الفصـــــل الاول : الإطار المفاهيمي للفساد الإداري و الصفقـات العموميـة

إن الفساد ظاهرة قديمة عرفتها البشرية على مر كل الأزمنة ، فقد كانت العامل الأساسي في انهيار و سقوط الأغلب الحضارات و الإمبراطوريات، و الأنظمة المحرك للثورات و الانتفاضات قديمة و حديثة ، و تزايده هذه الظاهرة وكذا الاهتمام بها بشكل ملحوظ في الآونة الأخيرة ، و ترتبط ظاهرة الفساد الإداري على المستوى العالمي على عدة عوامل ، مثل غياب الشفافية و سوء استعمال السلطة وغياب المساءلة ، أو عدم خضوع السلطات السياسية و الإدارية لضوابط معلنة تمكن من ممارسة الرقابة عليها.

و يعتري تعريف مصطلح الفساد صعوبة كبيرة نظرا لارتباطه بعدة مجالات وما يهمنا هو الفساد الإداري الذي يصيب الإدارة بالشلل و يجعلها غير قادرة على النهوض بالمهام المنوط لها. و سنحاول في هذا الفصل التطرق الى ما يلي :

المبحـــــث الاول : ماهيـــــة الفســـاد الاداري.

المبحـــــث الثانـــي : ماهيـــــة الصفقـــات العموميـــــة.

المبحـــــث الثالـــث : دور الهيئـــة الوطنيـــة للوقايـــة من الفساد و مكافحتـــه.

المبحـــــث الأول : ماهيـــــة الفســـــاد الإداري:

إن الفساد كافة تتخذ جسد المجامع والدولة والتي تعاني منها البشرية أبجمعها، لم تظهر هكذا فطرة واحدة، وإنما بتطورات عديدة وعرفت منذ القدم ، وإذا تمعنا في مختلف الوثائق والمصادر التاريخية نجد ما يلقي الضوء على بعض صور الفساد و التي كانت منتشرة في الحضارات القديمة، مثل حضارة بلاد الرافدين وحضارة بلاد النيل، وحضارة الإغريقية و الصينية والرومانية، كما أنتقل الفساد من الحضارات القديمة إلى العصور الوسطى ومنها إلى العصر الحديث، انتهاء بعصرنا الحالي والذي يشهد استفصال واستشراء لظاهرة الفساد في مختلف دول العالم المتقدم منها والمتخلف فكل الحضارات والديانات السماوية عرفت الفساد وحاولت مكافحته والحد منه على الأقل بكل ما أوتيت من قوة، إلا أن ذروة سنام الأمر كله في تشخيص الظاهرة و الوقاية منها ومكافحتها جاء خلال الأثر الإسلامي وما جاءت به الرسالة المحمدية المطهرة سواء في القرآن الكريم أو السنة النبوية، حيث نجد في القرآن الكريم أشارت لظاهرة الفساد بكل أبعادها.

المطلـــــب الأول: تعريـــف الفســـــاد

تتردد كلمة الفساد كثيرا في معاجم اللغة العربية وفي مؤلفات الفقهاء بمختلف تخصصاتهم وفي نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية، غير أن مداولتها تتقارب أحيانا وتتباعد وفي أخرى، لذا ارتأيت أنه من المناسب لهذه الدراسة التمهيدية لها باستعراض المعنى اللغوي والاصطلاحي للفساد أولا، وموقف الشريعة الاسلامية منه ثانيا.

الفـــــرع الأول: الفســـاد لغـــــــة

لقد قال ابن منظور في لسان العرب " الفساد نقيض الصلاح، فَسَدَ، يفسُدُ وفسَدَ، فسادًا فسودًا فهو فاسدٌ فسيد وتفاسد القوم، تدابروا وقطعوا الأرحام، واستفسد السلطان قائده إذا أساء إليه حتى استعصى عليها المفسدة خلاف المصلحة والاستفسار خلاف الاستصلاح، وقالو هذا الأمر مفسدة لكذا أي فيها فساد [1]

قال الشاعر: أبو العاثيمة: إن الشباب والفراغ والجدة مفسدة للعقل، أي مفسدة والمتتبع لاستخدامات العرب لهذه اللقطة يجد أنها تطلق على التلف والعطب والاضطراب والخلل والعطب والحدب والقطط، يقال فسد اللحم أو اللبن أي انتن وعطب، وفسد العقل، بطل، وفسد الرجل جاوز الصواب والحكمة، وفسدت الأمور اضطربت وأدركها الخلل [2]

وقال الراغب الاصفهاني الفساد من الثلاثي (ف س ا د) وهو أصل يدل على الخروج، فالفساد خروج الشيء عن الاعتدال قليل كان الخروج عنه أو كثيرا، ويضاده الصلاح ويستعمل ذلك في النفس والبدن والأشياء الخارجة عن الاستقامة [3]

---

[1] - أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، المجلد الخامس، ص 22.

[2] - عبد الله محمد الجيوس،" الفساد مفهومه وأسبابه و سبل القضاء عليه، رؤية قرآنية " المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ،مركز الدراسات و البحوث ، الرياض 2003،ص 04.

[3] - الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، دار المعرفة، بيروت، لبنان ط3، 2001، ص 381.

ولا يختلف الأمر كثيرا في اللغات الأخرى، فالفساد في اللغة الفرنسية تتعدد معانيه وتختلف دلالته باختلاف استعمالاته، إذ يرد بمعنى وسيلة لرشوة قاض أو حاكم.

(Moyens de corropre un juge)أو تعريفا لنص (Changement vicieux dans les texte)أو تشويها للحقيقة (Deparavation de la verite) أو تحريفا لعقد (Denaturation du contratكم قد يرد بمعنى الجور والاضطهاد (Oppression) أو الظلم الواضح (Injustice) والانحلال و التعفن (Putrefaction) كما قد يعني السرقة والاختلاس (Volerie) والابتزاز (Extortion) والإسراف والتبذير (Extravagance) أما في اللغة الانجليزية فيه أيضا دلالات واستعمالات متعددة أيضا حيث اشتق مصطلح الفساد (Corruption)من الفعل اللاتيني (Rumpere) والذي يعني كسر شيء ما وقد يكون هذا الشيء المراد كسره هو مدونة لسلوك أخلاقية أو اجتماعية أو غالبا ما تكون قاعدة إدارية للحصول على كسب مادي ويقصد بالفساد في قاموس "oxford" تدهور القيم الأخلاقية " Immoral "في المجتمع أو في دماغ الفرد كما كان لزاما عليها تكييف تشريعاتها الداخلية بما يتلائم مع هذه الاتفاقية، فصدر قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المعدل والمتمم والذي حرم الفساد بمختلف مظاهره[1].

وبالرجوع إلى القانون المذكور أعلاه نجد أن المشرع الجزائري انتهج نفس منهج اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إذ أنه اختار كذلك عدم تعريف الفساد تعريفا فلسفيا أو وصفيا، بأن انصرف إلى تعريفه من خلال الإشارة إلى صوره ومظاهره، وهذا ما تؤكده الفقرة أ من المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته >> الفساد هو كل الجرائم المنصوص عليها الباب الرابع من هذا القانون وبالرجوع إلى الباب الرابع من نفس القانون، فإنه يمكن تصنيف جرائم الفساد إلى أربعة أنواع هي: اختلاس الممتلكات والإضرار بها، الرشوة وما في حكمها، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، التستر على الجرائم والفساد [2].

1- قانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، جريدة رسمية عدد 14 ، الصادرة في 08 مارس 2006، المعدل و المتمم بموجب الأمر 05/10 ، و المؤرخ في 20 أوت 2010، جريدة رسمية ، عدد 50، الصادرة في 01 سبتمبر 2010، المعدل و المتمم بالقانون رقم 15/11، المؤرخ في 02 أوت 2010،جريدة رسمية ، عدد 44، الصادرة في 20 أوت 2011[1]

[2]- أبو الفضل جيل الدين محمد بن مكروم بن منظور، لسان المعارف القاهرة، المجلد الخامس، ص 22.

الفـــــرع الثانـــي: الفســـاد فـــي الشريعـــة الإسلاميـــة.

لقد رأينا أن لفظ الفساد أكثر من معنى في معاجم اللغة العربية وإن كانت تشترك في عدة أمور مهنا: خروج الشيء عن الاعتدال وهو ضد الصلاح والشريعة الاسلامية في نظرتها للفساد لا تختلف كثيرا عما سبق من معاني رغم أنها تنظر للفساد من منظور أشمل و أوسع كما سنوضحه فيها يلي:

أولا : الفســـاد فـــي القـــرآن الكريـــم.

تكرر لفظ الفساد ومشتقاته في القرآن الكريم خمسين مرة موزعة على 23 سورة منه، بهيئات الفعل وتصريفاته، والمصدر واسم الفاعل، فأما الفعل فذكر في ثمانية عشر موضعا وأما المصدر فذكر في أحد عشر موضعا، ولقد ورد أكثر ألفاظ الفساد في القرآن الكريم متعلقا بذكر الموضع، وهو الأرض:

قال الله تعالى { ولا تفسدوا في الأرض بعد إصلاحها} (الأعراف الآية 56). [1]

ومرة حدد بالبر والبحر في قوله تعالى{ ظهر الفساد في البر والبحر} (الروم الآية 41). [2]

ومرة بالقرى وهي البلدان والإقليم والمدن، بقول الله تعالى { إن الملوك إذا دخلوا قرية أفسدوها} (النمل الآية 34). [3]

ومرة بالبلاد لقوله تعالى { الذي طغوا في البلاد، فأكثروا فيها الفساد } (الفجر الآية 11). [4]

إن الشيء الملاحظ أن هناك شبه تلازم في القرآن الكريم بين مصطلح الفساد وكلمة الأرض، وإذا قمنا بعملية إحصائية بسيطة فسنجد أن الكتاب الحكيم استخدم كلمة الفساد وتصريفاتها متلازمة بالأرض في حدود 39 موضعا، من أصل 50 موضعا لكلمة الفساد في القرآن الكريم ، وإن دل هذا فإنما يدل على عموم وسعة ما يشمله موضوع الفساد، فظاهرة الفساد التي يشير إليها القرآن الكريم ليست ظاهرة فردية أو شخصية أو محدودة بمجتمع معين أو حاجة معينة، بكل هي ظاهرة تعم المجتمع الإنساني بأكمله.

---

[1]- سورة الأعراف ، الآية 56.

[2]- سورة الروم ،الآية 41.

[3] -سورة النمل ،الآية 34.

[4]- سورة الفجر، الآية 1–21.

