص 88.

أ-إبطال القرارات المخالفة للقانون:

-تشمل القرارات التي تمنح امتيازات غير قانونية، أو تتعلق بصفقات دون احترام قواعد المنافسة، أو تخصيص اعتمادات مالية دون سند قانوني.

بمجرد إلغاء القرار تتوقف الآثار القانونية والمالية المترتبة عليه، مما يمنع تفاقم الضرر على المال العام.

في حال تبين أن القرار المطعون فيه ينطوي على مخالفة جسيمة للقانون أو على شبهة فساد، يمكن للجهات القضائية متابعة المسؤولين تأديبيا أو جزائيا وفق نصوص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01.

مثال: إذا منح مسؤول صفقة عمومية لمتعهد على أساس علاقات شخصية، فإن حكم الإلغاء يحمي المال العام ويتيح متابعة المسؤول قانونيا.

ب-التحقق من مشروعية الإجراءات المالية والإدارية:

دعوى الإلغاء تتيح مراقبة الإدارة من حيث احترام الميزانية، وعدم تجاوز الاعتمادات المالية، وضمان أن كل قرار إداري يستند إلى سند قانوني مشروع¹.

يمكن القول إن دعوى الإلغاء في النظام الجزائري تمثل أداة متكاملة لحماية الشرعية والمال العام، حيث تجمع بين:

1-الأساس الدستوري:خضوع الإدارة للقانون، وحق الأفراد في الرقابة القضائية.

¹بن جودي محمد أمين، المرجع السابق، ص 94.

2-الأساس القانوني :تنظيم القضاء الإداري لدعوى الإلغاء وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، والمرسوم الرئاسي 15-247.

3-الأثر القضائي :إبطال القرارات الإدارية بأثر رجعي، حماية للحقوق والمصلحة العامة.

4-الوظيفة العملية :حماية المال العام، ضمان الشفافية، منع الفساد، وتمهيد للمساءلة القانونية للمسؤولين.

بذلك تصبح دعوى الإلغاء أمان قضائي ووسيلة فعالة لترسيخ دولة القانون ومبادئ الحوكمة الرشيدة في الإدارة الجزائرية.

الفرع الثاني: دعوى المسؤولية الإدارية وتعويض الضرر.

تلعب دعوى المسؤولية الإدارية دورا حيويا في منظومة حماية المال العام وضمان نزاهة الصفقات العمومية، حيث تمثل وسيلة قضائية لإلزام الإدارة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن قرارات غير مشروعة أو إخلال بالالتزامات القانونية، ويستند هذا الاختصاص إلى أحكام القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، والقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالإضافة إلى المبادئ العامة للمسؤولية الإدارية المعمول بها في الفقه القضائي الجزائري¹.

أولا-تعريف دعوى المسؤولية الإدارية:

دعوى المسؤولية الإدارية هي دعوى قضائية يلجأ إليها أمام القضاء الإداري بهدف تحميل الإدارة أو أحد موظفيها المسؤولية عن الأضرار التي لحقت بالأفراد نتيجة أعمالها، سواء كانت

¹ بن جودي محمد أمين، المرجع السابق، ص 96.

هذه الأعمال قانونية (الضرر عن العمل المشروع، أو غير مشروعة الضرر عن المخالفة أو تجاوز السلطة)، والمطالبة بالتعويض المناسب عن هذا الضرر.

وتختلف هذه الدوى عن دوى الإلغاء، حيث أن دوى الإلغاء تهدف إلى إبطال القرار الإداري غير المشروع، بينما دوى المسؤولية الإدارية تهدف إلى تعويض الضرر الناتج عن هذا القرار أو الفعل الإداري¹.

ثانيا- أركان دوى المسؤولية الإدارية :

تقوم دوى المسؤولية الإدارية على ثلاثة أركان أساسية يجب توافرها لقيام الالتزام بالتعويض: وجود الضرر، ووجود الخطأ الإداري، والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

أ- وجود الضرر شرط أساسي لقبول الدوى، ويجب أن يكون هذا الضرر فعليا وواقعيا، سواء كان ماديا كالخسائر المالية الناتجة عن إلغاء صفقة أو إخفاق في تنفيذ عقد إداري، أو معنويا مثل الأضرار النفسية أو الإحباط القانوني الناتج عن تعسف الإدارة في اتخاذ قرار، ويجب أن يكون الضرر قابلا للقياس أو التقييم، إذ لا تكفي مجرد الشكوى أو الإحساس بالضرر دون أدلة واقعية.

