المسؤولية الجزائية في عقد الصفقة العمومية*

سدّار يعقوب مليكة- باحثة دكتوراه- جامعة سيدي بلعباس

مقدمة:

تلجأ الإدارة في ممارسة نشاطها، وفي سبيل تحقيق أهدافها إلى أساليب القانون العام بما يمنحها من امتيازات ويحملها تكاليف والتزامات بهدف تحقيق المصلحة العامة، وهذه الأساليب قد تأخذ صورة القرارات الإدارية تصدر من جانب واحد، وقد تصدر من جانبين وتأخذ صورة العقود الإدارية، ويقصد بالصفقات العمومية أنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة العامة.

تشكل الصفقات أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة، مما يجعلها مجالا للفساد بكل صورة، فكما كان بإمكان الشخص تحقيق فوائد كبيرة للمجتمع والأفراد على السواء، إلا أنه يمكن في نفس الوقت للبعض أن يقع في الأخطاء، وقد يرتكب أفعالا تلحق أضرارا اجتماعية جسيمة.

ولعل أن دور الأشخاص كأطراف في إبرام الصفقات العمومية، ومساهمتها في تسيير المشاريع الكبرى، تلعب دور هام وحيوي في النهوض باقتصاد أي دولة. للصفقات العمومية دور في خلق الثروة وتسيير الاقتصاد، وتعتبر وسيلة قانونية هامة تستعملها الدولة في ضخ الأموال العامة للحفاظ على توازن اقتصادها، واعتمادها على استعمال الأموال العامة لتحريك وتنشيط العجلة الاقتصادية من خلال زيادة حجم النفقات العمومية واللجوء إلى الطلبات العمومية، أي بإبرام الصفقة العمومية التي تعتبر عقدا إداريا، لاشك أن توفير حاجات الأفراد، وتقديم الخدمات، عامل أساسي في استقرار الحياة السياسية والاجتماعية، أصبح الأمن الاقتصادي والسياسي مرتبط بالأمن الاجتماعي، حيث يلعب إبرام وتنفيذ الصفقات سواء كانت صفقات توريد أو صفقات أشغال أو خدمات، دور فعّال واستراتيجي في تنفيذ أهداف الدول، وتساهم بشكل جوهري في التنمية الاجتماعية والاقتصادية، بغرض تحقيق المصلحة العامة، وحماية المال العام معتمدة في ذلك على احترام مبدأ حرية المنافسة، والوصول للطلب العمومي .

فالموظف الذي يستغل سلطانه لتحقيق مغانم خاصة يعد خائنا للدولة، التي عهدت إليه بعمل من أعمالها التي تهدف من وراءها إلى تحقيق أغراضها الجوهرية المتعلقة بالمصلحة العامة.

فهل ينتج عن الإخلال بمبادئ عقد الصفقة العمومية المسؤولية الجزائية؟

* تاريخ إيداع المقال:2015/07/20
تاريخ تحكيم المقال: 2015/12/02

لا جدال في أنه إذا ارتكب الموظف العمومي، أو عمال وإطارات يسألون عن أفعالهم الشخصية، ويتحملون المسؤولية، ومن هذا المنطلق نحاول التطرق إلى المسؤولية في عقد الصفقة العمومية بتناول عقد الصفقة والأطراف المتعاقدة وكذلك المبادئ الواجب احترامها في عقد الصفقة.

أولا: ماهية المسؤولية الجنائية:

المسؤولية بوجه عام يراد بها صلاحية الشخص لأن يتحمل تبعة سلوكه، فالمسؤولية تفترض وجود خطأ، مما يعرض مرتكبه للجزاء، قد يكون الخطأ أدبيا أو قانونيا، مما يجعل المسؤولية أدبية أو قانونية. والمسؤولية القانونية تقوم على أساس وجود ضرر، وهي نوعين؛ مسؤولية مدنية ومسؤولية جنائية، فهذه الأخيرة تقوم على ضرر يكون قد أصاب المجتمع، وهي من اختصاص النيابة العامة باعتبارها ممثلة له؛ أي أنّ الجاني عند ارتكاب الجريمة يكون قد وضع نفسه في مواجهة مع المجتمع بخروجه عن دائرة حقه في استعمال حريته مما خوّل للدولة الرد عليه بتوقيع الجزاء الجنائي بوصفها ممثلة للمجتمع[1]، والجزاء فيها العقوبة التي تنطوي على واجب حصر الجرائم والعقوبات[2]، فالقانون الجنائي يسوده قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وهذا المبدأ يعود إلى قواعد أساسية في الشريعة، قامت على اعتبارها أدلة واضحة من نصوص الكتاب والسنة، فلا يكون الفعل أو السلوك واستحقاقه للعقوبة في الدنيا، ليس لولي ولا للقاضي أن يحرم أي تصرف أو سلوك، ويفرض عليه العقاب، إلا إن يكون له في هذا مستند شرعي من الكتاب أو السنة، أو إجماع أو اجتهاد، وهي تدل بوضوح على أنه لا جريمة ولا عقاب إلا بعد إنذار، وتبيان لما هو حلال وما هو حرام[3].