وأحيانا ترد ألفاظ الفساد ومشتقاته مطلقة غير مقيدة، كقوله تعالى { الذين كفروا وصدوا عن سبيل الله زدناهم عذابا فوق العذاب بما كانوا يفسدون } (النحل الآية 88). [1]

كما ورد ذكر لفظ الفساد في وصف كثير من الأمم والأقوام والأشخاص، فمن هؤلاء:

- ✓ بنو إسرائيل: قال الله تعالى { وقضينا إلى بني إسرائيل في الكتاب لتفسدن في الأرض مرتين ولتعلن علوا كبير} (الاسراء الآية 04). [2]

وقال تعالى أيضا { ويسعون في الأرض فسادا والله لا يجب المفسدين} (المائدة الآية 65). [3]

- ✓ يأجوج ومأجوج: يقول الله العلي الحكيم سبحانه وتعالى { إن يأجوج ومأجوج مفسدون في الأرض} (الكهف الآية 94). [4]
- ✓ المنافقون: قال الله العزيز الحكيم عنهم: { ألا إنهم هم المفسدون ولكن لا يشعرون } (البقرة الآية 12). [5]

كما وصف الله تعالى كثيرا من أقوام الأنبياء عليهم الصلاة السلام بالمفسدين، مثل قوم لوط وشعيب عليهما الصلاة والسلام، وفرعون وقارون.

وبعد التعرف على الأوضاع التي ورد فيها لفظ الفساد ومشتقاته، نتطرق إلى معاني ومداولات الفساد من خلال آيات القرآن الكريم، فالقرآن اشتمل مصطلح الفساد العضوي والسلوكي، والحكمي والأمني والإداري والمالي .

والقرآن الكريم لا يستخدم مصطلح الفساد في المعنى الاصطلاحي أو اللغوي فقط، بل يمد ذلك ليشمل ما يقال على ألسنة الظالمين والطغاة في وصفهم لرسالة الأنبياء والمرسلين، كوصف أتباع فرعون لدعوة موسى عليه الصلاة والسلام بقولهم : " وقال الملأ من قوم فرعون أنذر موسى وقومه ليفسدوا في الأرض ويذرك وألهتك قال ستقتل أبناءهم ونستحي نسائهم وإنا فوقهم قاهرون" (الأعراف 127). [6]

---

[1]- سورة النحل ، الآية 88.

[2]- سورة الإسراء، الآية 04.

[3] -سورة المائدة، الآية 64.

[4] -سورة الكهف، الآية 94.

[5]- سورة البقرة ، الآية 12.

[6]- سورة الأعراف ، الآية 127.

وتارة يطلق مصطلح الفساد على تهديد الحياة الآمنة وترويع الآمنين بقطع الطريق عليهم، وإزهاق أرواحهم ونهب أموالهم، وقال الله تعالى:" إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ..." (المائدة الآية 33). [1]

وتارة نجده يطلق على سفك الدماء وانتهاك الأعراض، وذلك حين أورد الله تعالى ذلك في التنديد بفعل فرعون وقوله " إن فرعون علا في الأرض و جعل في الأرض أهلها شيعا يستضعف طائفة منهم يذبح أبناءهم و يستحي نسائهم انه كان من المفسدين "
(سورة القصص الآية 04).

ثانيـــا: الفســـاد فـي السنـــة النبويـــــة

وردت أحاديث نبوية كثيرة في الفساد والمفسدين، والنهي والتحذير منهما، والملاحظ أن معنى الفساد في السنة النبوية المطهرة جاء ليدل على نفس المعاني التي دل عليها القرآن الكريم ومنها:

1- **تلف الشيء وذهاب نفعه:** وهذا لقوله (صلى الله عليه وسلم): " ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب".

وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم: " إنما الأعمال كالوعاء إذا طاب أسفله طاب أعلاه وإذا فسد أسفله فسد أعلاه ."

وقوله صلى الله عليه وسلم: " أول ما يحاسب عليه العبد يوم القيامة الصلاة، فإن صلحت صلح منه سائر عمل وإذا فسدت فسد سائر عمله ."

2-**تغير الحال إلى غير صالح:** قال صلى الله عليه وسلم: " المتمسك بسنتي عند فساد أمتي له أجر شهيد، ففساد الأمة هو تغيرها إلى غير صلاح. [2]

3- **فساد ذات البين:** قال صلى الله عليه وسلم: " شر الناس ثلاثة متكبر على والديه يحقرهما و رجل يسعى في فساد بين الناس بالكذب حتى يتباغضوا ويتباعدوا. "

---

[1] - سورة المائدة ، الآية 33.

[2]- محمد إبن يزيد الفزويني، سنن ابن ماجه ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، ب ت ج ، 1404.

وعن أبـي الدرداء رضـي الله عنـه قال رسول الله صـلى الله عليـه وسلم: " ألا أخبركم بأفضل من درجـة الصيام والصـدقة، قـالوا بلـى: قـال: صـلاح ذات البين، فـإن فسـاد ذات البين هـي الحالقة ." [1]

هذا بالإضـافة إلـى أحاديث كثيرة ورد فيها لفظ الفساد منها: قول رسول الله صـلى الله عليـه وسلم: " إذا جاءكم من ترضون دينـه وخلقه فانكحوه ألا تفعلوا تكن فتنـة فـي الأرض وفساد كبير." [2]

وقولـه صـلى الله عليـه وسلم: " بـادروا بالأعمـال سـبعا هل تنتظـرون إلا فقرا منسيا أو غنـى مطغيا أو مرضا مفسدا أو هما مفندا. "[3]

الفـــــرع الثالـــث: تعريـف الفســاد اصطلاحـــا

إن معالجـة ظـاهرة الفسـاد بالغـة التعقيد و التشـابك ، و متعـددة المستويات كظـاهرة الفساد ، تستوجب البدء بمحاولـة التعرف علـى ماهيتها ، و تشـخيص كافـة جوانبها قبل الشروع فـي البحـث عن السبل مكافحتها. إن مواجهـة فعالـة و ناجحـة تتوقف بالضرورة على تشخيص دقيق و صـارم ، واختلف الفقه حول تعريف الفساد نظرا لاختلاف منابعهم و مشاربهم و توجهاتهم الفكرية.

يقـول (جـاردنر) انـه : لا يوجد إجمـاع حـول تعريـف الفسـاد وربمـا يعـود ذلـك إلـى عموميـة وسـعة اسـتخدامه فـي المجـال السياسـي اليـومي "، والـذي انعكـس علـى بـاقي القطاعـات والتيارات، وللوقوف على تعريف الفساد اصطلاحا انتقينا عينة من التعاريف نذكر منها:

[1] – رواه الترمذي 663/4، وقال حديث صحيح نقل عن البشير على حمد الترابي، مرجع سابق ص 16.

[2] - رواه الترمذي 395/3، وابن صاحبه 632/1، نقل عن البشير علي حمد الترابي، مرجع سابق ص 16.

[3] - رواه الترمذي 552/4 نقل عن البشير علي محمد الترابي، مرجع سابق ص 17.

أولا: التعريـــف الدولـــي (المنظمـــات و الهيئـــات)

1- تعريـــف البنـك الدولـــي للفســـاد :

وضـع البنـك الـدولي عـدة تعريفـات للفسـاد كـان آخرهـا التعريـف الآتـي: " الفسـاد هـو إسـاءة استعمال الوظيفة العامة لتحقيق مكاسب خاصة، فالفساد عادة عندما يقوم موظف بقبول أو طلب أو ابتزاز رشوة، لتسهيل عقد وإجراءات مناقصة عامة كما يتم عندما يعرض وكلاء أو وسطاء الشركات أو أعمال خاصة، بتقديم رشوة للاستفادة من سياسات أو اجراءات عامة للتغلب على منافسين وتحقيق أرباح خارج إطار القوانين النافذة كما يمكن أن نحصل عن طريق استغلال الوظيفة العامة بسرقة أموال الدولة مباشرة دون اللجوء إلى الرشوة. [1]

2- تعريـــف منظمـــة الأمـــم المتحـــدة للفســـاد:

أشارت اتفاقية الأمم المتحدة للفساد من خلال المادة "08" الخاصة لمكافحة الجريمة لسنة 2000، غير أن معنى الفساد جاء مرادفا للرشوة.

أما مشروع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 فقد عرفت الفساد بأنه " القيام بأعمال تمثيل غير سليم للواجب أو إساءة استغلال لموقع أو سلطة بما في ذلك أفعالا لاعتقال توقعا لمزية أو سعيا للمحصول على مزية يوعد بها أو تعرض أو تطلب بشكل مباشرا أو غير مباشرا أو إثر قبول مزية ممنوحة بشكل مباشر سواء للشخص ذاته أو لصالح شخصا آخر. [2]

غير أن هذا التعريف لم يتفق حوله في المشروع النهائي للاتفاقية ولم يعرف الفساد بل اقتصر على تقديم صورة وهي (الرشوة، الاختلاس والمتاجرة بالنفوذ، وإساءة استعمال الوظيفة ... إلخ).

---

[1]- عبد القادر شيخلي ، دور القانون في مكافحة الفساد الإداري والمالي، النزاهة و الشفافية الإدارة ،المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، 2006، ص 349.

[2]- أبو بكر عبد الله الشيخ، العولمة والفساد، المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، المركز الدراسات و البحوث ، الرياض، سنة 2003، ص 05.

3- تعريـــف الأنتربـــول الدولـــي للفســـــاد:

طبقا للمعايير العالمية لمكافحة الفساد في الأجهزة الشرطية الصادرة عن الأنتربول في الوعد أو الطلب أول القبول أو محاولة الوصول بطريق مباشرا أو غير مباشرا على نفوذ أو أشياء ذات قيمة أو هدايا أو خدمات أو مكافآت أو منفعة للعاملين في الشرطة من عسكريين ومدنيين سواء لأنفسهم أو لأشخاص آخرين أو جمعيات أو تجمعات، مقابل القيام بعمل أو الامتناع عن عمل يتعلق بالقيام بواجباتهم.

- ✓ عرض أو تقديم نفوذ أو أشياء ذات قيمة أو هدايا أو خدمات أو مكافآت، أو منفعة للعاملين في الشرطة من عسكريين مدنيين سواء لأنفسهم أو لأشخاص آخرين.
- ✓ القيام بعمل أو الامتناع عن عمل يتعلق بالقيام بواجبات العاملين من شرطة من عسكريين أو مدنيين يترتب عليه تعويض شخص إلى الاتهام أو الحكم عليه بجريمة أو مساعدة شخص لتجنيبه التعرض للمسائلة بصورة غير قانونية[1].

4- تعريـــف منظمـــة الشفافيـــة الدوليـــة للفســـــاد:

عرفت هذه المنظمة الفساد على أنه: " سوء استخدام السلطة العامة لربح منفعة خاصة" أو أنه عمل ضد الوظيفة التي هي ثقة عامة. [2]

وتعرف منظمة الشفافية الدولية بين نوعين من الفساد هما الفساد بالقانون والفساد ضد القانون.

