

الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات مكافحته

الأستاذة سعاد تونسسي - جامعة سيدي بلعباس

الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات مكافحته.

الأستاذة سعاد تونسسي - جامعة سيدي بلعباس .

تاريخ الإستلام: 24 فيفري 2018 تاريخ القبول للنشر: 10 ماي 2018

ملخص :

ازدادت حدة مشكلة الفساد الإداري و المالي الناتجة عن هدر مبادئ سيادة القانون و قواعد الشفافية و ضعف الشرعية و هو ما دفع بالدولة الجزائرية إلى القيام بمحاولات لغرض الإصلاح كمصادقتها على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2004 و اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته عام 2006، سيما صياغتها لقانون خاص بمكافحة الفساد و هو القانون 01-06 و بموجب هذا القانون أعطى المشرع مكانة هامة لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية.

الكلمات المفتاحية : الفساد ، الصفقات العمومية ، مكافحة الفساد ، القانون الجزائري .

Résumé

Devant l'ampleur du phénomène de la corruption résultant de la transgression des principes de la souveraineté de la loi et des règles de la transparence, ainsi que la faiblesse du principe de l'égalité, l'état s'est engagé dans une vaste réforme afin d'y remédier en procédant à la ratification de la convention des Nations-Unies contre la corruption en 2004 et celle de l'Union Africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption en 2006, et surtout l'adoption de la loi n° 06-01 relative à la prévention la lutte contre la corruption, et à travers cette loi le législateur algérien a favorisé la lutte contre la corruption dans le domaine des marchés publics en instituant une agence nationale pour la prévention et la lutte contre la corruption.

الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات مكافحته

الأستاذة سعاد تونسي - جامعة سيدي بلعباس

مقدمة :

أصبح الفساد الإداري و المالي من المشاكل العالمية في ظل الظروف الاقتصادية المتمثلة في النزعة اللامركزية و توزّع السلطات على عدد كبير من الموظفين و المدراء ممّا أدى لانتشار مظاهر الفساد كالرشوة، إساءة استغلال الوظيفة و استغلال النفوذ.

تُعتبر الصفقات العمومية من أبرز المجالات التي يمسّها الفساد لتوفرها على أموال ضخمة لا سيّما أمام تخصيص مبالغ طائلة من الاقتصاد الوطني للإنعاش الاقتصادي خاصة ما تعلق منها بقطاع الأشغال العمومية، الري و الطاقة⁽¹⁾.

الصفقات العمومية وسيلة أساسية لتجسيد البرامج التنموية و تحقيق التنمية الشاملة للدولة، لكن في نفس الوقت أصبحت في بعض الدول و منها الجزائر المجال الحيوي لتفشي ظاهرة الفساد بصورها المختلفة، ونظرا لحساسية و صعوبة اكتشاف أساليب الفساد في الصفقات العمومية تبقى المقاربة القانونية لمكافحة الفساد في الصفقات العمومية ليست الكفيلة وحدها لمعالجة الظاهرة بل لابدّ من توافر و تضافر الجهود للقضاء على هذه الظاهرة الخطيرة لحماية المال العام.

فالفساد الإداري و المالي هو استخدام المنصب العام لتحقيق مكاسب خاصة، أي سوء استخدام النفوذ العام لتحقيق أرباح خاصة لذلك حاول المشرع الحد من هذه الظاهرة و مكافحة الفساد فأولى أهمية كبيرة لهذا المجال و يظهر ذلك من خلال قانون الصفقات العمومية و قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

¹ -فايزة ميموني و خليفة مراد، السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 5 جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 5.

الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات مكافحته

الأستاذة سعاد تونسي - جامعة سيدي بلعباس

حاول المشرع الجزائري مواجهة هذه الظاهرة و التحكّم فيها، فعمد إلى سن قوانين وتعديل أخرى لمكافحة الفساد والحد من هدر المال العام: أهمها قانون الصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁽²⁾، قانون الوقاية من الفساد و مكافحته من خلال القانون رقم 01/06⁽³⁾ المعدّل و المتّم بموجب القانون 11-15⁽⁴⁾، و قانون المنافسة بموجب القانون رقم 08-12⁽⁵⁾ و نصّه علان تطبّق أحكامه على الصفقات العمومية ابتداءً من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة، أي على وجوب تأسيس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية، النزاهة والمنافسة الشريفة.