أما بالنسبة للمسؤولية المدنية تقوم على ضرر أصاب الفرد والجزاء فيه التعويض الذي يطالب به المضرور نفسه، وقد يجوز التنازل عنه أو الصلح في المواد المدنية لأنه حق فيها خاص للفرد[4]. كما قد يكون العمل الواحد يرتب كلا المسؤوليتين، أو تترتب عليه مسؤولية دون الأخرى، وقيام إحداها لا يتعارض مع قيام الأخرى، وقد يكون توقيع الجزاء على الفاعل متى كان قادرا على فهم أفعاله ومدركا لتبعاته القانونية[5]، تعتبر المسؤولية الجنائية من النظريات الأساسية في قانون العقوبات، مما يقتضي التطرق لتعريف المسؤولية الجزائية وشروط المسؤولية الجنائية، وأشخاص المسؤولية.

---

[1]- د.عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ج01، الجريمة، ص 236.

[2]- أ.علي بولحية بن بوخميسي، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 81.

[3]- د.محمد نعيم ياسين، الوجيز في الفقه الجنائي الإسلامي، مؤسسة الإسراء للنشر والتوزيع، ط02، الجزائر، 1991م، ص 20.

[4]- د.حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الإشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979م،ص 01.

[5]- أ.علي بولحية بوخميسي، المرجع السابق، ص 81

تعريف المسؤولية الجنائية وتحديد شروطها:

إنّ مختلف التشريعات الجنائية تفادت تعريف مسؤولية جنائية بصورة واضحة وصريحة مكتفية في ذلك بالتركيز عليها بصورة غير مباشرة، فالمسؤولية جنائية تفترض وقوع جريمة، أي ثبوت ارتكاب فعل غير مشروع، مما يثبت خضوع لجان للعقوبة التي يقررها القانون وتوقعها الدولة بحكم قضائي[6]، سواء كان محل هذه المسؤولية إنسان طبيعي أو جماعة من الأفراد.

في الواقع هناك تعريفات كثيرة للمسؤولية الجنائية لا تختلف في جوهرها، والمتمثل في تبعة الأفعال، إلا أنه قد يراها البعض على أنها علاقة بين الفرد والدولة، في حين يراها البعض الآخر على أنها التزام قانوني ناتج عن الإخلال بالتكليف الجنائي؛ وآخرون يعتدون بحالة المسؤول جنائيا أي إذا كان مدركا ومختارا، كما أنها لا تقتصر على الأشخاص الطبيعيين بل تشمل الأشخاص المعنوية، وبالتالي فالمسؤولية الجنائية هي «**صلاحية شخص لتحمل الجزاء الجنائي المقرر للجريمة التي يرتكبها**»[7].

1): تعريف المسؤولية الجنائية

يمكن تعريف المسؤولية بوجه عام على أنها «الحالة التي يؤاخذ عليها الشخص عن عمل أتاه يفترض إخلالا بقاعدة قانونية تستتبع قيام مسؤولية أخلاقية أو قانونية»[8].

أ- في الفقه الإسلامي: يرى الدكتور عوض محمد أن المسؤولية في معناها الدقيق هي مسؤولية الإنسان أمام الإنسان، وهو ما يغيب عن باحث الفلسفة ودارس الأخلاق، حيث يرتب المسؤولية في سلم تنازلي يبدأ بالمسؤولية أمام الله ثم أمام الضمير وأخيرا أمام المجتمع، يعبر عن ذلك الدكتور مقداد يالجن في تعريفه للمسؤولية بأنها: «**تحمل الشخص نتيجة التزاماته وقراراته، واختياراته العلمية من الناحية الإيجابية والناحية السلبية أمام الله في الدرجة الأولى، وأمام ضميره في الدرجة الثانية، وأمام المجتمع في الدرجة الثالثة**»[9]، فالمسؤولية أمام الله تشمل كل خلق الله من كائنات؛ أصبح الإنسان الحي محل المسؤولية الجنائية، والتي أصبحت شخصية، وبالتالي العقوبة شخصية، ورفعت هذه المسؤولية عن المكره، وفاقد الإدراك والأطفال غير المميزين.