ب- وجود الخطأ الإداري: وهو الركن الذي يثبت أن الضرر لم يكن حادثا بمحض الصدفة، بل نتيجة تقصير أو مخالفة من جانب الإدارة، ويشمل هذا الركن عدة صور: الخطأ القانوني الذي يتمثل في مخالفة الإدارة للقوانين واللوائح المعمول بها، الخطأ الفني أو التقني الناتج عن سوء تقدير أو تنفيذ إجراءات إدارية بطريقة خاطئة تسبب الضرر، وكذلك الضرر الناتج عن العمل المشروع، أي أن الإدارة قد تكون ملتزمة قانونيا باتخاذ قرار معين، ولكن إذا أدى هذا

¹خالدي شريفة، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، 2018-2019، ص 67.

القرار بشكل مباشر إلى ضرر للفرد، يترتب عليها التعويض، كما في حالات الأشغال العامة أو الصيانة التي تسبب أضراراً للطرف الثالث.

ج-العلاقة السببية بين الخطأ والضرر: وهي الركن الذي يربط بين سبب الضرر وفعالية الخطأ الإداري، بحيث يجب أن يثبت الطاعن أن الضرر الذي لحقه حدث مباشرة نتيجة القرار الإداري أو الفعل الإداري المشوب بالخطأ، وليس بسبب عوامل أخرى خارج نطاق سيطرة الإدارة، ويعتبر هذا الركن أساسياً لتجنب تحميل الإدارة مسؤولية عن أضرار غير مرتبطة بأفعالها أو نتيجة ظروف قهرية لا دخل لها بها، ويتوافر هذه الأركان الثلاثة يصبح للقاضي الإداري الأساس القانوني لتقدير مدى مسؤولية الإدارة، وتحديد مقدار التعويض المناسب لتعويض الضرر المادي أو المعنوي بما يتفق مع القوانين والمرسوم الرئاسي 15-247 ونصوص حماية المال العام¹.

ثالثاً-أساس المسؤولية الإدارية:

تقوم المسؤولية الإدارية على مبدأ أن الإدارة ملزمة بالعمل وفق القانون واحترام الواجبات المقررة لها، وأن أي إخلال بهذه الالتزامات يترتب عليه التعويض عن الضرر الناتج، سواء كان مالياً أو معنوياً، وفي مجال الصفقات العمومية، يكتسب هذا المبدأ أهمية خاصة نظراً لقيمة الصفقات وتأثيرها المباشر على المال العام ومبدأ المنافسة العادلة بين المتعاملين الاقتصاديين.

أ- الإخلال بالواجب المرفقي:

الإخلال بالواجب المرفقي يحدث عندما تتصرف الإدارة بطريقة تجاوزت حدود سلطتها القانونية أو أهملت تطبيق القواعد التنظيمية الخاصة بالصفقات العمومية، ويشمل ذلك:

¹خالدي شريفة، المرجع السابق، ص 77.

1- إصدار قرارات منح أو رفض غير مبررة، حيث يرفض منح صفقة لمتعهد مؤهل أو يمنحها لطرف معين دون مبرر قانوني، مخالفاً بذلك مبادئ المساواة والشفافية.

2- التلاعب بمعايير تقييم العروض، مثل تعديل شروط التقييم بعد فتح الأظرفة، أو إهمال شروط فنية أو مالية متفق عليها، ما يؤدي إلى حرمان بعض المتعهدين من فرصة الفوز.

3- عدم احترام الإجراءات الجوهرية، كعدم الإعلان عن المناقصة بالشكل القانوني، أو وضع شروط تأهيل تعجيزية، أو تجاوز المهل القانونية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247، ما يشكل انتهاكا لحقوق المتعاملين في الترشح والمنافسة.