الإشكال المطروح:

إلى أي مدى تؤثر ظاهرة الفساد في الصفقات العمومية و على المال العام، وكيف كافح كل من قانون الصفقات العمومية و قانون الوقاية من الفساد و مكافحته هذه الظاهرة ؟.

المبحث الأول: ماهية الفساد و تأثيره على الصفقات العمومية.

الصفقات العمومية تهدف إلى عقلنة تسيير الأموال العمومية و ذلك من خلال إشراك القطاع الخاص في إنجاز المشاريع و لكن الواقع أثبت أنّ مجال الصفقات العمومية أصبح مجال لتبديد الأموال العامة لتفشي الفساد فيه.

² - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة 1436 هـ الموافق لـ 16 سبتمبر 2015 ، المتضمّن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50.

³ - القانون رقم 01-06 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق 20 فبراير 2006، يتعلّق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدّل و المتّم، الجريدة الرسمية العدد 14.

⁴ - القانون 11-15 مؤرخ في 02 رمضان 1432 الموافق لـ 2 غشت 2011، يُعدّل ويُتّم القانون رقم 01-06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير 2006 و المتعلّق بالوقاية من الفساد و مكافحته، الجريدة الرسمية العدد 44.

⁵ - القانون رقم 08-12 المؤرخ في 21 جمادي الثانية 1429 الموافق لـ 25 يونيو 2008 المعدّل والمتّم للأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادي الأولى 1424 الموافق لـ 19 يوليو 2003 المتعلّق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 36.

الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات مكافحته

الأستاذة سعاد تونسي - جامعة سيدي بلعباس

تعرّف الصفقات العمومية بأنها عبارة عن عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تُبرّم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات⁽⁶⁾.

المطلب الأول: مفهوم الفساد.

يُعرّف الفساد بأنه إساءة استعمال السلطة العامة أو الوظيفة العامة من أجل كسب أو ربح أو من أجل تحقيق مكانة اجتماعية أو من أجل منفعة لجماعة بالطريقة التي يترتب عليها خرق القانون أو مخالفة التشريع و معايير السلوك الأخلاقي⁽⁷⁾.

فالفساد هو استخدام المنصب لتحقيق مكاسب و مصالح خاصة يشمل عدة صور كالرشوة و المحاباة، و يشمل أيضا أنواعا أخرى من ارتكاب للأفعال المخالفة للقانون أو الضغط على طرف آخر بإصدار قرارات لخدمة طرف معيّن، و بالتالي له آثار سلبية فهو يؤثر على أداء القطاعات الاقتصادية و يخلق أعبادا اجتماعية معتبرة كضعف النمو الاقتصادي بزيادة تكلفة المشاريع و إضعاف الآثار الإيجابية لحوافز الاستثمار بالنسبة للمشاريع المحلية و الأجنبية.

المطلب الثاني: آثار تفشي الفساد في مجال الصفقات العمومية.

الفساد في الصفقات العمومية يؤدي إلى منح الصفقات العمومية لمن لا يستحقها من جهة ومن جهة أخرى الغش في تنفيذها، و بالتالي يتم هدر المال العام و زيادة تكلفة المشاريع بالإضافة إلى سوء الإنجاز و انعدام الجدوى الاقتصادية، سوء الخدمة العمومية و عدم القدرة على توفير الخدمات الأساسية للمجتمع.

⁶ - المادة 02 من قانون الصفقات العمومية.

⁷ - السيد علي شتا، الفساد الإداري و مجتمع المستقبل، الإسكندرية، 2003، ص 43.

الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات مكافحته

الأستاذة سعاد تونسسي - جامعة سيدي بلعباس

كما أنّ انتشار الرشوة أدى إلى نتائج سلبية من خلال الكوارث التي تشهدها قطاعات البناء و الأشغال العمومية من سقوط البنايات و عدم صلاحية الطرقات بالرغم من حداثة إنجازها. فلا يمكن أن تأتي البرامج التنموية بنتائجها في ظل منظمة إدارية تتميز بانتشار الفساد و المصالح الخاصة لأصحاب النفوذ التي تهدف لتحقيق مكاسب خاصة من خلال كسب مشاريع الصفقات العمومية.

فالفساد لا يسمح بسير عملية التخطيط للمشاريع و البرامج التنموية بطريقة سليمة نتيجة لتدخل ذوي المصالح و توجيه القرار لمصلحتهم، بإسناد المشاريع و البرامج إليهم و بالتالي غياب الكفاءة في تنفيذها.

المبحث الثاني: آليات مكافحة الفساد في الصفقات العمومية.

يعتبر تجريم أفعال الفساد المالي من أهم الآليات الجزائية لمكافحة هذه الآفة و المشرع جرّم العديد من السلوكات و الأفعال الماسة بنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون العقوبات،⁽⁸⁾ و التي كانت تحت عنوان "الجنايات و الجنح ضد السلامة العمومية" ثمّ نقلت إلى قانون مستقل و هو قانون الوقاية من الفساد و مكافحته رقم 01-06⁽⁹⁾.

⁸ - عادل مستاري/ موسى قروف، جريمة الرشوة السلبية للموظف العام في ظل قانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 5، ص 166.

⁹ - القانون رقم 01-06 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق 20 فبراير 2006، يتعلّق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدّل و المتمم الجريدة الرسمية العدد 14.

الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات مكافحته

الأستاذة سعاد تونسي - جامعة سيدي بلعباس

لم يستخدم التشريع الجزائري مصطلح الفساد إلاّ بعد تصديق الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2004 بموجب المرسوم الرئاسي 128-04⁽¹⁰⁾، و تمّ تعديل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بموجب الأمر 05-10⁽¹¹⁾ ثمّ بموجب القانون 15-11⁽¹²⁾.

تُعد الصفقات العمومية أداة من أدوات تنمية الاقتصاد الوطني⁽¹³⁾ فهي الإستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بإنجاز، تسيير و تجهيز المرافق العامة، فالاقتصاد الجزائري يعتمد على ضخّ الأموال العمومية من أجل تنشيط العجلة الاقتصادية فنظام الصفقات العمومية يُعدّ الوسيلة الأمثل لاستغلال وتسيير الأموال العامة.

إنّ صور الفساد في الصفقات العمومية متعدّدة و مصاحبة لجميع مراحل إبرام الصفقة العامة ابتداءً من اختيار طريقة إبرامها و مروراً بإجرائاتها و شكلياتها انتهاءً باختيار المتعامل المتعاقد لتنفيذ الصفقة العمومية، ولكن تعتبر مرحلة الإبرام أكثر المراحل عرضة للفساد ذلك لأنّها تشهد تنافس كبير

¹⁰- المرسوم الرئاسي رقم 128-04، المؤرخ في 29 صفر 1425 الموافق لـ 19 أبريل 2004 يتضمّن التصديق، بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، ج.ر العدد 26 الصادرة بتاريخ 5 ربيع الأول 1425 الموافق لـ 25 أبريل 2004.

¹¹- الأمر رقم 05-10 مؤرخ في 16 رمضان 1431 الموافق لـ 26 غشت 2010، يتمّ القانون رقم 01-06 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق لـ 20 فبراير 2006 والمتعلّق بالوقاية من الفساد و مكافحته، الجريدة الرسمية العدد 50.

¹²- القانون 15-11 مؤرخ في 02 رمضان 1432 الموافق لـ 2 غشت 2011، يُعدّل ويُتمّ القانون رقم 01-06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير 2006 والمتعلّق بالوقاية من الفساد و مكافحته، الجريدة الرسمية العدد 44.

¹³- ملاتي معمر، قراءة في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية الجزائري عن ماهية الصفقة، مجلة المفكر، العدد 14، ص 524.

الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات مكافحته

الأستاذة سعاد تونسي - جامعة سيدي بلعباس

بين المتعهدين⁽¹⁴⁾، لأنّه و بغرض منح أحدهم الصفقة العمومية يتمّ خرق المبادئ و الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات.

المطلب الأول: تدابير الوقاية التي أقرها قانون الصفقات العمومية.

نصّ قانون الصفقات العمومية في المادة 5 منه على أنّه لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات⁽¹⁵⁾.

لتحقيق هذه المبادئ أقرّ المشرّع العديد من التدابير لتقييد الممارسات غير القانونية تحقيقا لنجاعة الطلبات العمومية

- مراعاة مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات: و ذلك خلال مراحل الصفقة العمومية و بمناسبة كل إجراءاتها ابتداءً من تحديد الحاجيات إلى غاية المنح المؤقت للصفقة العمومية، و تتأكد المصلحة المتعاقدة من قدرات المترشحين والمتعهدين التقنية و المالية⁽¹⁶⁾ و يجب أن تخصّص الصفقة لمؤسسة قادرة على تنفيذها⁽¹⁷⁾.

- الإقصاء بشكل مؤقت أو نهائي من الصفقات: نصت عليها المادة 75 من قانون الصفقات العمومية، و من أهم حالات الإقصاء حماية للمنافسة و الشفافية، هي إقصاء الأشخاص الذين كانوا

14- حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2013، ص 2.

15- المادة 5 من قانون الصفقات العمومية.

16- المادة 54 من قانون الصفقات العمومية.

17- المادة 53 من قانون الصفقات العمومية.

الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات مكافحته

الأستاذة سعاد تونسي - جامعة سيدي بلعباس

محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية، الذين قاموا بتصريح كاذب والمتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية⁽¹⁸⁾.

- إمكانية إلغاء الصفقة أو فسخها: و ذلك دون الإخلال بالمتابعات الجزائية و تسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، لكل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير صفقة عمومية.⁽¹⁹⁾

- في حالة تعارض المصالح: عندما تتعارض المصالح الخاصة لموظف عمومي يشارك في إبرام أو في مراقبة أو تنفيذ صفقة عمومية مع المصلحة العامة و يكون من شأن ذلك التأثير في ممارسته لمهامه بشكل عادي، يجب عليه إخبار سلطته السلمية بذلك و يتنحى عن هذه المهمة⁽²⁰⁾.

- لا يمكن للمصلحة المتعاقدة و لمدة 4 سنوات أن تمنح صفقة عمومية بأي شكل من الأشكال لموظفيها السابقين الذين توقفوا عن أداء مهامهم⁽²¹⁾ و ذلك بحكم المعلومات التي يمتلكها هذا الموظف و التي يمكن اعتبارها معلومات إمتيازية و بذلك تقضي على مبدأ المساواة.

- لا يمكن للمتعامل الاقتصادي المتعهد في صفقة عمومية أن يكون في وضعية نزاع مصالح ذي علاقة بالصفقة المعنية، و إذا وُجد ذلك لا بدّ من إعلام المصلحة المتعاقدة⁽²²⁾.

¹⁸ المادة 75 من قانون الصفقات العمومية.

¹⁹ المادة 89 من قانون الصفقات العمومية.

²⁰ المادة 90 من قانون الصفقات العمومية.

²¹ المادة 92 من قانون الصفقات العمومية.

²² المادة 93 من قانون الصفقات العمومية.

الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات مكافحته

الأستاذة سعاد تونسي - جامعة سيدي بلعباس

- لا يمكن للمتعامل الحائز على صفقة عمومية واطّلع على بعض المعلومات التي يمكن أن تمنحه امتيازاً عند المشاركة في صفقة عمومية أخرى المشاركة فيها إلا إذا أثبت أنّ المعلومات التي بحوزته لا تخل بمبدأ حرية المنافسة، و تثبت المصلحة المتعاقدة أنّ المعلومات المبلغة في دفتر الشروط تبقى على المساواة بين المرشحين.⁽²³⁾

- فرض التصريح بالنزاهة على كل متعاقد وطني أو أجنبي: لتعزيز قواعد الشفافية و النزاهة و المنافسة الشريفة في مجال الصفقات العمومية و تكريسا لمبدأ النزاهة كإجراء جوهري و لازم في إبرام كل الصفقات العمومية ألزم كل متعهد وطني أو أجنبي يرغب في الترشح للحصول على صفقات عمومية تقديم تصريح بالنزاهة.