---

[6]- د. عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة طبعة جديدة دار الهدى للطباع والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012م، ص 167.

[7]- د. محمد علي سويلم، المسؤولية الجنائية في ضوء المسؤولية السياسة الجنائية المعاصرة –دراسة مقارنة بين التشريع والفقه والقضاء-، ط01، القاهرة، 2008، ص 12.

[8]- د.محمد كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية أساسها وتطويرها، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر،2004م، ص 103.

[9]- د.محمد كمال الدين إمام، نفس المرجع، ص 09.

قال تعالى: ﴿ألا تزر وازرة وزر أخرى، وأن ليس للإنسان إلا ما سعى، وأن سعيه سوف يُرى، ثم يُجزاه الجزاء الأوفى﴾[10].

ب -تعريف المسؤولية الجنائية في القانون الجزائري:

المسؤولية الجنائية تعني تحمل تبعة عمل المجرم، بخضوعه للجزاء المقرر لفعله في قانون العقوبات، فالشخص الذي يتجاوز دائرة حقه في استعمال حريته، وينتهك القانون، فارتكاب فعل مخالف له وغير مشروع، يكون في مواجهة مع المجتمع الذي خوّل للدولة الرد عليه، وذلك بتوقيع الجزاء الجنائي باعتبارها ممثلة له أي المجتمع[11].

أغفل المشرع الجزائري رسم معالم المسؤولية الجنائية، واكتفى بالإشارة إلى بعض أحكامها في نصوص متفرقة أغلبها يتعلق بموانع المسؤولية، فالمسؤولية الجنائية هي صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي الناشئ عما يرتكبه من جرائم. فكل إنسان مسؤول جنائيا لأنه أهلا لارتكاب الجريمة[12]، والمقصود بالأهلية اللازمة هي أهلية أداء التي تتوافر لكل شخص لديه قدر من التمييز والإدراك يجعله قادرا على التعبير عن إرادته تعبيرا منتجا لآثاره القانونية، فمناطها التمييز والإدراك وحرية الإرادة أي التصرف دون إكراه[13]، لتحمل العقوبة عن الواقعة الإجرامية التي اقترفها، فالقانون يخاطب الأشخاص القادرين على فهمه، أي المتمتعين بقدرة التمييز عن أفعالهم والمدركين للنتائج المترتبة عليها، والذين يصح أن يكونوا أهلا للمسؤولية ويتحملوا نتائج أفعالها، وتتحقق هذه الأهلية بتوافر العقل والرشد بحيث يكون الفرد قادرا على التمييز والإدراك[14]، حدد المشرع الجزائري سن الرشد وفق نص المادة422من قانون الإجراءات الجزائري[15] «يكون بلوغ سن الرشد الجزائي في تمام ثمان عشرة سنة».

المادة 443: «تكون العبرة في تحديد سن الرشد الجزائي بسن المجرم يوم ارتكاب الجريمة».

2): شروط المسؤولية الجنائية:

اختلفت شروط المسؤولية الجنائية، حسب الأساس الذي تقوم عليه، فقد يكون الأساس حرية الاختيار، فيشترط لتحقيق هذه المسؤولية ضرورة توافر الإدراك والاختيار، ويرى علماء الشريعة الإسلامية أنّ التمييز

---

[10] - سورة النجم، الآية: 38-41.

[11] - د.عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، قسم عام، الجزء الأول-الجريمة، ط07، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009م، ص 236.

[12] - د.خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص167.

[13] - د.إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا الحق والقانون وتطبيقاتها في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط10، الجزائر، 2008م ص 228.

[14] - د. عبد الله سليمان، الجزء الأول «الجريمة"، المرجع السابق، ص298.

[15] - القانون 22/06 المؤرخ في 20ديسمبر 2006 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

أدنى درجة من الإدراك، ولا يكفي وحده لتوافر المسؤولية الجنائية، بل تقوم على الإدراك والمسؤولية. ولما يكون الأساس هو الحتمية، فيشترط أن تتوافر الخطورة الإجرامية[16].

إذ تجمع أغلب التشريعات الجنائية على حرية الاختيار، وبالتالي فإنّ شروط المساءلة لا تخرج عن الإدراك أي التمييز، والإرادة أي حرية الاختيار، فالإدراك يختلف عن الإرادة التي هي تعتبر توجيه الذهن إلى تحقيق عمل من الأعمال، وقد تكون هذه الإرادة واعية، وقد تكون غير واعية، من المفروض أن يتوافر كل من الإدراك وقت إتيان الفعل المكوّن للجريمة، وإذا غاب أحدهما أو كلاهما انعدمت المسؤولية الجنائية دون أن يؤثر ذلك على وصف الجريمة الذي يبقى قائما[17]، فمرتكب الواقعة الإجرامية يتحمل تبعة عمله والجزاء المتمثل في العقوبة التي يقررها القانون.

