



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

ميدان: العلوم القانونية

الشعبة: حقوق

تخصص: قانون إداري

حكمة الصفقات العمومية كآلية لمكافحة الفساد في الجزائر

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

إشراف / الدكتور

جرمون محمد الطاهر

إعداد الطالبتين:

✓ خيرة شريط

✓ رقية عرارم

لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة	الاسم واللقب
رئيسا	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	د. بطينة مليكة
مشرفا ومقررا	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	د. جرمون محمد الطاهر
مناقشا	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	د. بن خليفة إلهام

السنة الجامعية: 2021/2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ

فَاْحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَمَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ﴾

سورة ص الآية 26

شكر و عرفان

عملا بقوله صلى الله عليه وسلم " من لا يشكر الناس لا يشكر الله " شكر الله وحمده على توفيقه ومنه وكرمه علينا أن أتمنا هذا العمل ، فالحمد لك يا رب كما ينبغي لعظيم وجهك وجلال سلطانك ، والصلاة والسلام على رسولنا محمد وعلى اله صحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .
كما تقدم بحالص عبارات الشكر والتقدير إلى أستاذنا المشرف الدكتور جرمون محمد الطاهر على إشرافه على هذه المذكرة وتقديمه للمساعدة والنصح والتوجيه لنا في

انجاز هذا العمل وتصويبه، فله منا جزيل الشكر والعرفان وأسأل الله العظيم أن يوفقه في مشواره العلمي والعملية ويجزيه عنا خير الجزاء، وشكر موصول إلى الأستاذ عرارم جعفر، والأستاذ لزهري لعبيدي، والأستاذة شعبان فضيلة والأستاذة حمايتي صباح في مساعدتهم لنا وتوجيهنا، وكل الشكر والتقدير لكل أساتذة الكلية دون استثناء .
وتقدم كذلك بحالص الشكر عرفانا وتقديرا واحتراما للوالدين الكريمين اللذين كانا سندنا ودعما لنا في مشوارنا الدراسي بدعمهم ودعائهم فيا رب بارك فيهم وأحفظهم وأكرمهم ووقفنا للبر بهم ورد جميلهم، وشكر موصول أيضا إلى جميع من قدم لي مساعدة أو دعما من قريب أو من بعيد، إخوة، أقارب، أصدقاء . وزملاء دراسة وبالأخص موظفي عمال هيئة الرقابة التقنية للبناء لولاية الوادي .

إلى قلبك

إلى التي تحمل اخف كلمة نطق بها السان
ونبع منها الحنان لكي امي الحبيبة
إلى صاحب القلب الكبير الذي كان
هويتي حينما اسير وعلمي الخير على خطى المصطفى لك
أبي الغالي
أسأل الله ان يطيل في عمرهما وان يمنحهما العافية ويجعل عاقبتهما
الجنة عرضها السموات والارض .
الى القلوب التي احاطتني بالرعاية ورافقتني في دروب الحيات
اخوتي واخواتي .
وإلى كل من مد لنا يد العون في هذا العمل .
إلى هؤلاء وأولئك
أهدي ثمرة جهدي .

خميرة

إلى قديراتي والعاشقات

أهدي عملي ونجاحي وثمره جهدي

إلى أمي العزيزة

إلى منبع قوتي وعطائي أبي الغالي

إلى جميع الإخوة والأخوات وكل الأصدقاء

والبنات وأبناء اخوتي وأخواتي وإلى صديقاتي

وزميلاتي في الدراسة أخص بالذكر خيرة شريط، ريان يحيى، سارة

قابوسة، لطيفة سالمى، قدرى الهام، ماريّا عبيكشي

إلى كل من وسعهم قلبي ولم تسعهم ورقتي

إلى الأستاذ محمد الطاهر جرمون الذي ساعدنا على إنجاز هذا

العمل

إلى كل الأساتذة الذين أناروا عقلي بالعلم والمعرفة

إلى كل عمال هيئة الرقابة التقنية للبناء لولاية الوادي

رقية

قائمة المختصرات

ج ر : جريدة رسمية

د س ن: دون سنة

د ب ن: دون بلد نشر

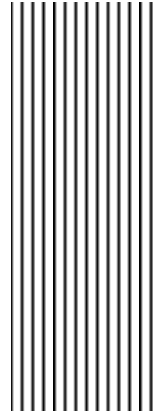
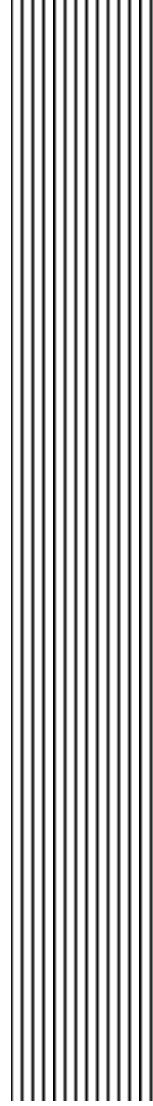
ص: صفحة