ب- التعسف في استعمال السلطة:

التعسف في استعمال السلطة يظهر عندما تتخذ الإدارة قرارات تبدو قانونية من حيث الشكل، لكنها صادرة بهدف غير مشروع أو لتحقيق مصلحة شخصية أو جماعية على حساب المصلحة العامة، ويشمل ذلك:

1- رفض تطبيق الجزاءات القانونية على المتعاقد المخالف عمداً، ما يسمح له بالاستفادة من الصفقة رغم إخلاله بالشروط؛

2- إصدار تعديلات أو ملحقات للصفقة بطريقة تعسفية، مثل زيادة كميات أو تغيير المواصفات بما يفضل متعهداً محدداً.

3- توجيه الصفقة للمتعامل المرغوب فيه تحت ذرائع شكلية، وهو ما يعتبر استغلالاً للسلطة العامة في الإضرار بالمال العام والمتنافسين¹.

¹ بكوش وجدان، بن طيب ياسمين، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون بعنوان استعمال الامتيازات غير المبررة 2017/2018، ص 69.

ج- أثر الخطأ الإداري على المسؤولية:

في ضوء هذه الانتهاكات تتحقق المسؤولية الإدارية بمجرد إحداث الضرر نتيجة فعل أو امتناع إداري، دون الحاجة لإثبات عنصر جنائي، أي أن مجرد الإخلال بالواجبات القانونية أو التعسف في استعمال السلطة، إذا ترتب عنه ضرر للمتعامل أو للمال العام، يكفي لإقامة الدعوى، ويشمل الضرر:

1-الضرر المالي المباشر: مثل فقدان فرصة الفوز بالصفقة أو تحمل تكاليف إضافية بسبب تأخر التنفيذ أو قرارات التعسف.

2-الضرر الناتج عن فقدان فرصة المنافسة: وهو ما يبرز بوضوح عند استبعاد متعهدين مؤهلين من المنافسة بشكل غير مبرر.

3-الضرر المعنوي: مثل الإضرار بسمعة المتعهد أمام الجهات الإدارية أو السوق الاقتصادي، أو الإحراج الناتج عن تجاوزات إجرائية أو شكلية.

د - المبادئ القانونية المستند إليها القضاء الإداري:

يعتمد القضاء الإداري في الجزائر على عدة قواعد لتحديد مسؤولية الإدارة في الصفقات العمومية، منها: مبدأ المشروعية: الالتزام الصارم بالنصوص القانونية والتنظيمية الخاصة بالصفقات، ومبدأ العدالة والمساواة و مبدأ الشفافية والنزاهة: الكشف عن جميع مراحل الصفقة والالتزام بالإجراءات المعلنة مسبقاً، ومبدأ التعويض الكامل: ضمان إعادة المتضرر إلى الحالة التي كان عليها لو لم يقع الإخلال الإداري¹.

¹ بكوش وجدان، بن طيب ياسمين، المرجع السابق، ص 101.

الخاتمة

إن مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية لا تتحقق فقط بتجريم الأفعال وفرض العقوبات، بل تتطلب منظومة متكاملة تقوم على الوقاية والشفافية والرقابة الفعالة، وتكامل الأدوار بين الأجهزة الإدارية والرقابية والقضائية، فالرهان الحقيقي يكمن في ترسيخ ثقافة النزاهة وربط المسؤولية بالمحاسبة، حتى تظل الصفقة العمومية أداة لتحقيق التنمية وخدمة الصالح العام، لا منفذاً لاستنزاف الموارد أو تكريس المصالح الضيقة.

فذلك أن التجربة العملية أثبتت أن الاقتصار على المقاربة الجزرية، مهما بلغت صرامتها لا يكفي لوحده للقضاء على هذه الظاهرة، لأن الفساد في الصفقات العمومية غالباً ما يتغلغل في تفاصيل الإجراءات، مستفيداً من التعقيد التقني للنصوص ومن اتساع هامش السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة، ومن ثم فإن تعزيز البعد الوقائي يظل حجر الزاوية في أي سياسة فعالة من خلال تبسيط الإجراءات، وتحديد معايير موضوعية دقيقة للاختيار، وإرساء قواعد واضحة للشفافية والإفصاح.