أ -شرط الإدراك: معنى الإدراك: «قدرة الإنسان على فهم ماهية أفعاله وتقدير نتائجها»، أي قدرته على فهم أن سلوكه تترتب عنه نتائجه العادية والواقعية، فالفرد يسأل عن أفعاله حتى ولو كان جاهلا للقانون ويعاقب عليه لأنه علمه بالقانون مفترض في الفاعل[18]، ففهم ماهية الأفعال وتقدير النتائج من حيث خطورتها على المصالح الاجتماعية واحتمال إصابتها بضرر، وما تنذر به من اعتداء على المصلحة المحمية والحق الذي يحميه القانون.

ب -شرط الإرادة: معنى الإرادة «التوجيه الذهني إلى تحقيق عمل أو امتناع معين»، ويجب أن تكون الإرادة حرة، فيكون لإمكان توجيهها إلى ما يريد من السلوك سواء كان فعل أو امتناع عن فعل بذلك تكون للإنسان أو الفرد الحر في إرادته عدة خيارات أو بدائل، وتكون له القدرة على الموازنة بين هذه الخيارات[19].

3): الأشخاص المسؤولون جنائيا

القاعدة أنه المسؤول جنائيا هو الإنسان، أي الذي يكون قادرا على فهم الأوامر والنواهي والالتزام بها، والذي يكون هو من ارتكب الجريمة بتوافر جميع أركانها، ومنها الركن المعنوي الذي يقوم على الإرادة والإدراك التي تتوافر لدى الإنسان، وهذه القاعدة مبدأ أساسي في التشريعات الحديثة، فالإنسان إذن هو محل المسؤولية الجنائية، هو ذلك الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة[20]، فالمبادئ الأساسية الراسخة في القانون الجنائي الحديث، أنه يوجد حالات يمكن أن تكون المسؤولية الجنائية لغير الإنسان، أي لغير الشخص الطبيعي، وذلك عندما يتضمن القانون نصوص تقضي بمسؤولية الشخص المعنوي، فالشخص المعنوي مسؤول جنائيا هذه

---

[16] -د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، قسم عام، المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، مصر ص 25.

[17] - د. عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق ص 171، 172.

[18] - د. عبد الرحمان خلفي، نفس المرجع، ص 171.

[19] - د. عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 172.

[20] - د. فتوح عبد الله الشاذلي، المسؤولية الجزائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ص 60.

المسألة محل جدال الفقهاء، حيث ذهب البعض أنّ المسؤول جنائيا فقط الشخص الطبيعي، لأنّ المسؤول جنائيا تكون على الإرادة والإدراك أي عناصر ذهنية لا تتوفر في الشخص المعنوي، الذي يعتبرونه بنيان خيالي عديم الإرادة، كما أنه يوجب من ذهب إلى تقرير المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفرض العقوبة المناسبة لطبيعته كالغرامة، أو تقييد النشاط[21].

حيث تم إقرار المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، بموجب تعديل قانون العقوبات لسنة 2004، وذلك بإدراج نص المادة 51-1 مكرر قانون عقوبات[22]، بقولها: «باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك". وإمكانية الحكم عليه بغرامات مالية مستحقة لخزينة الدولة، وكذا التعويضات المدنية المستحقة للمتضرر من تصرفاته[23].

ومن خلال نص المادة يتضح إمكانية مساءلة الشخص المعنوي وفق القانون الجزائري سواء كفاعل أو كشريك، كما أنها حددت قائمة الأشخاص المعنوية الخاضعة لهذه المسؤولية[24].

كما أنه وفقا لنص المادة 51 مكرر قانون عقوبات المشرع الجزائري استبعد الأشخاص الاعتبارية العامة من نطاق المسؤولية الجنائية بصفة مطلقة، ولم يترك مجالا لمساءلة الشخص المعنوي جنائيا، بقوله باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، فالأشخاص المعنوية الإقليمية يتحدد اختصاصها وفقا للإقليم الجغرافي، وهي الدولة التي يمتد اختصاصها على كامل إقليمها، والجماعات المحلية تتولى شؤون المرافق العامة المختلفة، في جزء من إقليم الدولة وهي الولاية والبلدية[25].