ع: عدد

ط: طبعة

ج: جزء

مقامت



مقدمة :

إن الجزائر كغيرها من دول العالم عرفت تحولات كبرى لمواكبة الانفتاح العالمي ومقاومة الأزمات، فعملت الجزائر جاهدة على الإصلاح في قطاعها الاقتصادي بإحداثها بعض الإصلاحات والتعديلات على المحاور الكبرى التي يقوم عليها الاقتصاد؛ التي من بينها تنظيم الصفقات العمومية باعتبار أن الصفقات العمومية هي من العقود التي تبرم بين المتعامل والمصلحة المتعاقدة في إطار مشاريع برامج استثمارية ضخمة كونها تأخذ أكبر جزء من الاعتمادات المالية لدولة، مما جعلها أكثر مجال خصب للانتشار الفساد .

فمن بين أسباب انتشار الفساد في هذا المجال عجز الدولة عن القيام بدورها الرقابي أدى الى اضطرابات سياسية واقتصادية وهو الأمر الذي أدى إلى طرح فكرة قديمة في مبدئها جديدة في تطبيقها، ألا وهي الحوكمة التي تعتبر مطلب وغاية حقيقية للكثير من الشعوب والحكومات على حد سواء، وواحد من أهم أولويات صانعي القرار والمهتمين بهذا الشأن في كافة أنحاء العالم، لدورها البارز في إصلاح ومعالجة العديد من المشكلات وعلى رأسها المشاكل الاقتصادية، والتي لم تتجح طرق التسيير التقليدية في حلها، كما أن الحوكمة الأسلوب الأكثر كفاءة ومثالية لتحقيق خدمات عالية الجودة، وضمان حقوق الإنسان وتطبيق مبادئ العدالة بين الأفراد لضمان تحقيق التنمية الاقتصادية والبشرية، فالمشرع الجزائري وبغية المحافظة على المال العام وترشيد إنفاقه ومن أجل استغلاله على الوجه الأمثل تم سن نظم قانونية متكاملة لكل من تنظيم الصفقات العمومية والمتمثل في المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لحماية أحكام هذا المرسوم الخاص بالصفقات العمومية نجد الأمر 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، من أجل إحصاء الجرائم التي تدخل في نطاق هذه الصفقات وتوقيع العقوبات على مرتكبيها حيث يلعب القضاء بشقيه الإداري والجزائي دورا كبيرا في تأكيد هذه الرقابة عندما يتم عرض مختلف النزاعات التي تتعلق بالصفقات العمومية والتي يتم الفصل فيها تحقيقا لمبدأ العدل والمساواة، من أجل ضمان الحقوق، وهو ما يترتب عليه الحفاظ على المال العام، وتطابق الصفقات العمومية المنجزة وفقا لما تم التخطيط لها مسبقا من خلال فرض ثقافة العقاب والردع، فان تطبيق قواعد هذه القوانين شرطا للشفافية الذي مؤداها اقتصاد الوقت والمال والجهد، وهو ما يعني حوكمة رشيدة وفساد أقل، وذلك لتمكينها في النهاية من تأدية دورها

الإصلاحي المنشود في تخليص الاقتصاد من أزمته والحفاظ على المال العام وعقلنته وتسييره .

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع في التطرق إلى أهم المواضيع التي يتم فيها أعمال الحوكمة باعتبارها مفهوم معاصر نسبيا يعرف إقبالا كبيرا لأغلب دول العالم من أجل الأخذ به، وترجمة مبادئه وعناصره ضمن سياستها العمومية، حيث يتم التماس فعالية هذا المصطلح وتأثيره أثناء التجسيد الميداني للصفات العمومية .

ونظرا للأهمية هذا الموضوع اعتمادا المشرع صيانة المال العام بالوقوف على الأساليب والآليات المعتمدة في القانون الإنجاح الصفقة من إبرامها حتى تنفيذها بغية الحد من الفساد الإداري والمال وهذا بتبني الإصلاح الإداري والتنمية الشاملة عن طريق دعائم الحكم الرشيد.