كما أن فعالية المنظومة القانونية التي كرسها المشرع الجزائري سواء في إطار تنظيم الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أو من خلال النصوص الجزرية وعلى رأسها القانون رقم 23-12 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، تبقى رهينة بحسن التطبيق ونجاعة الرقابة، فالنصوص مهما بلغت دقتها تظل عديمة الأثر إذا لم تفعل بصرامة وحياد، وإذا لم تدعم بآليات عملية للكشف المبكر عن الانحرافات.

وفي هذا السياق يبرز الدور المحوري للقضاء سواء الجزائي في ردع مرتكبي جرائم الفساد ومعاقبته، أو الإداري في حماية مبدأ المشروعية وإلغاء القرارات غير القانونية والتعويض عن الأضرار، غير أن هذا الدور لا يحقق غايته كاملة إلا في ظل قضاء متخصص ومكون تكويناً

معمقا في الجرائم الاقتصادية والمالية، وقادر على التعامل مع التعقيد التقني الذي يميز منازعات الصفقات العمومية.

ومن جهة أخرى فإن إشراك المجتمع المدني ووسائل الإعلام، وتكريس الحق في الوصول إلى المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية، يمثلان دعامة أساسية لتعزيز الشفافية، فكلما اتسع نطاق العلنية وتداول المعلومات، ضاق هامش الممارسات الخفية، وتعززت ثقة المتعاملين الاقتصاديين في عدالة المنافسة.

أولا- أهم النتائج المتوصل إليها:

- 1- أن الفساد في الصفقات العمومية ظاهرة مركبة ذات أبعاد قانونية وإدارية ومالية، ترتبط أساسا بإساءة استعمال السلطة والانحراف بها عن تحقيق المصلحة العامة.
- 2- أن مرحلة إبرام الصفقة تعد الأكثر عرضة لممارسات الفساد، غير أن مرحلة التنفيذ لا تقل خطورة من حيث آثارها المالية.
- 3- أن التجريم القانوني لجرائم الصفقات العمومية يتميز بالشمول والتشديد، لكنه يواجه تحديات عملية في مجال الإثبات والكشف.
- 4- أن القضاء الجزائي يلعب دورا ردعيا أساسيا، في حين يضطلع القضاء الإداري بدور وقائي وتصحيحي في آن واحد.
- 5- أن فعالية مكافحة الفساد لا تتوقف على صرامة النصوص فحسب، بل تتطلب تفعيلًا مؤسساتيا ورقابيا مستمرا.

ثانيا- التوصيات:

- 1- تعزيز الشفافية من خلال تعميم الرقمنة في جميع مراحل الصفقات العمومية ونشر البيانات المتعلقة بها بصورة دورية.

2-تقليص نطاق السلطة التقديرية غير المقيدة، عبر وضع معايير موضوعية دقيقة لاختيار المتعاملين المتعاقدين.

3-دعم التكوين المتخصص للقضاة وأعوان الضبطية القضائية في الجرائم الاقتصادية والمالية المعقدة.

4-تفعيل آليات حماية المبلغين عن الفساد وتوفير ضمانات عملية لتشجيع الإبلاغ.

5-تعزيز التنسيق بين أجهزة الرقابة الإدارية والمالية والقضائية لضمان سرعة كشف المخالفات ومعالجتها.

6-تطوير آليات تقييم فعالية العقوبات من خلال دراسات دورية تقيس أثرها الردعي والوقائي.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المراجع:

أولا-النصوص القانونية :

1-الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 48، سنة 1966، المعدل والمتمم.

2-الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق 6 فبراير 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، الجريدة الرسمية، العدد 11، سنة 2005، المعدل والمتمم.

3-القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 14، سنة 2006، المعدل والمتمم.

4-القانون رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 46، سنة 2006.

5-المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذو الحجة 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، سنة 2015.

6-القانون رقم 19-10 المؤرخ في 14 ربيع الثاني 1441 الموافق 11 ديسمبر 2019، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 78، سنة 2019.

7-القانون رقم 01-23 المؤرخ في 30 رجب 1444 الموافق 21 فيفري 2023، المتعلق بالوقاية من الاتجار بالبشر ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 11، سنة 2023.