فنجد المشرع الجزائري أخضع الشخص المعنوي للمسؤولية الجنائية، وذلك من خلال نص المادة 51 مكرر قانون العقوبات[26]، ويستخلص منه على أنّ الأشخاص المعنوية أم الخاصة قد تكون محلا للمساءلة الجنائية.

ووفقا للمادة 549 قانون تجاري[27]: «لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية، إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة»، فلا تسأل الشركات في مرحلة التأسيس لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، إلا أنّه الشخص الطبيعي يتحمل

---

[21]- د. إبراهيم سباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، قسم عام، دار الكتاب اللبناني، لبنان، ص187.

[22]- قانون رقم 11-14 المؤرخ في 02 أوت 2011 المتعلق قانون العقوبات.

[23]- الطيب بلعيز، إصلاح الدالة بالجزائر، الإنجاز والتحدي، دار القصبة للنشر، الجزائر، 2008، ص: 98

[24]- د. عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، قسم عام، نظرية الجريمة، نظرية الجزاء الجنائي، دار هومة، الجزائر، 2010م، ص 218.

[25]- حباري عبد المجيد، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء التعديلات الجديدة، ط02، دار هومة، الجزائر، 2013م، ص 84.

26-قانون رقم 11-14 المؤرخ في 02 أوت 2011 المتعلق بقانون العقوبات

27-قانون رقم 02/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975المتضمن قانون التجاري الجزائري

المسؤولية الجنائية في حالة ارتكاب جريمة من الجماعات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، أما في مرحلة تصفيتها، فهناك من يرى إمكانية تطبيق المسؤولية الجنائية أثناء التصفية، لأنّ القائمين على إبقاء الشخصية المعنوية للشركة وفق نص المادة 766 فقرة 02 قانون تجاري، وبالتالي تسأل جزائيا، في حالة ارتكاب جريمة من ممثليه أو أجهزته، ولحسابه أثناء فترة التصفية[28].

ثانيا: عقد الصفقة العمومية:

قبل الحديث عن عقد الصفقة العمومية نتطرق لتعريفها وأطراف العقد ثم نتناول المبادئ الواجب احترامها أثناء عقد الصفقة.

ينعقد العقد الإداري بإيجاب من الراغب في التعاقد بتقدمه للعطاء حسب المواصفات، والشروط المعلن عنها في الإعلان عن إجراء مناقصة أو مزايدة، والصادر من الإدارة والذي يعد دعوة للتعاقد، وهذا الإيجاب لا ينتج أثره في انعقاد العقد إلا إذا صادق قبول الإدارة، واتصل هذا القبول بعلم من وجه إليه.

1)تعريف الصفقات العمومية في القانون الجزائري

عرف المشرع الصفقة العمومية. في المرسوم التنفيذي رقم 82-145 على أنها: " عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود". وعرفها في المرسوم رقم 91-434 والمرسوم رقم 02-250 المنظم للصفقات العمومية على أنها: " عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود المبرمة، وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم". كما عرفتها المادة الثالثة من المرسوم رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية أنها: "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا الرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة". الصفقات يقصد بها. تلك التي تبرمها الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية [29]، المنصوص عليها في **المادة الثانية** من قانون الصفقات العمومية [30]، عندما تتجاوز قيمة العقد أو الطلب مبلغ أربعة ملايين دينار بالنسبة لتقديم الخدمات أو إنجاز الدراسات، ومبلغ ثمانية ملايين دينار. بالنسبة لإنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم.

---

[28]- أحبالي وعمر، المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصادية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 86.

[29]- د. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، منقحة ومتممة في ضوء القوانين الجديدة، الجزء الثاني، طبعة 12، دار هومة، الجزائر، 2012، ص136.

يعرف العقد في المادة 54 من القانون المدني الجزائري رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 أنه: " اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما" يعرف عقد المقاول في المادة 49 من نفس القانون على أنه: " المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا ا, أن يؤدي عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"

[30]- القانون رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

2) الأطراف المتعاقدة

يبرم عقد الصفقة العمومية طرفان، من جهة شخص عمومي قد يكون هو الدولة، أو غيرها أي شخص معنوي بهدف تحقيق مصلحة عامة، ومن جهة أخرى شخص خاص يمكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي، فيتفق على تنفيذ عملية محددة، أي يوجد طرفين في العقد من جانب الإدارة شخص عمومي أي المصلحة المتعاقدة، ويوجد جانب المتعامل المتعاقد مع الإدارة الذي قد يكون شخص طبيعي[31].