أسباب اختيار الموضوع :

تعود أسباب اختيار موضوع هذا البحث انطلاقا من عدة اعتبارات منها ما هو موضوعي ومنها ما هو ذاتي يعود اختيارنا لهذا الموضوع إلى ميولنا في الدراسة في القانون الإداري بصفة عامة

أولا: الأسباب الشخصية(الذاتية) : باعتبار أننا مواطنون ونحمل روح المواطنة والغيرة على وطننا، فإننا نتأثر بواقع الفساد في الجزائر ونفقيه في المجتمع وبلوغه مستويات قياسية، حيث حاولنا من خلال هذه الدراسة تبيان خطورة الفساد علي المجتمع والدولة بصفة عامة، وعلى قانون الصفقات العمومية بصفة خاصة، وكذلك اهتمامنا بدراسات القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية التي لها تأثير مباشر على الاقتصاد الوطني، كذلك باعتبار أننا طلبة قانون اداري وهذا الدافع القوي في اختيار موضوع البحث في نفس التخصص الدراسي

اولا :الأسباب الموضوعية : من أهم هذه الأسباب اهتمام المشرع بتنظيم الصفقات العمومية وهذا يظهر جليا من خلال النصوص المتلاحقة التي تضبط استغلال المال العام.

بالإضافة إلى محاولة معرفة أهم الأسس والمبادئ التي تحيط بنظام الحكومة في الصفقات العمومية ومعرفة مدى الدور الذي تلعبه من خلال تكريسها بغية المحافظة على المال العام وترشيد الإنفاق، بالإضافة إلى انتشار الفساد ونفقيه وبشكل كبير في مجال الصفقات مما جعل المشرع يسعى إلى خلق أنظمة وقوانين تحمي من الفساد فمن بين هذه الأنظمة نجد نظام الحوكمة التي هي كآلية للوقاية من الفساد ومكافحته.

صعوبات الدراسة :

إن غالبية البحوث العلمية الأكاديمية ليست في منأى عن صعوبات تواجهها حيث أنه لا يوجد بحث إلا وتعرضه معوقات، وأهم هذه المعوقات التي تهون أمام عظمة العلم، نجد ضيق الزمن المتاح لانجاز هذه الدراسة فهو قصير جدا بالنسبة لمستوى المذكرة والشهادة المراد التحصل عليها، إضافة إلى نقص في الكتب المتخصصة التي تتناول موضوع الدراسة، ومع ذلك قد تمكنا من انجاز هذه الدراسة بحمد الله تعالى وفضله والذي نتمنى أن يكون فيه من المعلومات ما يفيد المطلعين عليه.

الدراسات السابقة: نشير على أنه بمناسبة انجاز هذا البحث عثرنا على عدة دراسات وأبحاث قيمة، سبقت موضوع الدراسة، فان هناك بعض الدراسات التي تناولت على الأقل جانبنا أو أكثر. ومن بين هذه الدراسات نذكر بعضها :

- غاوي أحمد: دور الحاكمة في ترشيد الصفقات العمومية في الجزائر (أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه)، نوه صاحب هذه الدراسة إلى مفهوم الحوكمة والصفقات العمومية بالإضافة إلى مبادئ كأسس الإبرام الصفقات العمومية، التي تم التعرّيج فيه إلى مبدأ المساواة ومبدأ الشفافية، تطرق فيه إلى مبادئ الحاكمة كضمان لحماية الصفقات من بينها مبدأ الرقابة ومبدأ مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية .

- علي بقشيش: إشكالية تأثير الفساد الإداري على برامج التنمية وتطبيق آليات الحكم الراشد في البلدان النامية مع الإشارة إلى حالة الجزائر (أطروحة دكتوراه)، لقد اعتمد صاحب هذه الدراسة على بيان الإطار النظري للفساد الإداري، ثم التعرّيج على الفساد الإداري في الجزائر والتنمية وكذلك الحكم الراشد كآلية لمكافحة الفساد وتحقيق التنمية .

- عبد العالي حاحة: الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، (أطروحة دكتوراه)، تناول الباحث موضوع الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، حيث مهد في بداية دراسته للإطار المفاهيمي للفساد الإداري، ثم خصص الباب الأول للآليات الجزائرية لمكافحة الفساد الإداري، والباب الثاني إلى الآليات الإدارية والرقابية لمكافحة الفساد الإداري.