8-القانون رقم 10-25 المؤرخ في 24 يوليو 2025، المعدل والمتمم للأمر رقم 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية لسنة 2025.

ثانيا-المراجع باللغة العربية :

1-بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة نشر.

2-بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

3-بودهان موسى، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010.

4-خليفة خالد، مبادئ إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

5-عزمي محمد هشام محمد، دور السياسة الجنائية في مواجهة الفساد الإداري والسياسي والمالي: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019.

6-لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، 2010.

7-محارب علي جمعة، التأديب الإداري في الوظيفة العامة: دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.

8-رحماني منصور، القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2012.

9-هنان مليكة، جرائم الفساد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

10-صقر نبيل، تنظيم الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2011.

11-الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، 2017.

12-حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

13-الأمير فاروق ياسر، الاعتراف المعفي من العقاب في جريمة الرشوة: ماهيته وطبيعته وشروطه وآثاره، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

ثالثا-الرسائل الجامعية :

أ-رسائل الدكتوراه:

1-أحمد أكرم، فاعلية آليات مكافحة الفساد في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة غرداية، الجزائر، السنة الجامعية 2021-2022.

2-خالدي، شريفة، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، الجزائر، 2018-2019.

3-زقاوي حميد، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019.

4-زهود حنان، آليات حماية المال العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019-2020.

5-حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري والمالي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.

6-مختارية، ليازيد، طرق تسوية منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، جامعة الجيلالي الياصب، سيدي بلعباس، 2018-2019.

ب-مذكرات الماجستير :

1-بن زمام عبد الغني، تمويل الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، 2007-2008.

2-بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013-2014.

3-خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004-2005.

4-مجامعية أحمد، صفة الجاني كركن في جريمة المحاباة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، 2013-2014.

5-علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005-2006.

6-كاملي مختار، إبرام الصفقات العمومية ونظام مراقبتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، 2006-2007.

7-زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل قانون الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013-2014.

رابعاً-المقالات العلمية :

أ-المجلات:

1-بوضياف الخير، "الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية وفق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، العدد 04، 2018.

2-زمال صالح، "الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة النبراس للدراسات القانونية، جامعة العربي التبسي، تبسة، المجلد 03، العدد 02، سبتمبر 2018.

3-زواوي الكاهنة، "إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، العدد 12، ديسمبر 2017.

4-سردوك هيبة، "ماهية طلب العروض في المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة باجي مختار، عنابة، المجلد 12، العدد 03، جويلية 2020.

5-شامي ياسين، "الإجراءات المكيفة كنموذج للاقتصاد الإجرائي في قانون الصفقات العمومية"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 02، العدد 01، جانفي 2010.

6-هلال مراد، "الوقاية من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي"، نشرة القضاة، وزارة العدل، الجزائر، العدد 60.

ب-الملتقيات:

1-بن خليفة إلهام، "سياسة المشرع الجنائية إزاء الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية"، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول فعالية مكافحة جرائم الفساد، كلية الحقوق، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 6-7 فيفري 2019.

2-دغيش أحمد، "الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، 2013.

3-معاشو فطة، "جريمة الرشوة في ظل قانون رقم 06-01"، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2009-2010.

قائمة المحتويات

البسملة

الهداء

الشكر

05.....مقدمة

07.....الفصل الأول: الأسس القانونية والنظرية للفساد في مجال الصفقات العمومية

09.....المبحث الأول: الإطار المفاهيمي والفقه للفساد في الصفقات العمومية

10.....المطلب الأول: تحديد مفهوم الفساد في مجال الصفقات العمومية

12.....الفرع الأول: التعريف الفقهي والتشريعي للفساد

14.....الفرع الثاني: تمييز الفساد في الصفقات العمومية عن الجرائم الإدارية والمالية الأخرى