أ): المصلحة المتعاقدة

تنص المادة الثانية من قانون الصفقات القانونية: «لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل نفقات: الإدارات العمومية، الهيئات الوطنية المستقلة، الولايات، البلديات، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة. وتدعى في صلب النص **"المصلحة المتعاقدة"**.

ولا تخضع العقود المبرمة بين إدارتين عموميتين لأحكام هذا المرسوم.

يتعين على المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية، عندما لا تكون خاضعة لأحكام هذا المرسوم، بموجب المطة الأخيرة من هذه المادة، تكييف إجراءاتها الخاصة مع تنظيم الصفقات العمومية والعمل على اعتمادها من طرف هيأتها المؤهلة»[32].

ولا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام إبرام الصفقات المنصوص عليها في هذا المرسوم، ومع ذلك يتعين عليها إعداد إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصيتها، على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في المتعامل مع المترشحين والشفافية، والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها الاجتماعية.

ب): المتعامل المتعاقد مع الإدارة

العلاقة الموجودة في العقد الإداري فيما بين الإدارة والمتعاقد معها غير متكافئة، وغير متوازنة لوجود السلطة العامة طرفا فيها، فالمتعاقد معها لا يعمل لمصلحة خاصة، وإنما يساعد السلطة الإدارية ويشترك معها في تحقيق النفع العام[33].

---

[31]- د. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، ط04، الجزائر، سطيف، 2010م، ص 287.

[32]- مرسوم رئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13 جانفي 2013 يُعدل ويُتمم المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،ج ر 02، ص5 و 6

[33]- د.نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007م، الأردن، ص 320.

نصت المادة 21 قانون الصفقات العمومية على: «يمكن المتعامل أن يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى وإما في إطار تجمع مؤسسات كما هو محدد في المادة 59 أدناه»[34].

ولقد تضمنت هذه المادة أنه يتم العقد مع متعاملين خاضعين للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية، كما أنه قد يكون المتعامل المتعاقد مع الإدارة شخصا واحد، أو عبارة عن تجمع بالتضامن مما يجعل كل طرف يتحمل المسؤولية بالتضامن اتجاه المصلحة المتعاقدة في تنفيذ العقد فليزم الجميع بالمشروع كلية، أو يكون التجمع بالاشتراك، فيتم اقتسام الأعضاء للأشغال في شكل حصص ويلتزم كل متعاقد بإنجاز حصته، ويكون متعاقدين مشتركين إذا تم تعيين وكيل من بين هؤلاء، على عكس المتعاقدين المتضامنين[35].

يكون المتعاملون المتعاقدون أيضا في شكل شركات مؤسسة أو في أشكال أخرى[36].

يتعين على المتعامل المتعاقد اكتتاب التصريح بالنزاهة المنصوص على نموذجه في المادة 51 من تنظيم الصفقات العمومية الجزائري[37].

حرصا من المشرع الجزائري على مكافحة الفساد، فقد حصر المسؤولية الجنائية، لكل من ثبت أنه خرق أحكام التشريع وتنظيم الصفقات العمومية، وعرض الفاعلون للعقوبات اللازمة والمحددة قانونا[38]، وسعيا منه لمحاربة الفساد بكل أشكاله قام بتوسيع مجال التجريم، حيث جاء في **خطاب رئيس الجمهورية** بمناسبة ندوة الحكومة والولاة بتاريخ 25 جوان 2006؛ «ويقتضي مفهومنا للرقي والازدهار وجوبا التوفر على نظام ينبني على سلوكات جديدة داخل إدارتنا، لقد أضحى حتما أن نعزز محاربة تفشي- من ممارسات مثل الفساد والرشوة والمحاباة والتدخلات التي لا يغتفرها المواطنون والسلطات العمومية»[39]

3)مبادئ الصفقات العمومية

المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية. جاءت في قانون 2002 وأكدها قانون 2010، ولقد جاءت ضمن لأحكام التمهيدية في المادة الثالثة لقانون 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية. وهي ثلاث مبادئ بنصها على: «لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم».

---

[34]- مرسوم رئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010. الجريدة الرسمية 2010، العدد 58.

[35]- أ.خرشي النوي،تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 235.

[36]- أ.خرشي النوي، نفس المرجع، ص 241.

[37]- المرسوم التنفيذي رقم 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

[38]- د.عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، 2011 الجزائر، ص 243.

[39]- د.عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 341.