الإشكالية : في ضوء هذه العناصر المتعلقة بموضوع البحث يتحدد مجال الإشكالية المطروحة حول مضمون الآليات القانونية المستمدة من قيم الحوكمة الجيدة التي كرسها المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بهدف مرافقة عملية إبرام الصفقة العمومية لتأمين شفافيتها ونزاهتها من جانب، ولتأمين حمايتها من التلاعب بها وإهدار المال العام من جانب آخر، وإمكانية تحقق هذه الغايات في الواقع العملي ، و عليه يمكن بلورة الإشكالية المطروحة في التساؤل المحوري التالي :

• ماهي آليات الحوكمة والإدارة الرشيدة التي اعتمدها المشرع الجزائري من أجل التصدي للفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية؟

لمعالجة مختلف جوانب هذه الإشكالية تم تقسيمها إلى الأسئلة الفرعية التالية :

✓ ما مدى تأثير ظاهرة الفساد على الصفقات العمومية ؟

✓ ما المقصود بالحوكمة؟

✓ ماهي أهم مبادئ الحوكمة للحد من الفساد ؟

✓ ماهي أهم الوسائل الرقابية في الصفقات العمومية للحد من الفساد ؟

✓ ما مدى تجسيد آليات الحوكمة على الصفقات العمومية ؟

المنهج المتبع :

من أجل الإحاطة بكل الجوانب التي تطلبتها الإشكالية المطروحة سيتم الاعتماد في هذا البحث عن المنهجين الوصفي والتحليلي ، باعتبارهما من المناهج التي تناسب البحوث النظرية عموما مع الإشارة إلى أن الاعتماد على هذين المنهجين بصفة أساسية، بهدف تمحيص النصوص القانونية المتعلقة بهذا الموضوع.

هيكل البحث ومحتوياته :

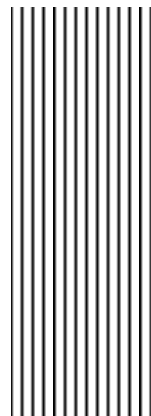
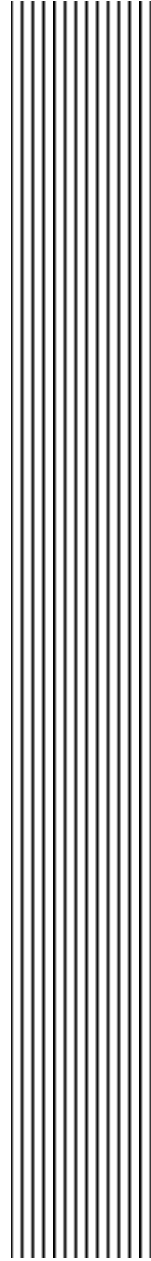
للإجابة على الإشكالية المطروحة قسمت هذه الدراسة إلى فصلين :

الفصل الأول المتمثل في: تكريس الحوكمة على المبادئ التي تحكم إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية حيث قسم هذا الفصل إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول الإطار المفاهيمي لكل من الحوكمة والفساد اما المبحث الثاني قد تطرقنا الى تكريس مظاهر الحوكمة على المبادئ التي تحكم إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

أما الفصل الثاني المتمثل في: تجسيد الحوكمة في الصفقات العمومية ضمن آليات مكافحة الفساد حيث قسم الى مبحثين تطرقنا في المبحث الأول إلى دراسة الرقابة على الصفقات العمومية كضمان لمبادئ الحوكمة وبالنسبة للمبحث الثاني تناولنا فيها تطبيق الحوكمة وفق آليات الحد من الفساد في الصفقات.

الفصل الأول: تكريس الحوكمة على المبادئ التي

تحكمها بنشر وتنفيذ الصفقات العمومية



تمهيد:

من سمات الحوكمة في نظر الأستاذة بن اعمار صابرينة بأنها آلية رشيدة تتمتع بالنزاهة والشفافية وسيادة القانون على الجميع بلا تمييز، فهي اذا عبارة عن نظم تحكم العلاقة بين الأطراف الأساسية التي تؤثر في الأداء، تلك القواعد هي نفسها التي تتأسس عليها حماية تنظيم الصفقات العمومية وذلك حفاظا على المال العام بالدرجة الأولى.