16.....المطلب الثاني: خصائص الفساد في الصفقات العمومية

18.....الفرع الأول: الطابع المنظم والخفي لجرائم الصفقات العمومية

20.....الفرع الثاني: ارتباط الفساد بالسلطة التقديرية للإدارة

22.....المبحث الثاني: مظاهر الفساد في مختلف مراحل الصفقة العمومية

26.....المطلب الأول: الفساد في مرحلة إبرام الصفقة العمومية

29.....الفرع الأول: التلاعب بإجراءات الإعلان والمنافسة

31.....الفرع الثاني: المحاباة واستغلال النفوذ في اختيار المتعامل المتعاقد

32.....	المطلب الثاني: الفساد في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية.
33.....	الفرع الأول: التلاعب في الأشغال والتوريدات والخدمات.
36.....	الفرع الثاني: الفساد المرتبط بملحقات الصفقة واستلام الأشغال.
38.....	الفصل الثاني: الآليات الجزرية والقضائية لمكافحة الفساد في الصفقات العمومية.
42.....	المبحث الأول: التجريم والعقاب في جرائم الصفقات العمومية.
44.....	المطلب الأول: أركان جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية.
46.....	الفرع الأول: الركن المفترض والركن المادي.
52.....	الفرع الثاني: الركن المعنوي.
55.....	المطلب الثاني: النظام العقابي لجرائم الصفقات العمومية.
57.....	الفرع الأول: العقوبات الأصلية والتكميلية.
59.....	الفرع الثاني: تقييم مدى فعالية العقوبات في الردع.
62.....	المبحث الثاني: دور القضاء في مكافحة الفساد في الصفقات العمومية.
64.....	المطلب الأول: دور القضاء الجزائي.
67.....	الفرع الأول: خصوصية إجراءات المتابعة والتحقيق.
69.....	الفرع الثاني: إثبات جرائم الصفقات العمومية.
72.....	المطلب الثاني: دور القضاء الإداري.
75.....	الفرع الأول: دعوى الإلغاء في حماية الشرعية والمال العام.

الفرع الثاني: دعوى المسؤولية الإدارية وتعويض الضرر.....78

الخاتمة:.....80

يعتبر الفساد في الصفقات العمومية أحد أخطر أشكال انتهاك الأموال العامة، إذ يفوض مبادئ الشفافية والمساواة وحرية المنافسة، وقد يحدث هذا الفساد في مرحلة إرساء العقود من خلال التلاعب بالإجراءات والمحسوبية واستغلال النفوذ، أو خلال مرحلة التنفيذ من خلال الاحتيال وتضخيم الفواتير وإبرام تعديلات غير مبررة، وتكمن خطورته في تبديد الموارد العامة، وعرقلة مشاريع التنمية، وتآكل ثقة الجمهور في السلطات الإدارية.

وتتطلب مكافحة هذا الفساد تبني نهج شامل يجمع بين الوقاية والرقابة والتدابير العقابية، ولا سيما من خلال تعزيز الشفافية والتحول الرقمي، وتفعيل آليات الرقابة، وإنفاذ العقوبات المنصوص عليها في القانون رقم 06-01 بشأن منع الفساد ومكافحته، بما يرسخ مبدأ المساءلة ويعزز ثقافة النزاهة في الإدارة العامة.

الكلمات المفتاحية :

- 1- الفساد .
- 2- السلطات الإدارية .
- 3- التدابير العقابية .
- 4- التحول الرقمي .

Abstract of Master's thesis :

Corruption in public transactions is one of the most serious forms of misappropriation of public funds, as it undermines the principles of transparency, equality, and free competition. This corruption can occur during the contract award phase through procedural manipulation, favoritism, and abuse of power, or during the execution phase through fraud, inflated invoices, and unjustified amendments. Its danger lies in

the squandering of public resources, the obstruction of development projects, and the erosion of public trust in administrative authorities.

Combating this corruption requires adopting a comprehensive approach that combines prevention, oversight, and punitive measures, particularly through enhancing transparency and digital transformation, activating oversight mechanisms, and enforcing the penalties stipulated in Law No. 06-01 on the Prevention and Combating of Corruption. This will solidify the principle of accountability and promote a culture of integrity in public administration.

keywords :

- 1- Corruption.**
- 2-Administrative authorities.**
- 3- Punitive measures.**
- 4-Digital transformation.**