1ـــ) حرية الوصول للطلبات العمومية: أو مبدأ المنافسة يسمح هذا المبدأ؛ لكل الأشخاص الراغبين في الترشح للصفقة العمومية، بإيداع عروضهم بكل حرية، ووفقا للشروط المحددة [40]. هذه الشروط لا تقوم على اعتبارات ذاتية، أو تقوم لشخص على حساب شخص آخر، ودون تمييز كما هو وارد في قانون المنافسة.[41]

2ـــ) مبدأ المساواة في معاملة المترشحين: يخضع جميع المتنافسين لنفس معايير الاختبار، وقاعدة المنافسة الموضوعية. وهذا المبدأ يفيد معاملة جميع الأشخاص بنفس الطريقة، إذ تماثل في الوضعية القانونية فالصفقة تكون محل منافسة مراعاة لجملة من القواعد، دون أن تتمسك المصلحة المتعاقدة بمقاولة لا تتوفر فيها شروط القبول، أو تبعد مؤسسة قد تفوز بالصفقة، وتخصصها لمؤسسة أخرى[42].

3ـــ) مبدأ الشفافية في الإجراءات: يتعلق هذا المبدأ بمرحلة إجراء الصفقة، تسمح بوصول الإعلان لكل المتعاملين الاقتصاديين الراغبين في المشاركة في الصفقة العمومية[43]. مما يمكنهم العروض، والاطلاع على نتائج التقييم والاختيار وفتح مجال للطعن في القرارات المتخذة[44]، ويتم ذلك باللجوء إلى الإشهار الصحفي. كالمناقصة يكون فيها اللجوء للإشهار إلزاميا ويحتوي الإعلان على مجموعة البيانات اللازمة[45].

مبادئ إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

مع تخصيص الحكومة أرصدة مالية معتبرة لمختلف البرامج التنموية أصبحت الصفقات العمومية ميدانا خصبا للفساد، وذلك بممارسة مختلف السلوكيات والأفعال التي تصنف ضمن خانة الفساد[46].

نتيجة لذلك حاول المشرع الجزائري إيجاد سبل لمحاربة هذه الظاهرة، ومن أبرز هذه الآليات القانون 06-01 المعدل والمتمم[47] "الفرع الأول «إذ تبنّى هذا الأخير صراحة العديد من المبادئ والقواعد الواجب مراعاتها في مجال إبرام الصفقات العمومية إرساء قواعد الشفافية في إبرام الصفقات العمومية، وتكريس معايير علانية المعلومات والإعداد المسبق للشروط وممارسة طرق الطعن، جاء في نص المادة التاسعة من القانون رقم 06- 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته من الباب الثاني المتعلق بالتدابير الوقائية في القطاع العام التي تنص : «يجب ان

---

[40] -Brahim Boulifa, marchés Pallics. Manuel métho de logiques . droit pratique volume 1, Berti édition , Alger 2013, page 05.

[41] - أ. خرشي نوي، المرجع السابق، ص419.

[42] - د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص141.

[43] -Brahim Boulifa. Même Ouvrage. Page 6.

[44] - أ. خرشي نوي، المرجع السابق، ص493.

[45] - د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص144.

46 -محمد بوحنة،مكافحة الفساد، مجلة الشرطة،العدد 85،ديسمبر 2007، ص19 .

47القانون 06-01 المعدل والمتمم المؤرخ في 20-فيفري-2006، ج رالعدد14،المؤرخة في 08- مارس-2006،المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

تؤسس الإجراءات المعمول بها في محال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية.

تنص المادة 26-1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته: «كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير»[48].

تنص المادة 26 من القانون 15/11 على أنه[49]: «كل موظف عمومي يمنح، عمدا للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات».

استعمل المشرع الجزائري في نص المادة عبارة "مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات"، أي أنّ القاعدة في إبرام الصفقات العمومية هي المنافسة واحترام مبادئ المساواة والشفافية، كما نصت عليه المادة 03 من قانون 360/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية والمادة 09 من قانون 01/06 المتضمن الوقاية من الفساد.

أورد قانون المنافسة الجزائري أمثلة عن الأعمال غير النزيهة في هذا المجال ومنها:

-إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود، سواءً بطبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.

-السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه المهارات المفيدة.

ومن أمثلة الأعمال التي تمس بالعدالة بين المتنافسين التي أوردها قانون المنافسة [50].

-تطبيق شروط غير متكافئة لنص الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة.

-الممارسات والاتفاقات التي من شأنها أن تحد من المنافسة يقتضي الركن المادي للجريمة قيام الجاني بمنح امتياز غير مبرر للغير بمناسبة إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق.