ثانيـــا: موقـــف المشـــرع الجزائـــري مـــن تعريـــف الفســـــاد

إن مصطلح الفساد جديد في التشريع الجزائري إذ لم يستعمل قبل سنة 2006 كما لم يجرم في قانون العقوبات، غير أنه بعد تصديق الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2004 بموجب مرسوم رئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 19 أفريل 2004.

---

[1] – عماد صلاح عبد الرزاق الشيخ داود، الفساد والإصلاح دراسة مقارنة، منشورات اتحاد للكتاب العرب، دمشق، 2003 ص 22.

[2] - عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص 25.

كان لزاما عليها تكييف تشريعاتها الداخلية بما يتلاءم وهذه الاتفاقية، فصدر قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المعدل والمتمم والذي حرم الفساد بمختلف مظاهره.

وبالرجوع إلى القانون المذكور أعلاه نجد أن المشرع الجزائري تنتهج نفس منهج اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إذ أنه أختار كذلك عدم تعريف الفساد تعريفا فلسفيا أو وصفيا بأن انصرف إلى تعريفه من خلال الإشارة إلى صوره ومظاهره، وهذا ما تؤكده الفقرة (أ) من المادة (02) من قانون الوقاية من الفساد هو كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون وبالرجوع إلى الباب الرابع من نفس القانون فإنه يمكن تصنيف جرائم الفساد إلى أربعة أنواع هي: اختلاس الممتلكات والإضرار بها، الرشوة وما في حكمها، الجرائم المتعلقة بالصفات العمومية، التستر على جرائم الفساد.

وحسنا فعل المشروع الجزائري عندما لم يقحم نفسه وإنما بين مختلف فقهاء العلوم الإنسانية والاجتماعية.

المطلـــب الثانـــي: أنـــوع الفســـــاد

إن عدم التوصل إلى تعريف شامل ومتفق عليه للفساد من المعضلات التي تواجه الباحثين في هذا المجال، وذلك راجع لعدة أسباب، ولعله في مقدمة ذلك وجود صور وأنواع مختلفة ومتنوعة للفساد،هذه الصور تتنوع المؤسسات و القطاعات التي ينتشر فيها الفساد ، واختلاف المتورطين بها، إضافة إلى ما للأديان السماوية والقيم الأخلاقية والنصوص القانونية من تأثير كبير في تقرير ما يعد فاسدا.

والشيء الملاحظ أن أنواع الفساد متغيرة ومتطورة باستمرار، لتوالي ما يحدث في العالم تغيير وتطور في جميع المجالات.

كما يلاحظ أن هذه الأنواع والصور والمظاهر متداخلة ومتشابكة فيما بينها يصعب التفرقة بين نوع وآخر في كثير من المجالات، والتقسيمات التي نحن بصدد عرضها والتي اجتهد الكتاب والباحثين لوضعها وفقا لمعيار محدد هي تقسيمات نظرية يصعب وضع الحد الفاصل بينهما[1].

[1]- عبد العالي حاجة ، المرجع السابق، ص 27 .

أولا – الفســـاد حسـب درجـــة التنظيـــــم

هنـاك ثـلاث أنـواع رئيسـية للفسـاد حسـب هـذا المعيـار هـي: العرضـي أو الصـغير والمـنظم، والشامل، وفيما يلي تفصيل كل نوع.

1– الفســـاد العرضـــي: وهذا التعبير يشير إلى كافة أشكال الفساد الصغيرة والعرضية، التي تعبر عن سلوك شخصي أكثر مما تعبر عن نظام عام بالإدارة، وهذا مثل الاختلاس، والمحسوبية والمحاباة، سرقة الأدوات المكتبية، أو بعض المبالغ الصغيرة [1].

2– الفســـاد المنظـــم: وهو ذلك النوع الذي ينتشر في الهيئات والمنظمات والإدارات المختلفة من خلال إجراءات وترتيبات مسبقة ومحددة، تعرف من خلالها مقدار الرشوة وآلية دفعها وكيفية إنهاء المعاملة، بمعنى أن يدير العمل برمته شبكة مترابطة للفساد، يستفيد ويعتمد كل عنصر منها على الآخر . [2]

3 – الفســـاد الشامـــل: وهو نهب واسع النطاق للأموال والممتلكات الحكومية عن طريق صفقات وهمية أو تسديد أثمان سلع صورية، تحويل ممتلكات عامة إلى مصالح خاصة بدعوى المصلحة العامة، الرشاوى .... الخ. [3]

ثانيـــا : الفســـاد حســب انتمـــاء الأفـــراد المنخرطيـــن فيـــه

يصنف الفساد طبقا لهذا المعيار إلى نوعين هما:

1– فســاد القطاع العـــام : وهو الفساد المستشري في الإدارة الحكومية وجميع الهيئات العمومية التي تتبعها، وهو من أكبر معوقات التنمية، وفيه يتم استغلال المنصب العام لأجل الأغراض والمصالح الشخصية[4] .

---

[1]- عطا الله خليل " مدخل مقترح لمكافحة الفساد في العالم العربي " ، مكافحة الفساد في الوطن العربي، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، القاهرة 2009 ، ص 342.

[2] – عبدو مصطفى، تأثير الفساد في السياسي في التنمية المستدامة، حالة الجزائر، 1995–2006، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 2008 ،ص 342.

[3]- أحمد محمود حبيب البوتي " أخلاقيات الأعمال وأثرها في تقليل الفساد الإداري" المؤتمر العلمي حول النزاهة أساس الأمن والتنمية، هيئة النزاهة، العراق، ديسمبر 2008، ص 10.

[4]- سام سليمان دله، إبراهيم علي الهندي " الفساد الإداري وأثره على الجهاز الحكومي" المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث الرياض، 2003، ص 03.

2-فســـــاد القطـــاع الخـــــاص: ويعنـي اسـتغلال نفـوذ القطـاع الخـاص للتـأثير علـى مجريـات السياسـة العامـة للدولـة، باسـتعمال مختلـف الوسـائل مـن رشـوة وهدايا، وهذا لأجـل تحقيق مصلحة شخصية كالإعفاء من الضريبة، والحصول على إعانة. [1]

وقد أشـار تقريـر منظمـة الشـفافية الدوليـة فـي هذا الشـأن أن الشـركات الأمريكيـة هـي أكثـر الشـركات التـي تمـارس أعمـال غيـر مشـروعة ثـم تليهـا الشـركات الفرنسـية ثـم الصـينية ثـم الألمانية.

ثـالثـا : الفســـاد مـن حيـث الحجـــم (من حيث المستوى أو النطاق).

طبقا لهذا المعيار ينقسم الفساد إلى قسمين أساسيين هما:

1- الفســـاد الكبيـــر: وهو فساد ينتشـر فـي الـدرجات الوظيفيـة العليـا لـلإدارة، ويقـوم بـه كبار المسؤولين والموظفين لتحقيق أهداف مادية أو اجتماعية كبيرة، وهو أخطر أنواع الفساد لتكليفه الدولـة مبـالغ ضـخمة، ويرتكبـه ورؤسـاء الـدول والوزراء والمسؤولين الكبـار فـي الدولـة، ويختلف عن الفساد الصـغير لضـخامة الرشـاوي المستخدمة فيه، ولا يمكن أن يتم إلا بتوريط مسؤولين فـي مراتـب عليـا حيـث يكـون حجـم العمليـات التـي تقـع فيـه كبيـرة، تخـرج عـن سـلطة المـوظفين الصـغر، مثـل: عمليـات توريـد السـلع والمعـدات مرتفعـة الـثمن، ومشـاريع البنيـة التحتية، والمعدات العسكرية .

وهذ النوع من الفساد والذي يتشكل من رأس المال والسلطة، أطلق عليه الفقه الغربي تسمية " جرائم الصورة" "وجرائم ذوي الياقات البيضاء" لأنها ترتكب من أفراد يحتلون مكانـة اجتماعيـة عالية حيث يستغلون سلطتهم لخرق القوانين والتنظيمات

2-الفســاد الصغيـــر: يتعلق بممارسات الفساد التـي تستهدف منـافع وعوائد محدودة فـي قيمتها وعـادة مـا ينتشـر فـي المستويات الوظيفيـة الدنيا والمنخفضـة ويرتكـب من قبـل صـغار الموظفين، كما أن المقابل المالي فيه بسيطا إلى حد ما، وتندرج تحته الرشاوى الطواعية مثل تلك التـي تقدم مقابـل التعجيل فـي الحصـول علـى تراخيص البنـاء مثـلا، أو ترخيص مزاولـة

[1]- حنان سالم، ثقافة الفساد في مصر، دار مصر المحروسة، القاهرة، الطبعة الأولى،2003، ص ص 59-60.

نشاط مهنة معينة، أو للتغاضي عن تقديم وثائق لازمة لإنجاز تلك التي تقدم مقابل التعجيل معاملة[1].

رابعـــا- الفســاد مـن ناحيــة الانتشــار (المدى والنطاق الجغرافي).

يقسم الفساد وفقا لهذا المعيار إلى ما يلي:

1- الفســـاد الدولـــي: وهذا النوع من الفساد يأخذ مدى واسعا عالميا يتجاوز بذلك الحدود الإقليمية لدولة وحتى القارات، وهذا في إطار العولمة، والتي أصبحت لا تعترف بالحدود والفساد الدولي أدواته متعددة منها: الشركات المتعددة الجنسيات، والمنظمات الدولية، كمنظمة التجارة الدولية، وصندوق النقد الدولي .

وفي هذا الإطار ذكر تقرير منظمة الشفافية الدولية لسنة 2005 أن الشركات الأمريكية هي أكثر الشركات التي تستغل الفساد في الدول النامية للحصول على المشاريع، تليها الشركات الفرنسية ثم الصينية والألمانية، كما يضيف ذات التقرير أن عدد كبير من الموظفين الساميين في أكثر من 136 دولة يتقاضون مرتبات منظمة (رشاوي) مقابل تقديم خدمات لتلك الشركات . [2]

2 – الفســـاد المحلـــي: وهو ذلك الفساد الذي ينتشر داخل الدولة ولا يتجاوز حدودها الإقليمية، ولا يخرج عن كونه فساد صغر الموظفين والأفراد، ممن لا يرتبطون في مخالفاتهم وجرائمهم بشركات أجنبية.