إذ تعتبر الصفقات العمومية وسيلة أساسية لتجسيد البرامج التنموية وتحقيق التنمية الشاملة للدولة، لكن في نفس الوقت أصبحت في بعض الدول ومنها الجزائر ابرز مجال لتفشي ظاهرة الفساد في صورته المختلفة، ونظرا لحساسية وصعوبة اكتشاف أساليب الفساد في الصفقات العمومية تبقى المقاربة القانونية لمكافحة الفساد ليست الكفيلة وحدها لمعالجة الظاهرة ولحماية المال العام، وانطلاقا من مبدأ تعزيز دولة القانون والتصدي لمعضلة الفساد والرشوة ونهب المال العام أقامت الجزائر سياسة جديدة تتماشى والثغرات، وهذه لمكافحة الفساد، إذ صادقت على اتفاقية الأمم المتحدة بمقتضى المرسوم الرئاسي 04-128، الذي عمل على تحسين المنظومة التشريعية الوطنية بما يتلاءم مع مبادئ هذه الاتفاقية¹.

كما قام المشرع الجزائري بسن قانون مستقل للوقاية من الفساد ومكافحته يهدف إلى محاربة الفساد والحد من أثاره المدمرة وهو الأمر 06-01 الذي عمل على تحقيق غاية ومقاصد إبرام الصفقات العمومية.

بسبب انتشار الفساد وتفشي آثاره وبصفة خاصة على الصفقات العمومية مما جعل المشرع يعزز من مكانة الحوكمة ومحاربة الفساد باعتبارهما عنصران مرتبطان ببعضهما البعض، وعليه سيتم خلال هذا الفصل التطرق في البداية الى الإطار النظري لكل من الفساد والحوكمة ضمن (المبحث الأول)، وتحديد آليات تدخل المبدأ في الحد من انتشاره في (المبحث الثاني).

⁽¹⁾ المرسوم رقم 04-128، المتضمن التصديق بالتخفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، المؤرخ في 25 أبريل 2004 م، ج.ر.ج، عدد 26.

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي لكل من الحوكمة والفساد

يعتبر مفهوم الحوكمة مفهوما مستجدا على الساحة العلمية، مما جعل أغلب المفكرين والعلماء يختلفون حول مفهومها، ولم يتفقوا في إيجاد تعريف ومفهوم موحد للحوكمة، وهذا ما سيتم التطرق اليه من خلال هذا المبحث في عدة عناصر من خلال التعرض إلى مفهوم الحوكمة وأهميتها في مجال الصفقات العمومية (المطلب الأول)، ومفهوم الفساد في مجال الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الحوكمة وأهميتها في مجال الصفقات العمومية

لا يختلف تعريف الحوكمة في مجال الصفقات العمومية عن التعريفات التي قدمت للحوكمة بصفة عامة حيث نجد بأن لها العديد من المفاهيم التي توضح معالمها كما أن لها أهمية خاصة بها كأبي نظام من الأنظمة حيث سنتعرض إلى تعريفها في الفرع الأول ثم نحدد محدداتها ومعاييرها في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تعريف الحوكمة وأهميتها

نظرا للاهتمام المتزايد لمفهوم الحوكمة، فقد حرصت العديد من المؤسسات لدراسته وكذلك التطرق لأهميته في نقاط موجزة وهي كما يلي:
أولاً- **تعريف الحوكمة:** لمصطلح الحوكمة عدة تعاريف بحيث يدل كل مصطلح على وجهة النظر التي يتبناها مقدمها وهي كالآتي:

• **تعريف البنك الدولي للحوكمة:** يعد البنك الدولي أول من بادر باستخدام معايير ومضامين مفهوم الحوكمة، فعرفها سنة 1989 على أنها >> ممارسة السلطة السياسية لإدارة شؤون الدولة << ليعرفها من جديد سنة 1991 على أنها:
>>الترتيبات المؤسسية للدولة وعملية صياغة السياسات وصنع القرار، وتنفيذه، والعلاقة بين الحكومة والمواطنين برمتها<<⁽¹⁾.

⁽¹⁾ - بوزيد سايح، دور الحكم الراشد في تحقيق التنمية المستدامة بالدول العربية - حالة الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم اقتصادية، تخصص اقتصاد التنمية، قسم العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2013، ص 126.

ثم أعاد خبراء البنك من جديد صياغة تعريف أكثر توسعا سنة 1992 فعرّفوها: <>اسلوب ممارسة السلطة الوطنية لإدارة الموارد الاقتصادية والاجتماعية المخصصة للتنمية>>⁽¹⁾.