كما جاء في المادة 126 قانون عقوبات الملغاة، تحدثت عن العطية أو الوعد بها أو هبة أو هدية أو أية منفعة أخرى يستفيد منها الراشي، فيجوز أن تكون مادية أو معنوية، كبيرة أو صغيرة مشروعة أو غير مشروعة، كما لم يفرق القانون بين الوعد بها وبين استلامها المطلوب فقط هو المزية، والتي وصفها القانون بكونها غير مستحقة

---

[48] - القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

[49] - القانون رقم 15/11 المؤرخ في 02 أوت 2011 المعدل للقانون رقم 01/06 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

50 - القانون رقم 12/08 المؤرخ في 25 جوان 2008 المعدل والمتمم للقانون 03/03 المتعلق بالمنافسة

دون أن يحددها القانون بحقيقة ولا قيمة[51]، وهذا من القبيل الذي يطلب مالا ويقبضه للقيام بعمل يدخل في صميم وظيفته[52].

خاتمة:

المسؤولية الجزائية مرادفا للصلاحيات المعطاة للشخص وللسلطة، القيادية التي يتمتع بها، بل إنها مرادف لوظيفة الموظف الذي تربطه بالدولة رابطة قانونية، يلتزم بمقتضاها بكافة ما تفرضه واجبات الوظيفة، ومن بينها الأمانة والنزاهة والجدية في ممارسة أي عمل وتنفيذ كل ما يعهد إليه وفقا للأسس والقواعد المحددة.

حيث أن المبادئ الثلاثة للصفقات العمومية، ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة، هي في مجملها تقوم على حرية المنافسة إن العدالة بين المتنافسين والشفافية وحرية المشاركة في الطلبية هي مبادئ مستوحاة من أهداف عالمية ودستورية، تتعلق بحقوق المواطنة والإنسان والمساواة في العرض، بغض النظر عن ضمان الاستعمال الحسن للمال العام، ونجاعة الطلبات العمومية، فمبدأ الوصول للطلب العمومي ممكن لأي من كان تتوفر فيه الشروط الموضوعية المحددة، وهو مبدأ دستوري يعني المساواة بين الأشخاص أمام القانون؛ كما أنه مبدأ مرسخ في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

الصفقات العمومية تخضع إلى تنظيمات، فإن للإعلام دور هام يلعبه في رقابة الصفقات، من حيث تنبيه السلطات العمومية لما يلاحظوه من تجاوزات في هذا المجال، ففي كل الحالات فإنه مهما كانت الرقابة صارمة لا تؤدي بالضرورة إلى كف اليد غير النزيهة، ولكنها قد تساهم في إبعاد الشبهات عن النزهاء من ممارسي تسيير الصفقات العمومية، إذ يتعلق الأمر بجوانب أخلاقية تستدعيها صفة ومسؤولية الموظف، أكثر من أي رقابة بشرية، لكن إذا ارتكبت المسألة بدون قيود فسيكون ذلك سببا للتعسف، فالعقود الإدارية تقوم على تلك المبادئ، كما أن الإدارة تتمتع ببعض الامتيازات، خاصة من حيث سلطتها في استبعاد بعض العطاءات،فإذا ثبت عدم حياد الإدارة أو إخلالها بالقواعد التي يحددها القانون يؤدي ذلك إلى زعزعة العلاقة ويكون ذلك سبب في مسؤوليتها عن أعمالها.

تجسيدا للإدارة السياسية القوية في تطهير المجتمع من مظاهر الفساد، وضرورة تضافر الجهود لحماية مصالح الأمة، وتطبيقا للآليات الدولية في مكافحة هذا لإجرام لاسيما اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بمحاربة الفساد، واتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، والنصوص التطبيقية له المتعلقة بضمان النزاهة والشفافية في تسيير شؤون العامة، والعلاقات التي تربط المواطن بالإدارات والمؤسسات والهيئات العمومية، تحديد أشكال

51 - د. منصور رحماني، المرجع السابق، ص73.

52 - قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 1991/05/12ع.ج.مق ملف رقم 69673، المجلة القضائية، العدد 02، لسنة 1995م، ص184، حيث جاء في القرار: «لما ثبت أن المتهم كان يطلب من بعض الزبائن بصفته موظفا مبالغ من المال وقد تلقاها بصفته هذه من أجل القيام بأعمال تدخل في صميم وظيفته فإنه يعد متكبا جريمة الرشوة»، عن مباركي ميلود، التجريم في قانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، ص252.

جريمة الرشوة وأنواعها، تدعيم آليات الرقابة، تدعيم التعاون الدولي في مجال مكافحته الفساد، وذلك بتجسيد القوانين المنصوص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.