خامسا – الفساد طبقا للمجال الذي نشأ فيه (المجال الذي ينتشر فيه أو نشاطه):

يعتبر هذا المعيار من أهم المعايير التي تم الاستناد عليها لتحديد أنواع الفساد على الإطراق ويقسم الفساد تبعا لهذا المعيار إلى ما يلي:

1-الفســـاد الأخلاقـــــي: هو ذلك الفساد الذي يؤدي بالمرء إلى الانحطاط في سلوكياته بصورة تجعله لا يحكم عقله، الذي ميزه الله به عن غيره من المخلوقات، فيستسلم

---

[1] - عطا الله خليل، مرجع سابق ، ص 340.

2- عبد القادر جبريل فرج جبريل، الفساد الإداري عائق الإدارة والتنمية الديمقراطية، رسالة ماجستير الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي، 2010، ص 112.

لنزواته و رغباته فينحطط بذلك غلى أقل الدرجات والمراتب، وينتج عن ذلك انتشار الرذيلة والفاحشة والسلوكيات المخالفة للآداب . [1]

2-الفســـــاد الثقافـــــي: ويقصد به خروج أي جماعة عن الثوابت العامة لدى الأمة، مما يفكك هويتها وإرثها الثقافي، وهو عكس الأنواع الأخرى من الفساد يصعب الإجماع على إدانته أو سن تشريعات تجرمه، لتحصنه وراء حرية الرأي والتعبير والإبداع.

3-الفســـــاد الاجتماعـــــي: هو الخلل الذي يصيب المؤسسات الاجتماعية التي أوكل لها المجتمع تربية الفرد وتنشئته، كالأسرة والمدرسة والجامعات ومؤسسات العمل، كما أن التنشئة الفاسدة تؤدي حتما إلى فساد اجتماعي مستقبلين، يتمثل في عدم تقبله الولاء الوظيفي، وعدم احترام الرؤساء وعدم تنفيذ الأوامر والإخلال بالأمن العام[2]

4-الفســـــاد القضائـــــي: وهو الانحراف الذي يصيب الهيئات القضائية، مما يؤدي إلى ضياع الحقوق وتفشي الظلم، ومن أبرز صوره: المحسوبية والواسطة، وقبول الهدايا والرشاوى وشهادة الزور، والفساد القضائي بهذا الشكل هو من أخطر ما يهلك الحكومات والشعوب، لأن القضاء هو السلطة التي يعول عليها الناس لإعادة حقوقهم المهضومة . [3]

5-الفســـــاد السياســـــي: للفساد السياسي عدة تعريفات منها: تعريف الموسوعة الحرة " ويكيبيديا" والتي تعرفه كما يلي: " هو إساءة استخدام السلطة العامة من قبل النخب الحاكمة لأهداف غير مشروعة.

كما عرفته هيئة الأمم المتحدة بأنه: " استغلال السلطة العامة لتحقيق مكاسب خاصة أو هو تغليب مصلحة صاحب القرار على مصالح الآخرين"

ويعتبر المجال السياسي من أوسع الميادين التي يتفش الفساد ويستشرى فيها، وهو الأساس و النواة لبقية أنواع الفساد وذلك راجع إلى كون الذي بيده صنع القرار هو الذي يتحكم في مصائر الناس ماليا وثقافيا وتربويا ...الخ ، فالإعلام بتوجيه منه والمناهج والقوانين و

1- سعاد عبد الفتاح محمد،"الفساد الاداري و المالي ، المشكلة و الحلول "، المنظمة الوطنية لمكافحة الفساد و حماية المال العام،اليمن ، ص03 .

[2] -عطا الله خليل، مرجع سابق، ص 343.

[3] --حنان سالم، مرجع سابق ص 72.

الاقتصـاد والإدارة التـي تحكـم و تسـير المجتمـع كلهـا تحـت سـيطرته. مصـائر النـاس ماليـا وثقافيا وتربويا ... فالإعلام بتوجيه منه والمناهج والقوانين و الاقتصاد والإدارة التي تحكم و تسير المجتمع كلها تحت سيطرته.

و للفساد السياسي عدة مظاهر أهمها الحكم الشمولي الفاسد، غياب الديمقراطية، فقدان المشاركة، فساد الحكام ... ويقسم الفساد السياسي إلى عدة أقسام منها: فساد القمة، فساد السلطة التشريعية والتنفيذية، والفساد الانتخابي . [1]

6- الفســـاد الاقتصـــادي: ويتعلـق هـذا النـوع مـن الفسـاد بالممارسـات المنحرفـة والاسـتغلال للاحتكـارات الاقتصـادية وقطاعـات الأعمـال، التـي تسـتهدف تحقيـق منـافع اقتصادية خاصة على حساب مصلحة المجتمع بما لا يتناسب مع القيمة المضافة التي تسم بها، وتحدث هذه الممارسات تنحية غياب الرقابة أو تنحية ضعف الضوابط والقواعد الحاكمة والمنظمة للمناخ الاقتصادي.

7-الفســـاد المالـــي: ويتمثـل فـي مجمـل الانحرافـات الماليـة: ومخالفـة القواعـد والأحكام المالية التي تنظم سير العمل المالي في الدولة ومؤسساتها، ومخالفة الرقابة المالية. وتنوع مظاهر الفساد المالي لتشمل: غسل الأموال والتهرب الضريبي، تزييف العملة النقدية.

8- الفســـاد الإداري: ويقصد به مجموع الانحرافات الإدارية والوظيفية أو التنظيمية، وكذا المخالفات التي تصدر عن الموظف العام أثناء تأديته لمهام وظيفته[2].

---

[1]- محمد خالد المهايني ،" آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري" "آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، القاهرة 2009 ،ص 26.

[2] - بشير مصطفى " الفساد الإقتصادي، مجلة دراسات اقتصادية، مركز البضيرة للبحوث والدراسات الإنسانية، العدد السادس، دار الخلدونية، الجزائر 2004 ص 12.

المطلـــــــب الثالـــث: أسبـــاب الفســـــاد الإداري

أهم أسباب الفساد الإداري تتمثل في الآتي:

الفـــــرع الاول : الأسبـــاب الإداريـــة للفســـاد:

إن الفساد الإداري ارتباط وثيق بالبيئة الداخلية، فله ظروف مشجعة ومحفزة وأخرى مقاومة أو رافضة، والمنظمات المتطورة في نظمها وأساليب عملها والتي ادار من قبل قيادة ذات كفاءة لحماية ذاتها من التلوث بالفساد من المنظمة المتخلفة في إدارتها ونظمها.

أ – تضخـــم الجهـــاز الإداري:

عرفت معظم الدول العربية منذ منتصف التسعينات من القرن الماضي توسعا ملحوظا في القطاع الحكومي استجابة للزيادة المفرطة في حجم الطلب على الخدمات العامة، غير أن عملية التوسع هذه تجاوزت حدودها، الأمر الذي أدى إلى تضخم الجهاز الإداري من خلال الزيادة الكبيرة في عدد الموظفين العموميين مع الثبات النسبي لحجم النشاط الذي تقوم به مما أدى إلى أثار سلبية منها تداخل سياسة التوظيف الاجتماعي الارتجالي. [1]

ب– ســـوء التنظيـــم الإداري:

عندما تسوء الإدارة، يفتقد التنظيم وتتضارب الاختصاصات، يصعب إنجاز المهام والمعاملات الإدارية، مما يجعل الطريق مفتوحا أمام ظهور بعض الموظفين الفاسدين، ويعتبر عامل عدم تحديد الاختصاصات وتوزيعها بدقة بين الموظفين السبب الأهم للانحراف الإداري.

ج– الميـــل نحـــو المركزيـــة و عـدم التفويـــض في صنـــع القرارات:

يعتبر تركيز السلطات والصلاحيات في قمة الهرم الإداري وقصور التفويض للمستويات الإدارية الدنيا، أحد الأسباب أن الجزائر تأخذ بالنظم إلا أن الممارسة العملية أثبتت تركيز السلطة الإدارية بالمستويات العليا وما على المؤسسات الإدارية الأخرى إلا تنفيذ هذه القرارات.

---

[1]- عطا الله خليل" ، المرجع السابق ، ص329.

د- تعقـــد الإجـــراءات الإداريـــة و غلبـــة الطابـــع البيروقراطـــي فـــي الإدارة:

إن تبسيط الإجراءات الإدارية وسيلة فعالة لتحقيق أهداف المنظمات الإدارية و الأفراد العاملين على السواء فالاعتماد على القواعد والإجراءات المحددة ليس له خطورة في حد ذاته ولكن الخطورة الأساسية

تكمن في تعقيد هذه الإجراءات والاعتماد عليها اعتمادا مطلقا بلا أي تصرف والتذرع بها لعرقلة سير العمل الإداري.

هـ - ضعـــف الرقابـــة و المسائلـــة الإداريـــة:

إن ضعف أنظمة الرقابة الإدارية والمالية وتعدد الأجهزة القائمة بها الأساليب التقليدية المستخدمة في الأجهزة الرقابية تعد من أهم أسباب الفساد خاصة في الجزائر، حيث تعتمد الكثير من الإدارات على المتابعة المكتبية دون الميدانية. [1]

و – عـــدم تناســـب السلطـــة و المسؤوليـــة في الجهـــاز الإداري:

رغم أن النمط الإداري المتبع في الجزائر هو تركيز السلطة الإدارية في يد الإدارة اللامركزية إلا أن المسؤولية تقع المستويات الإدارية الدنيا، مما يخلق ما يسمى بعدم التناسب بين السلطة والمسؤولية.

ز- عـــدم موضوعيـــة طـــرق التوظيـــف و الترقيـــة فـــي الإدارة العامـــة:

– من بين مظاهر انتشار الفساد الإداري هو وضع الإنسان المناسب غير المكان المناسب، لهذا فإن نجاح الإدارة في تنفيذ مهامها يتوقف إلى حد كبير على مدى حسن اختيارها الموظف الكفء وتعيينه في الوظيفة التي تتلاءم ومؤهلاته وقدرته واستعداداته.

- ✓ تداخل العوامل السياسية في الاختيار والتعيين لبعض الوظائف الحكومية.
- ✓ عدم إتاحة فرصة الالتحاق بالوظائف العامة أمام الجميع.
- ✓ إعطاء أفضلية لفئات على حساب أخرى في شغل الوظائف العامة. [2]

[1]- عبدو مصطفى، تأثير الفساد السياسي في التنمية المستدامة، حالة الجزائر، 1995-2006 كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 2008، ص 36.

[2]- عطا الله خليل، نفس المرجع السابق، ص 347،

ط – عـدم مواكبـة سياسـة الأجور للظروف الاقتصاديـة ومتطلبات المعيشـة:

إن جمود أو ضعف سياسات الأجور والمرتبات والحوافز والمكافآت وعدم مواكبتها للظروف الاقتصـادية والتغيـرات الجذريـة فـي المجتمـع، يجعلهـا عـاجزة عـن تـوفير الحـد الأدنـى مـن مستلزمات العيش لشـرائح المـوظفين، فيضـطرون إلـى سـد حاجيـاتهم بوسـائل وطـرق غيـر شرعية.