- السر المهني: يجب أن يلتزم موظفوا المصلحة المتعاقدة بالسر المهني و لا يجوز الكشف عن أية معلومة تتعلق بمحتوى عرض مرشح من المرشحين⁽²⁴⁾.

²³-المادة 94من قانون الصفقات العمومية.

²⁴-المادة 46فقرة 6من قانون الصفقات العمومية.

الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات مكافحته

الأستاذة سعاد تونسي - جامعة سيدي بلعباس

المطلب الثاني: تدابير الوقاية التي أقرها قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

شدّد على قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة، من خلال التشديد في قواعد توظيف مستخدمي القطاع العام⁽²⁵⁾ إضافة إلى إلزام الموظف العمومي بالتصريح بممتلكاته، هذا من جهة. من جهة أخرى تفعيلًا لوسائل الوقاية تضمنّ القانون 06-01 في الباب الرابع منه أحكامًا خاصة بجرائم الفساد و اعتبر جرائم الصفقات العمومية من صور الفساد، و يهدف من خلاله إلى تكريس قواعد قانونية جزائية حماية للمال العام من مخاطر الفساد و تحقيقًا لفكرة الردع العام.

الفرع الأول: التأكيد على قواعد الشفافية و المنافسة.

نص قانون الوقاية من الفساد و مكافحته في مادته 9 على يجب ان تؤسّس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة و على معايير موضوعية وتكرّس القواعد: علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية، الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء، معايير موضوعية و دقيقة لاتّخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية و كذا ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية⁽²⁶⁾.

الفرع الثاني: تجريم أفعال الفساد.

للفساد من آثار سلبية و هذا ما يستوجب تجريم مختلف أشكاله التي ترتكب عند إبرام الصفقات العمومية بهدف توفير الحماية المسبقة المطلوبة و الضرورية للأموال العامة بما يعزّز فعالية الوظيفة الإدارية و يحمي أخلاقياتها و قيمها المختلفة من الفساد.

²⁵ المادة 3 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

²⁶ المادة 9 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات مكافحته

الأستاذة سعاد تونسي - جامعة سيدي بلعباس

لذلك فالتجريم المسبق لأفعال الفساد يحقق في الكثير من الحالات فكرة الوقاية، فالموظف العام و المتعامل المتعاقد (27).

أولاً: أفعال الفساد المرتكبة من طرف الموظف العام.

جرّم قانون الصفقات العمومية عدة أفعال يمكن أن ترتكب من قبل الموظف العام أهمها: جنحة المحاباة، الرشوة السلبية.

أ/ بالنسبة للمحاباة المادة 26 فقرة أولى نصت على أنه:

يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج: كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير إمتيازاً غير مبرّر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بجرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات (28).

و هي مخالفة التشريع و التنظيم الذي يحكم الصفقات العمومية من طرف موظف عمومي مكلف بإبرام أو بتأشير أو بمراجعة عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق من أجل منح أحد المتعاملين امتيازات غير مبرّرة و هذا الفعل يشكّل جريمة وفقاً لقانون الوقاية من الفساد و مكافحته (29).

لا يوجد أثر لهذه الجريمة في الاتفاقية الإفريقية لمنع الفساد و لا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (30).

²⁷ تنياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص 43، 44.

²⁸ م 26 فقرة 2 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

²⁹ فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية و آليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 5، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، سبتمبر 2009، ص 126.

³⁰ حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2013، ص 113.

الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات مكافحته

الأستاذة سعاد تونسي - جامعة سيدي بلعباس

ب/ الرشوة السلبية:

تمثل أسوء صور الفساد الإداري عامة و أكثر الجرائم انتشارا في مجال الوظيفة العامة،⁽³¹⁾ و تعرف الرشوة بأنها الاتجار بأعمال الوظيفة أو الخدمة العامة أو استغلالها بأن يطلب الجاني أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد أو أية منفعة أخرى لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنها⁽³²⁾ يهدف المشرع من تجريم هذا الفعل حماية الوظيفة العامة لأنّ من واجب الموظف العمومي الإخلاص لوظيفته و لا يجوز له استغلالها لتحقيق مصالح شخصية⁽³³⁾.

ثانيا: أفعال الفساد المرتكبة من طرف المتعامل المتعاقد.

جرّم قانون الوقاية من الفساد و مكافحته إلى جانب الجرائم المرتكبة من الموظف العام أفعالا يمكن أن ترتكب من قبل المتعامل مع الهيئات العمومية أهمها جنحتي الاستفادة من سلطة و تأثير أعوان الهيئات العمومية، و الرشوة الإيجابية.

1/ الاستفادة من سلطة و تأثير أعوان الهيئات العمومية.

استنادا لأحكام المادة 26فقرة 2 من قانون 01-06 تقوم الجريمة من قبل كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم باستغلال نفوذ عون من أعوان الدولة من أجل الحصول على امتيازات غير مبرّرة⁽³⁴⁾

³¹-حماس عمر، جرائم الفساد المالي و آليات مكافحتها في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016
2017ص 21.

³²-عادل مستاري/ موسى قرووف، جريمة الرشوة السلبية للموظف العام في ظل قانون 01-06المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته
مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 5، ص 166.

³³-تياب نادية، المرجع السابق، ص 50.

³⁴-م26فقرة 2 قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات مكافحته

الأستاذة سعاد تونسي - جامعة سيدي بلعباس

وبالتالي لا يكون الجاني موظفا عموميا و هذا ما يميّز هذه الجريمة عن جرائم الصفقات العمومية الأخرى.

يُقصد بالنفوذ درجة التأثير التي يتمتع بها الموظف بين زملائه و العاملين معه لاعتبارات شخصية أو مهنية تجعله قادرا على توجيه القرارات و الإجراءات بطرق غير مشروعة، فالنشاط الإجرامي في هذه الجريمة هو استغلال سلطة و تأثير أعوان الهيئات التابعة لنص المادة 6 والغرض من هذا النشاط هو الحصول على امتيازات غير مبرّرة و يجب أن يكون المستفيد منها هو الشخص صاحب الحاجة و ليس الموظف أو عون الدولة و إلّا كنا أمام جريمة الرشوة.

2/ الرشوة الإيجابية:

الجاني في الرشوة الإيجابية حسب الفقرة الأولى من المادة 25 من قانون مكافحة الفساد هو كل شخص يعد أو يعرض أو يمنح موظف عمومي مزية غير مستحقة قد يكون متعامل أو غير متعامل و يتحقّق الركن المادي للرشوة الإيجابية بوعده أو عرض أو منح الموظف العمومي مزية غير مستحقة مقابل قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو مقابل امتناعه عن هذا العمل⁽³⁵⁾.

استنادا لهذا المفهوم يعدّ راشيا، الشخص الذي يعرض هدية أو يعطيها لموظف إحدى المصالح المتعاقدة لحمله على أداء عمل من أعمال بغرض حصوله على عقد أو صفقة.

³⁵- علة جريمة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2012-2013، ص 81.

الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات مكافحته

الأستاذة سعاد تونسي - جامعة سيدي بلعباس

خاتمة:

ظاهرة الفساد أصبحت متفشية بشكل كبير و هو ما يؤثر على حماية المال العام، فرغم

الوسائل القانونية التي تمّ تبنيها لمحاربة الفساد في الصفقات العمومية إلاّ أنّه في الواقع لم يجسّد بصورة

حقيقية، فمكافحة الفساد هي عملية معقدة.

تدخل ظاهرة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية في زمرة الجرائم الاقتصادية التي تتميز بعدم

الثبات و قابليتها للتغيير بتغيّر الظروف الاقتصادية للدولة و طلك لارتباطها بالمال و الأعمال.