ظ – اخلـف القيـادات الإداريـة وفسادهـا:

نقص المعرفة كتمرد الوثيقة المهنية بالعمل الإداري لدى المديرين وتخلف القيادات الإدارية، حيث يكون العمل يتطلب معرفة ومهارتهم، الأمر الذي ينعكس سلبا على أداء العمل، مما يؤدي إلى تفشي أنواع مختلفة من الفساد . [1]

الفـــــرع الثاني: الأسبـــاب القانونيـــة والقضائيـــة للفســـــاد الإداري

إن هنـاك مـدخل ومنفـذ قـانوني وقضـائي للفسـاد الإداري، فمعلـوم إن القـوانين لا تشـرع إلا لتحقيـق المصـلحة العامـة وأن المصـلحة الأساسـية للقضـاء هـي إرسـاء العدالـة ورفـع الغـبن والظلم على المظلوم وإعادة الحقوق لأصحابها استنادا لمبدأ سيادة القانون، ومن بين الآليات والأدوات التي توفرها المنافذ القانونية والقضائية للفساد نذكر ما يلي:

أ-التسرع في إصدار تشريعـات كثيـرة خاصـة بـالإدارة العامـــة و عـــدم وضـــوح القوانيـــن:

من بين أهم منافذ الفساد الإداري هو التسرع في إصدار تشريعات، حيث تنطوي على عيوب الصياغة القانونية الشكلية والموضوعية كالتناقص والغموض والنقص بين القوانين، وكذا كثرة التعديلات على هذه التشريعات رغم حداثتها، كل هذا يؤدي إلى خلل في المنظومة القانونية وعجزها على المكافحة والحد من الفساد الإداري.

[1]- أحمد محمود حبيب البوتي: "أخلاقيات الأعمال وأثرها في تقليل الفساد الإداري" المؤتمر العلمي حول النزاهة أساس الأمن والتنمية هيئة النزاهة العراق، ديسمبر 2008، ص 14.

ب- تعطيـــل وعـــدم تطبيـــق القوانيـــن:

ويظهر ذلك منذ خلال المحاباة والتساهل لصالح الأقوياء والأغنياء وذوي النفوذ على حساب الضعفاء والإجراءات الروتينية المعقدة.

ت-جمـــود وقصـــور الكثيـــر مـــن القوانيـــن:

ونقصد هنا القوانين المتعلقة بمكافحة الفساد الإداري سواء كان مصدرها جنائي أو إداري، فقصورها وعدم تنظيمها للسلوكات الفاسدة المستجدة التي ينفذ منها المحتالين والمتلاعبين مستغلين الفراغ أو السكوت القانوني عنها، كما قد تكون هذه القوانين والتنظيمات قديمة غير مواكبة للواقع، هذا بالإضافة إلى عدم سن التشريعات والأنظمة الصارمة المصحوبة بالإجراءات العقابية والردعية للحد من الفساد الإداري . [1]

ث – تمسـك الإدارة القضائيـة والأمنيـة بالإجـراءات الروتينية المعقدة والقديمـة:

حيث تتمسك المؤسسة القضائية والجهات الأمنية بالأساليب التقليدية في التحري والتحقيق وإثبات التهم وعدم مواكبتها للمستجدات الحديثة التي تستخدمها شبكات الفساد وعصابات الرشوة وتبييض الأموال، الأمر الذي يؤدي إلى إفلات الفاسدين من العقاب.

ج – فســـاد الجهـاز القضائـــي:

إن الفساد ليس مقتصرا على الجهاز الإداري فقط، وإنما قد يمتد إلى المؤسسة القضائية وتتحقق هذه الحالة بحماية الجناة من طرف سلك القضاء.

د – الانتخـابات والفســاد الإداري:

يحدث الفساد من خلال الانتخابات واستقطاب المؤيدين وجمع التبرعات لها، ومحاولات كسب تأييد الناخبين بالوسائل التي تنسجم أو تتلاءم مع مطالب واحتياجات كل شريحة والتي تبدأ بتقديم الوعود الزائفة من قبل المرشح للانتخابات، وتنتهي بشراء الأصوات من الناخبين بمبالغ نقدية .[2]

---

[1] - سام سليمان دله ،إبراهيم علي الهندي " الفساد الإداري وأثره على الجهاز الحكومي" ،المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2003، ص 8.

[2] -عبدو مصطفى، المرجع السابق ، ص 37.

المبحـــث الثانـــي: ماهيـــة الصفقـــات العموميـــة

تعتبر الصفقات العمومية من المواضيع المهمة بالنسبة للمؤسسات العمومية التي تحكمها العديد من الشروط المحددة من طرف الدولة ، و المراسيم التنفيذية من أجل إعطائها الشفافية الكاملة و الإطار القانوني المناسب ، ولقد مر النظام القانوني للصفقات العمومية بعدة مراحل تبعا لتطورات السياسية و الاقتصادية للدولة منذ الاستقلال إلى الآن، بداية من مرحلة ما بعد الاستعمار الذي كان يسوده النظام القانوني السائد إبان الاستعمار الفرنسي حتى سنة 1967 ، و بعدها صدر الأمر رقم 90/67المؤرخ في 17-06-1967المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية .

و بعدها جاءت مرحلة صدور المرسوم رقم 82-145 ،المؤرخ في 10-04-،1982 لمتعلق بالصفقات المتعامل العمومي تماشيا مع الاختيار الاشتراكي و بعدها صدر المرسوم الرئاسي رقم 02-250 ،المؤرخ في 27-07-2002، المعدل و المتمم بالموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301، المؤرخ في 11-09-2003، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية نظرا لسياسات الاقتصادية جديدة .

بعدها صدور المرسوم الرئاسي، 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

و نظرا لأهمية البالغة و الدور الفعال الذي تلعبه الصفقات العمومية باعتبارها الاداة الاستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لانجاز العمليات المالية المتعلقة بسير حركة المرافق و سنتناول من خلال هذا المبحث تعريف الصفقة العمومية ،كمطلب أول و الأنواع الصفقة كمطلب ثاني ، و الخصائص الصفقة كمطلب ثالث.

المطلـــــب الأول: مفهـــوم الصفقـــة العموميـــة

لقد مر قانون الصفقات العمومية بعدة مراحل، وعرف هذا الأخير الكثير من التطورات مسايرة للتغيرات التي كانت تشهدها البلاد، وصولا إلى الموسم الرئاسي رقم ،15-247[1] المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

وقد اختلفت تعريفات الصفقات العمومية بحسب معيار المعتمد لتعريفها، وستناول هذا كل من التعريف التشريعي للصفقات العمومية و التعريف الفقهي لها وكذا التعريف القضائي.

- قبل أن نتطرق إلى تعريف الصفقات سنبين تعريفها لغويا واصطلاحا كما يلي:

كلمة صفقة

* **لغـــة:** تعني عقد، وهي مأخوذة من كلمة صفق اي ضرب كفيه_على بعضيهما في البيع وهي عند إتمام إجراء البيع [2]

* **اصطلاحـــا:** فكلمة صفقة تدل على نقل السلع والخدمات إلى شخص آخر وتعتبر صيغة تجارية في اللغة الاقتصادية تخص العالم المالي والأعمال الاقتصادية [3]

وبتلك الصفقات العمومية أصلا هي عقود مكتوبة تبرم بين الإدارة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة (دولة، ولاية، بلدية، مؤسسة عمومية ...الخ)، تلك التي جاء ذكرها في قانون الإجراءات المدنية والجزائية.

أولا: التعريـــف للصفقـــات العموميـــة فـــي الجزائـــر

لقد وضع المشرع الجزائري تعريفا للصفقات العمومية عبر مختلف القوانين و المراسيم التي تضمنت هذا النوع من العقود لأنها من العقود التي أولاها المشرع أهمية كبيرة ولهذا نجد الكثير من التنظيمات القانونية الصادرة هذا العقد الإداري المميز، ولقد تغيرت مفاهيم الصفقات العمومية عندما كانت عليه القوانين القديمة، نتيجة التطور الاقتصادي وكذلك

---

[1]- المرسوم الرئاسي 15-247 الذي يتضمن التنظيم ص.ع وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 16 ديسمبر 2015 ،ج.ر، عدد50.

[2] -المعجم الوسيط، عربي عربي.

[3]- جملية حميدة، مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة البليدة، يوم 2013/05/20، مداخلة 1، الجزائر، ص 2.

توطد علاقات الإدارة باعتبارها ممثلة للدولة مع المواطن، هذا الأخير الذي يعتبر طرف في هذه العقود، لكننا سنعرض آخر مرسومين تطرقت إليها الصفقات العمومية باعتبارها أن وجهة المشرع من حيث تعريفها لم تتغير كثيرا عن ما هو موجود في المراسيم السابقة وسنبينها كالآتي:

أ- تعريفها حسب المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم:

لقد أعطى المشرع في هذا المرسوم تعريفا لها وذلك في المادة الرابعة منه و لقد قدمت المادة الرابعة من هذا المرسوم تعريفا للصفقة العمومية لقولها " أن الصفقة العمومية هي عقد مكتوب وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 10-236 بقولها أن الصفقات العمومية هي:

" **هي عقود ملكية مكتوبة في مفهوم التشريع المعول به ،يقوم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الاستغلال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة** [1]

من خلال هذا التعريف نرى أن المشرع الجزائري أشترط أن تكون الصفقة مكتوبة تهدف إلى اقتناء مواد والقيام بخدمات ودراسات وذلك لصالح شخص من أشخاص القانون العام.

ب-تعريفها حسب المرسوم الرئاسي رقم 15-247

وعرفتها المادة الثانية من المرسوم على أنها " عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع المتعاملين الاقتصادين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم.الخدمات و الدراسات.

مقارنة مع التعريف السابق نرى أن الصفقة العمومية تشترط شرط الكتابة حتى تبرم وهذا من خلال التعريف السابق في كلا المرسومين، لكن في المرسوم 15- 247 نرى استعمال مصطلح المتعاملين الاقتصاديين والتي لم تذكر في المرسوم السابق.

---

[1] أنظر المادة 4 من مرسوم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، 58 صادرة 2010/10/07، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 11-89، المؤرخ في 2011/03/01 يتضمن الصفقات العمومية ، ج.ر، العدد 14 المعدل والمتمم.

ثانيـــا :التعريـــف القضائـــي للصفقـات العموميـــة

لقد كان القضاء الإداري دور كبير في وضع مفهوم للصفقات العمومية ليكسر ذلك الغموض في المصطلحات التي تحيط بهذا العقد الإداري المتميز، وبذلك عند مختلف المنازعات التي تخص هذا الجانب، باعتبار أن الوظيفة الطبيعية له تعطيه هذا الحق، ليفسر ما ذكره القرار غير المنشور لمجلس الدولة المؤرخ في 2002/12/17 وقضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لولاية بسكرة ضد (ق.أ) تحت رقم 6215 فهرس 873 إلى القول في حيثياته ... وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الإدارة بالخواص حول مقاولة أو إنجاز مشروع وأداء الخدمات ... [1]

هنا نرى أنه هذا التعريف ركز على الجانب العضوي وعلى أطراف الصفقة، فلم يولي أية اهتمام لنوع العقد أو شكله رغم تأكيد القانون لهذا الأمر، كما أنه اعتبره عقد مقاولة وهذا مصطلح قريب إلى كونه ذو مفهوم مدني.

أما القضاء العربي ذهبت المحكمة الإدارية في تونس في قرار لها صدر بتاريخ 1989/01/30 القضية عدد 573 غير المنشور بالقول " ... وحيث أن العقد المبرم بين شخص معنوي عمومي وأحد أفراد لا يكفي بذاته لاعتباره من صنف العقود الإدارية بل لابد أن يستهدف شريك المتعاقد في تسيير العقد المرفق العام بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته وأن تتضمن بنوده شرطا من الشروط الاستثنائية غير المألوفة في قانون الخاص والتي تنبئ عن نية الإدارة في إنتهاج أسلوب القانون العام . [2]

من خلال تعريف القضاء الإداري التونسي نجده أن المشروع اعتبر العقد هنا أنه يتسم بالطابع المميز للعقود الإداري من حيث اتصالهما بالمرفق العام وأخذها بأسلوب القانون العام فيما يتضمن من شروط استثنائية ومن ثم يكون عقد إداري.

---

[1] - حميدة أحمد سرير، الصفقات العمومية وطريق إبرامها الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية وأهميتها في الجزائر، مداخلة 31، الجزائر، ص 5.

[2] - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الاولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص 39.

ثالثـــا: التعريـــف الفقهـــي للصفقـات العموميـــة.

رغم أن نظرية العقد الإداري ذو منشأ قضائي، وكذلك رغم محاولة المشرع في غالبية النظم تبين النشاط الإداري للإدارة في حالة تعاقدها مع غيرها، إلا أنه يبقى هناك دور كبير للفقه في كل الدول في محاولته إلى تحليل كل الجوانب الخاصة بالصفقات العمومية حتى تنزع عنها ذلك الغموض ويوضحها بشكل بارز.

ولقد عرف العقد الإداري هو ذلك الذي يبرم مع أشخاص القانون العام بقصد الإدارة مرفق العام أو تسيره مع وضع شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص. [1]

وحتى الفقه بمحاولته تعريف الصفقات العمومية نرى أنه قد وفق في إعطاء مفهوم واضح لها العقد الإداري وإعطاءه شروط تميزه عن غيره من العقود وهذا ما يعرف في الصفقة العمومية بالشرط الغير مألوف.

لقد أجمع فقه القانون الإداري أن نظرية العقد الإداري هي نظرية من منشأ قضائي أرسى مبادئها وأحكام القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة عبر اجتهاداته من خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه.

المطلـــب الثاني : أنـــواع الصفقـــات العموميـــة.

لصفقات العمومية عدة تقسيمات وأنواع ذكرتها كل المراسيم الرئاسية المنظمة للصفقات العمومية، والتي تمكن الإدارة – الدولة – من أن تبرم صفقة عمومية واحدة أو أكثر وذلك حسب ما تقتضيه حاجات مرفق العام، ولتلبية الحاجات الخاصة بتسييره وهذه الأعمال التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة قد تشمل إحدى الصفقات التي ذكرها المرسوم الرئاسي 15-247 وهي كالآتي:

[1] - محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 1989، ص 218.

الفـــــرع الأول: صفقـة الأشغـال العموميـة وصفقـة اقتنـاء اللـــوازم

أولا: صفقـــة الأشغـــال العموميـــــة.

نجد أساسها القانوني في المادة 29 من المرسوم 247/15، ونظرا لأهميتها فلقد تم ذكرها في المرسوم المنظمـة للصـفقات العموميـة فـي الجزائـر ابتـداء مـن الأمـر 67-90 المـؤرخ فـي 1967/10/17 وهي التي عرفتها المادة الأولى منه. [1]

إلى غاية المرسوم الأخير 247/15 من خلال نص المادة 3/29 والتي تنص على " **تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء على هندسة مدنية من طرف مقاول، وذلك في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع، وتعتبر منشاءه مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي في نتيجتها وظيفة اقتصادية أو تقنية**".

وعلى الرغم من أهمية هذه الصفقة إلا أننا نرى أنه لم يتم تعريفها في اي مرسوم، بل اكتفى بتبيان هدفها دون إعطاء مفهوم مختصر لمجالها.

لكن الفقه المصري عرفها أنـه اتفاق بين الإدارة وأحد أفراد أو الشركات أو المؤسسات للقيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقار لحساب شخص معنوي عام مقابل مالي بقصد تحقيق الصالح العام. [2]

ومن خلال هذ التعرف السابق يمكن القول: أنه عقد بين الإدارة العامة وأحد أشخاص القانون الخاص، يستهدف محله بناء عقارات أو صيانتها مقابل مبلغ معين مسبقا في العقد، ليحقق من خلاله الصالح العام وله عدة عناصر مميزة تتبلور في ما يلي:

أ- أن ينصـب الالتـزام فـي العقـد علـى عقـار كـأن يتعلـق محـل العقـد ببنـاء أو تـرميم عقـار معين، فلـو انصـب البنـاء والترميم علـى منقـول لا يعتبـر عقـد أشـغال عامـة، وبإعمـال هـذا العنصر يعتبر عقود الأشغال العمومية، عقد بناء مدرسة، عقد ترميم مستشفى ... الخ. [3]

---

[1]- الأمر 67-90 المؤرخ في 1967/10/17، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.52.

[2]- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 77.

[3] -عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 78.

ب- أن يتم العامل لحساب شخص من أشخاص القانون العام ، حيث يجب أن يتم الأعمال المطلوبة لحساب شخص معنوي، كالدولة، والولاية أو البلدية ... إلخ، أو شخص مرفقي كالجامعة، المستشفى، وهذا الأمر يجعل العقود الإدارية تخرج من دائرة الأحكام المنظمة للعقود في القانون الخاص . [1]

ج- أن يهدف العقد إلى تحقيق مصلحة العامة.

ويقصد به أن يكون الهدف الأساسي المرجو في هذه الصفقة هو تحقيق حاجات الأفراد العامة، ولقد أقر مجلس الدولة الفرنسي هذا العنصر كمعيار مميز لعقد الأشغال العامة، كما ذهبت المحكمة الإدارية إلى اعتبار هذا العقد إداري حتى ولم يتمتع بخاصية الشروط الاستثنائية وغير مألوفة، وذلك في قراره الصادر في 1988/12/29 في حق وزارة الفلاحة ضد عثمان الشامخ بقوله " ... حيث إستقر فقهاء وقضاء أن هذا النوع من العقود يندرج ضمن عقود الأشغال العامة، وهي من العقود الإدارية الصرفة ولو لم تتضمن شروطا غير مألوفة في القانون الخاص .[2]

ثانيـــا: صفقـــة اقتنـــاء اللـــوازم.

نجد أساسها القانوني في المادة الثانية والمادة 29 من المرسوم 15-247 والتي نصت على" تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو إيجار بيع بالإيجار بخيار أو دون خيار الشراء من طرف المصلحة المتعاقدة، لعتاد أو مواد مهما كان شكلها، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى المورد ..." [3]

أما الفقه فقد ذكرها تحت اسم عقد التوريد وهو إنفاق بين أحد الأشخاص القانون العام مع شخص من أشخاص القانون الخاص، يتعهد بموجبه هذا الأخير بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة للمرفق العام لقاء مبلغ مالي معين.

ونرى أن المشرع الجزائري قد حدد العتبة المالية لهذه الصفقة بـ 12 مليون دينار جزائري.

---

[1] -عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 78.

[2]- رضا جنيح، القانون الإداري، مركز النشر الجامعي تونس، 2004، ص 238.

[3]- المادة 29 الفقرة 5 من المرسوم 15-247، السابق الذكر.

وتتقسم إلى قسمين حسب ما جاء به الفقه. [1]

✓ **صفقة التوريدات العامة:** وترد على منقولات عادية ولا تحتاج أية تعقيدات أو إجراءات تقنية.

✓ **صفقة التوريدات الصناعية:** وهي تلك التي يكون موضوعها صناعة مواد متفق على توريدها وتتطلب خبرة تكنولوجية من طرف المورد.

✓ محل هذا العقد تقديم أو توريد منقولات وهو ما يميزه عن عقد الأشغال العمومية الذي ينصب محله على عقار

✓ أن يكشف الشخص المعنوي العام عن نيته في استعمال وسائل القانون العام، وذلك يتضمن العقد شروطا استثنائية عن عقود القانون الخاص. [2]

لقد اختلف الفقه والقضاء في اعتبار التوريد – اقتناء اللوازم – على أنه عقد إداري كونه لا يخرج في شروطه عما هو غير مألوف في دائرة القانون الخاص، ولذلك بدأ المجلس الدولة الفرنسي يغير من قضائه، ولم يعد يرى أنه عقد الإداري دائما، وإنما هو عقد قد يكون إداريا و قد لا يكون، لكن هناك جانب يقول أن المشرع قد جاء على ذكر هذا العقد في أنواع العقود الإدارية أو الصفقات العمومية كونه كذلك يحوي شروط غير المألوفة، كأن تلجأ للجامعة إلى تعاقد مع مؤسسة للتنظيف قصد السهر على تنظيف الأقسام والمدرجات، وحماية المحيط الجامعي.

ونلاحظ أن المرسوم الرئاسي المنظم لصفقات عمومية. لم يشرح أو يضع تعريف لهذه الصفقة.

[1]- سليمان محمد الطماوي، العقود الإدارية دراسة مقارنة، الطبعة 1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991،ص 13.

[2]- محمد بعلي الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2013، ص 23.

الفـــــرع الثانـــي : صفقـــة الخدمـات وصفقـــة الدراســـات.

أولا: صفقـــة الخدمـــــات.

ولقد تم ذكرها في المرسوم 15-247 في المادة 29 فقرة السادسة ولكنه لم يعرفها بل ترك الأمر للقضاء الإداري والفقه الذي عرفها هو اتفاق بموجبه يقوم أحد الأشخاص (معنوي، طبيعي) خدماته لشخص معنوي عام، مقابل عرض يتفق عليه حسب الشروط المقترنة بهذا الاتفاق والمقابل هنا يكون خدمة عادة بسيط لا يتطلب اعتمادات مالية كبيرة، مثل صيانة الأجهزة . [1]

ثانيـــا: صفقـــة الدراســـات :

إن أكثر ما يميز هذه الصفقة هي أنها تنصب جانب فني وتقني، وهي ذو طابع عملي ولقد عرفتها المادة 29 فقرة 8 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنها " **صفقة تهدف إلى إنجاز خدمات فكرية**" .

أما الفقه فقد عرفها على أنها اتفاق بين إدارة عامة وشخص آخر طبيعي أو معنوي يتمتع بالخبرة والاختصاص، يتم بمقتضاه القيام بدراسات واستشارات تقنية.

ونصت المادة 3 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1988/05/15 و المعدل والمتمم الذي يتضمن كيفيات ممارسة الأشغال في مجال البناء ونصت على ما يلي" **المستشار الفني شخص طبيعي أو معنوي، تتوفر فيه الشروط المهنية والكفاءات التقنية والوسائل اللازمة الفنية في مجال البناء لصالح – ب– وذلك بالتزامه إزاء هذ الأخير على أساس القرض المطلوب وأجل محدد. يمكن أن يكون المستشار الفني على الخصوص مهندسا معمارية، أو مهندس دراسات مختص أو متعدد الاختصاص مقدما طبقا لتشريع الجاري يمكن أن يكون المستشار الفني على الخصوص مهندسا معمارية، أو مهندس دراسات مختص أو متعدد الاختصاص مقدما طبقا لتشريع الجاري**[2].

---

[1] – عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 81.

[2]- القرار الوزاري رقم 654 المؤرخ في 1988/05/15، المتعلق بكيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في مجال البناء و.ج.ر عدد 43 ،المعدل والمتمم بالقرار الوزاري المشترك رقم 02 مؤرخ في 2001/07/04، ج.ر، 45.

المطلـــب الثالـــث: خصائـــص الصفقـــات العموميـــة

كما سبق لنا ذكر الصفقات العمومية هي عقد إداري مميز ولذلك فهو يحتوي على عدة خصائص تميزه عن غيره من العقود، وهذه المميزات والخصائص هي كالأتي:

أولا: الدولـــة طـرف في العقـــد الإداري (الصفقة العمومية):

أمر طبيعي أن تكون الإدارة أو الدولة كجهة إدارية طرف في العقد ويقصد بالدولة ما جاء ذكره في المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية وهي إما (الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية – كل شخص معنوي إقليمي أو مرفقي. [1]

فهناك جانب من القضاء يعتبر بعض الأشخاص المعنوية الخاصة أشخاصا معنوية عامة، مستشعرا في ذلك فضل عن إنشاءها يكون بتشريع مثل النقابات المهنية ولقد قضت محكمة التنازع الفرنسية في حكم صادر في 28 جويلية 1963 بأنه يعتبر عقد إداري ذلك العقد الذي أبرم بين شركة اقتصادية مختلطة صاحبة امتياز وبين أحد المقاولين متعلقة بمسائل تعد من الأشغال العامة. [2]

من هناك نعرف أن الصفقة العمومية لا تكتسي طابع العقد الإداري إلا إذا كان أحد أطراف هذا العقد من أشخاص القانون العامة في الدولة، لأن القواعد الادارية أصل وجدت لتحكم نشاط هذه الأشخاص دون نشاط الأفراد.

ثانيـــا: تضمـــن العقـــد شـــروط غيـــر المألوفـــة

لا يكفي كون الدولة طرفا في العقد القول أن العقد هو صفقة عمومية وذلك أن الدولة قد تتعاقد بأساليب القانون الخاص وتخضع نفسها وعقودها لقواعد القانون الخاص.

ولقد أستقر القضاء الإداري الفرنسي والفقع كذلك على أن العنصر المميز في العقد بوسائل القانون العام. [3]

فالقضاء يعتبر تضمين العقد الإداري شروطا استثنائية عنصرا مميزا حيث تتبلور هذه الفكرة فيستخدم الإدارة لفكرة السلطة وما تتمتع به من سيادة، وذلك الاتجاه الذي سار به الفقيه

---

[1] ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2004، ص 403.

[2] محمود فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق 1989، ص 218.

[3] -بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة تشريعية وفقهية و قضائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2010، ص 87.

اندريه لو بالدير في مطولة في العقود الإدارية، من أن هذا العنصر هو الجوهر المميز لها في الوقت الحاضر. [1]

وبذلك نعرف أنه عند قيام الإدارة بنشاطها على شكل عمل قانوني متمثل في الصفقات العمومية أو العقود الإدارية مع الطرف المتعاقد معها فإن هدفها الأساسي هو تسيير المرفق العام للدولة بشكل حسن، وهذا ما يجعلها تلجأ إلى أساليب القانون العامة عبر وشع شروط استثنائية في الصفقة العمومية تكون غير مألوفة في العقد التي تخضع للقانون الخاص، وهذا لتمتعها بالسلطة العامة وتتجلى هذه السلطة في إصدار الأوامر و التعليمات، والتحكم في التصرفات التي تدخل في الصفقة العمومية والعقد ككل. [2]

ثالثـــا: تعلـــق الصفقـــة العموميـــة بالأمـــوال العامـــة.

ورغم ظهورها في مرحلة بعد معيار الشروط الاستثنائية كخاصية مميزة للصفقات العمومية، إلا أن هذا العنصر لا يقل أهمية عن العناصر السابقة ويعتبر أهم عنصر كونه يتعلق أساسا بتسيير واستهلاك الأموال العامة، وهذه الأخيرة التي عرفها الفقه أنها تلك الأموال المنقولة والثابتة والمملوكة للدولة والأشخاص المعنوية العامة، والتي يتم تخصيصها للمنفعة العمومية، والتي يحميها الدستور حسب ما جاء في المادة 18 منه وكذلك القانون المدني في المادة 688 منه والتي تنص على ما يلي" تعتبر أموال للدولة والعقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة، أو لإدارة أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري، أو لمؤسسة اشتراكية أو لوحدة مسيرة ذاتيا، أو لتعاونية داخلية في نطاق الثورة الصناعية. [3]

من خلال هذه المادة تستطيع القول أن الأموال العامة التي تمتلكها الدولة سواء كانت عقارات أو منقولات تخصص للمصلحة العامة لأحد أشخاص القنوات العامة من أجل تسييرها وهو ما يجعل الصفقات العمومية تتمتع بإجراءات صارمة منذ مرحلة الإبرام وحتى مرحلة التنفيذ، وذلك من خلال الرقابة القبلية من قبل اللجان الداخلية للصفقات العمومية

---

[1] -محمد الشافعي بوراس، العقود الإدارية (دون سنة نشر) سنة 2010، ص 33.

[2]- بوعمران عادل ، نفس المرجع السابق، ص .92-

[3]- المادة 46 من المرسوم 15-247، السابق الذكر.

والرقابة الخارجية التي تكون من طرف لجان تم ذكرها في المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية.

رابعـــا: الإجراءات الاستثنائية في مراحلها.

لقد نظم المشرع عبر مختلف النصوص القانونية التي نصت وتضمنت الصفقات العمومية شروطا وإجراءات كثيرة نظرا لتلقي هذه العهود بالمرفق العام، ومن هنا وجب عليها إجراء عدة عمليات منذ مرحلة إبرام الصفقات والتي تختار فيه الإدارة مبدئيا من خلال عملية المنح المؤقت للصفة أحد المتعاملين المتعاقدين الأجدر بالتعاقد وتوجيهه وتعديل أعماله، وكذلك الرقابة عليه عبر مختلف اللجان مثل لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض، كما أن المشرع الجزائري أولاها حماية قانونية خاصة نظرا لأميتها فمثل عملية انتقاء أولية للمتعامل المتعاقد معها. [1]

خامسـا: تصدر بمقتضى مرسوم رئاسي .

كما نعرف أن المرسوم الرئاسي هو تلك الميزة أو السلطة الممنوحة لرئيس الجمهورية، والتي تمكنه من التشريع في كل ما لم يرد في المجال التشريعي وهذا بموجب المادة 143 من دستور 2016 والتي تنص على قدرة رئيس الجمهورية من أن يمارس سلطة تنظيمية غير مقررة للقانون. [2]

وبذلك نرى أن الصفقات العمومية تم تنظيمها بواسطة مرسوم رئاسي نظرا لأهميتها البالغة والتي تمس بمختلف جهات الدولة كما أنها تساعد في التنمية الاقتصادية للدولة، وآخر التعديلات للصفقات العمومية هي التي صدرت من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015.

[1] - جميلة حميدة، الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية، مرجع سابق ص 7.

[2] - المادة 1/143 القانون 01/16 المؤرخ في 2016/03/06 متضمن التعديل الدستوري ينص على:
" **يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون** " .

المبحـــث الثالـــث : دور الهيئـة الوطنيـة للوقايـة من الفســاد ومكافحتـه.

بعد مصادقة الجزائر على الاتفاقيات الدولية أصبح إلزاما عليها إن تشرع في التنفيذ الواقعي لما تم الاتفاق عليه سواء تعلق الأمر بالقوانين واجبة التعديل أو تشكيلة الهيئات المخولة مهمة مكافحة الفساد للوقوف في وجه كل المتورطين و المتسيبين في تفشي هذه الظاهرة الخطيرة والحد منها و بعد أن أصبحت باقي الهيئات التي أنشئت سالفا عديمة الجدوى ،حيث قام المشرع الجزائري بصياغة آليات تمنع و تحد من انتشار الجرائم، وذلك لمحاسبة كل المتورطين والمتسببين في أعمال الفساد.

فأستحدث بذلك الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، التي تهدف إلى تنفيذ إستراتيجية وطنية لمكافحة الفساد، وحتى تؤدي هذه الهيئة الدور المنوط بها لابد أن تمنح القدر اللازم من الاستقلالية لابد من زيادة المعلومات.

المطلـــب الأول : تعريـف الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.

هي هيئة وطنية مكلفة من الفساد ومكافحته، تعمل على تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد [1] ، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حذا حذو باقي التشريعات المقارنة في إنشاء الهيئة المكلفة بالوقاية من الفساد.

وتعد هذه الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي وتوضع لدى رئيس الجمهورية. [2]

استنادا إلى النصوص القانونية، يتضح لنا أهمية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد هي سلطة إدارية تتمتع بالاستقلالية، وذلك بالرغم من أن المشرع يعبر عن هذا الجهاز تارة بمصطلح " سلطة " وتارة بمصطلح " هيئة " وهذا ما يؤدي لعدم الدقة وخلق لبس في كيفية التعبير عن هذه المصطلحات. غير أن المهم في كل ذلك هو اعتبار هذه الهيئة من ضمن السلطات الإدارية المستقلة.

ويكون المشرع بذلك قد حذا حذو المشرع الفرنسي في فكرة السلطة الإدارية المستقلة التي يهدف إنشاؤها إلى ضمان الحياد في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين وكذا الشفافية في

---

[1]- المادة 17 من القانون رقم (06-01) المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.ج.ر عدد14.المؤرخ في 8 مارس2006 .

[2] - المادة 18 من القانون رقم (06-01) المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

الحياة السياسية والشؤون العمومية [1] لذا يمكن القول أن استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته يعد أمر ضروري حتى تتمكن هذه الأخيرة من أداء مهامها وصلاحياتها بصورة فعالة.

المطلـــب الثانـي : دوافع إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.

رغم كل الأحكام والإجراءات القانونية التي عملت الدولة على وضعها في السابق للوقاية من الفساد ومكافحته، إلا أنها لم تتضمن تعبيرا حقيقيا للقضاء على الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، كما أنه لم يكن هناك تشريع قانوني يجمع فيه كل ما من شأنه القضاء على هذه الجرائم، لكن بعد مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2003، بدأ العمل من أجل وضع آليات تسمح بمعالجة الفساد زفق أسلوب قانوني عالمي يهدف إلى القضاء على هذه الظاهرة، وكون الجزائر واحدة من الدول التي تسعى للقضاء على هذه الجرائم، تماشيا مع التطور أساليب الوقاية والمكافحة للقضاء على جرائم الفساد، وبالأخص في إطار مكافحة الفساد وإنشاء أجهزة تكلف بالرقابة أنشئت الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ولعل تمتعها بنوع من الاستقلالية قد يمكنها من القيام بالمهام الموكلة إليها.

تنص اتفاقية الأمم المتحدة في مادتها السادسة الفقرة الأولى على أنه " تكفل كل دولة طرق، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني وجود هيئة أو هيئات حسب الاقتضاء تتولى منع الفساد بوسائل مثل . [2]

لم تكتفي هذه الاتفاقية بإنشاء الهيئة فقط وإنما ذهبت إلى أبعد من ذلك في فقرتها الثانية من ذات البند حيث نصت على أنه " تقوم كل دولة طرف بمنح الهيئة أو الهيئات ما يلزم من الاستقلال لتمكينها من الإطلاع بوظائفها بصورة فعالة.

1- المادة 01/06 من المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أفريل 2004 يتضمن التصديق بالتحفظ على الاتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للامم المتحدة نيويورك 31 أكتوبر 2003 جريدة رسمية عدد 26 ص.14

2-- رمزي حوحو،لبنى دنش، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي،عدد 5 ²،سبتمبر 2009.،ص 73.

كما تجدر الإشارة هنا إلى أن الجزائر قد قامت قبل هذا الإنشاء هيئة نشطت هذا المجال عرفت بالمرصد الوطني للمراقبة الرشوة و الوقاية منها ، حيث صدر يوم 09 جويلية 1996 مرسوم رئاسي يقضي بإنشاء مرصد وطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها ، اعتبر هيئة جديدة آنذاك لاقت استحسان من المواطنين ، وتعتبر أداة لتقديم اقتراحات عملية للحد منها و معاقبة ممارسيها ، غير أن هذا المرصد جاء في وسط جملة مؤسسات جديدة قامت السلطات العمومية أنذلك بإنشائها. كما كان هدفه مكافحة الرشوة و إضفاء النزاهة و الشفافية على المعاملات الاقتصادية وكذا ضبط الإجراءات الإدارية والحد من إنتشار الظاهرة داخل الأجهزة الحكومية و يتمثل دوره الأساسي في جمع المعلومات عن المختلسين وتقديم آرائه إلى السلطات القضائية بشأن المخالفات التي ترتكب في الصفقات العمومية ، وضبط حالات الرشوة ، أي أن له تقريبا ذات الاختصاصات التي تضطلع بها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

إلا أن هذا المرصد لم يحقق الأهداف المسطرة له، ولم يحقق الغرض من إنشاءه وظل كذلك إلى ان حل نهائيا من قبل رئيس الجمهورية في 12 ماي 2002 .

ما يدل على الجهود المبذولة من قبل المشرع في استحداث آليات محلية تتولى مهمة مكافحة الجرائم المتعلقة بالفساد ، وهو الدور الذي يرجى من الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته القيام به[1].

لذلك يمكن القول أن الهيئة الوطنية المكلفة بالفساد، تعد فئة قانونية جديدة في المنظومة القانونية المؤسساتية أنشأها المشرع الجزائرية بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

[1]- رمزي حوحو،لبنى دنش، المرجع السابق ، ص 75.

المطلـــــب الثالـــث: اختصاصات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته

إن الهيئـة الوطنيـة للوقايـة مـن الفسـاد ومكافحتـه تمـارس مجموعـة مـن المهـام و الصـلاحيات تتميز في عمومها بأنها تدابير وقائية، و تتنوع هذه الأخيرة بدورها بين التدابير الاستشارية و التدابير الإدارية

1- التدابيـر الاستشاريـــة.

من بين هذه التدابير التي تقوم بها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته في مواجهة جرائم الفساد ما يلي: [1]

✓اقتراح سياسـة شـاملة للوقايـة مـن ظـاهرة الفسـاد بشـكل يعكـس الشـفافية و المسـؤولية فـي تسيير الأموال العمومية.

✓ جمـع و اسـتغلال كـل المعلومـات التـي تسـاهم فـي الكشـف عـن أعمـال الفسـاد لا سـيما البحث في الأطر التشريعية و التنظيمية و الإجرائية عن الثغرات القانونيـة التـي تسـهل عمليـة إفـلات المتـورطين فـي هـذه الجـرائم، ومـن ثـم تقـديم توصـيات بإزالتهـا، ففـي سـياق تلقـي المعلومات التي تساهم في الكشف ن أعمال الفساد، يمكن أن نسر هذا الأمر تفسيرا موسعا لكن يبقى تفسير ضمن على صلاحية الهيئة لتلقي البلاغات و الشكاوى التي ترد إليها من المـواطنين، باعتبـار أنهـا هيئـة عموميـة أنهـا هيئـة عموميـة وتلتـزم أسـاس بـالرد علـى هـذه الشكاوى. [2]

✓ السـهر علـى تعزيـز التنسـيق مـابين القطاعـات و التعـاون مـع الهيئـات المعنيـة بمكافحـة أعمال الفساد.

2-التدابيـر الإداريـــة.

لعل أهم التدابير التـي تقـوم بهـا الهيئـة فـي مواجهـة أعمـال الفسـاد تكمـن فـي عمليـة تلقـي التصريحات الخاصة بالممتلكات التي تعود إلى الموظفين. [3]

و إن كان هذا الإجراء يعد في نظرنا أهم المهام التي تقوم بها الهيئة في سعيها للكشف عن أعمال الفساد، كون هذه التصريحات تبين تطور عناصر الذمة المالية للموظف المعني في

---

[1]: المادة 20 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته .مرجع سابق

[2]- المادة 11 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.مرجع سابق.

[3]- المادة 06/20، من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.مرجع سابق.

ظروف مختلفة ، وهو ما يسمح بمقارنة البيانات الواردة في هذه التصريحات مع تطور الذمة المالية في الظروف العادية .

وما يميز الهينة هو أهليتها لدراسة و استغلال المعلومات الواردة في التصريحات بالممتلكات على خلاف الرئيس الأول للمحكمة العليا، حيث لا يتمتع بهذه الصلاحيات إنما يقتصر دوره في تلقي التصريحات فقط دونما دراسة و استغلال لهذه الأخيرة

وفي إطار مهامها أيضا، تقوم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته عندما تتوصل إلى وقائع ذات وصف جزائي، بتحول الملف إلى السيد وزير العدل، الذي يخطر بدوره النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء.

من خلال ما سبق ، نلاحظ أنه ظاهريا أعطيت للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته صلاحيات واسعة لممارسة مهامها، كما وفرت لأعضائها الحماية القانونية التي تضمن سير عمل الهيئة على أحسن وجه من أجل الوصول إلى الأهداف المرجوة من انشائها [1].

[1]- رمزي حوحو، لبنى دنش، المرجع السابق ، ص 77.

خلاصـــــة الفصـــــل الأول:

من هذا الفصل الخاص بإطار ألمفاهيمي يمكن القول أن مفهوم الفساد أصبح واضح كونه هو النشاط الذي تتم داخل الجهاز الإداري والتي تؤدي فعلا إلى انحراف ذلك الجهاز عن هدفه الرسمي لصالح أهداف خاصة سواء كانت بصفة متجددة أم مستمرة ، و سواء كان بأسلوب فردي أو بأسلوب جماعي منتظم.

كما ذكر الفساد في القرآن الكريم 50 مرة موزعة على 23 سورة و كذلك وردت أحاديث نبوية كثيرة في الفساد، والملاحظ أن معنى الفساد في السنة النبوية جاء ليدل على نفس المعاني التي دل عليها القرآن الكريم ، منها تغير الحال إلى غير صلاح، كما يمكن القول أن مفهوم الصفقات العمومية أصبح واضح كونها عقد إداري و غقد مكتوب في مفهوم التشريع المعمول به و يتم بالمقابل مع المتعاملين الاقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها ، ونظرا للأهمية البالغة والدور الفعال الذي تلعبه الصفقات العمومية باعتبارها الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بسير حركة المرافق العامة.

و بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته هي هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد و مكافحته تعمل على تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد ويتمثل دورها باعتبارها هيئة مستقلة خصوصا في مجال الصفقات العمومية التي تشكل جزءا كبيرا من أجزاء الحق المال العام هام جدا، ولكي تلعب هاته الهيئات دورا هاما و تحقق الأهداف المرجوة من إنشاءها يجب ضمان استقلاليتها عن جميع السلطات ووضع نظام قانوني لها يحدد صلاحيتها و يمنحها الآليات القانونية اللازمة لأداء عملها ، وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري أكد في جميع النصوص على استقلاليتها و لكن بالرجوع للنصوص المنظمة نجد هيمنة السلطة التنفيذية واضحة من خلال سلطات التعيين ، وتتجلى مظاهر الاستقلالية في أهلية التقاضي و تعدد مصالح الهيئات و استقلالية الهياكل ومنحها صلاحيات رقابية و استشارية ، و لكي تؤدي هاته الهيئات بدورها الحقيقي يجب ضمان الاستقلالية الحقيقة لها و تدعيمها بصلاحيات ردعية تمكنها من حماية المال العام.