• **تعريف صندوق النقد الدولي للحوكمة (FMI):**

مصطلح الحوكمة ينسحب على جميع العناصر التي يتم عن طريقها حكم الدولة بما فيها من السياسات الاقتصادية والأطر التنظيمية والتشريعية، وضعف مناخ الحوكمة في أي بلد يحفز زيادة الفساد، وينعكس سلبا على النشاط الاقتصادي ومصصلحة المواطنين⁽²⁾.

• **تعريف برنامج الأمم المتحدة الإنمائي للحوكمة (UNDP):**

من برنامج الأمم المتحدة للتنمية تعرف بأنها: <> ممارسة السلطة السياسية ، الاقتصادية ، في ادارة شؤون الدولة على كافة المستويات ، فالحوكمة تمثل كل من الاليات ، العمليات ،العلاقات والمؤسسات التي يمكن للفرد و الجماعات من خلالها التعبير عن مصالحها و ممارسة حقوقهم والوفاء بالتزاماتهم وتسوية خلافاتهم >>⁽³⁾.

• **تعريف المشرع الجزائري للحوكمة:** ويعرفها المشرع الجزائري في نص المادة 02

الفقرة 08 من القانون التوجيهي للمدينة على أنها: <>الحكم الراشد الذي بموجبه تكون الإدارة مهتمة بانشغالات المواطن وتعمل للمصلحة العامة في إطار الشفافية >>⁽⁴⁾.

يمكن أن نعرف الحوكمة بأنها مجموعة من القوانين والنظم والقرارات التي تهدف إلى تحقيق الجودة والتميز في الأداء الإداري، عن طريق اختيار الأساليب المناسبة والفعالة لتحقيق خطط وأهداف أي عمل منظم، سواء في القطاع العام أوفي القطاع الخاص. للتعرف على مفهوم الحوكمة في الصفقات العمومية ،لابد التطرق لمفهوم الصفقات العمومية والتي نصت عليها المادة 02 من المرسوم 15-247:

• **تعريف الصفقات العمومية:** عرفها المرسوم الرئاسي 15-247 بقوله: <>الصفقات

العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ،تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين

⁽¹⁾ - قدودو جميلة، مظاهر الحوكمة في الصفقات العمومية ومدى فعاليتها في الوقاية من الفساد ومكافحته، مقال منشور في المجلة المتوسطة في القانون والاقتصاد، ع 02، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان (الجزائر)، 2018م، ص 172.

⁽²⁾ - عمر السايح، حوكمة الشركات في القطاع المصرفي، سبيل الامان للنشر و التوزيع، المعهد المصري المصري، 2009، ص 06.

⁽³⁾ - نقلاً عن قدودو جميلة، مظاهر الحوكمة في الصفقات العمومية ومدى فعاليتها في الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق، ص 172.

⁽⁴⁾ - قانون رقم 06-06، المتضمن القانون التوجيهي للمدينة، مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006، ج.ر، عدد 15.

• حالات الإفلاس والانهيارات المالية التي تعرضت لها كبريات الشركات والمؤسسات المالية، والتي كان لها أثر واضح على الاقتصاد العالمي بصورة عامة لاسيما وأنه قد ثبت لاحقا بأن لها سببا مشتركا يتمثل بعدم كفاية الأنظمة الإدارية والرقابية في حفظ حقوق المتعاملين مع تلك الشركات.

• شفافية المعلومات المالية التي قد تخفض من تكلفة رأس مال المنشأة.

• انتشار الثقة في المنشأة المطبقة للحوكمة مما يؤدي لا محال إلى جذب الاستثمارات الأجنبية والمحلية مع وجود نزعة عالمية واضحة لتوحيد التشريعات الاقتصادية، إضافة لتوحيد النظم ومعايير الرقابة العامة لمجاراة الترابط الاقتصادي المشار إليه والمعبر عنه عموما بالعلومة الاقتصادية⁽¹⁾.

الفرع الثاني

محددات ومعايير الحوكمة :

نظرا للاهتمام المتزايد بمفهوم الحوكمة قد حرصت العديد من المؤسسات على دراسة هذا المفهوم وتحليله ووضع مجموعة من المحددات و المعايير الاتية:

أولا :محددات الحوكمة

لتطبيق الحوكمة يتطلب أن يتوفر مجموعة من المحددات الأساسية التي تضمن التطبيق السليم لمبادئ الحوكمة و تشتمل هذه المحددات على مجموعتين وهي كالآتي :

أ-المحددات الخارجية للحوكمة:

ترتكز المحددات الخارجية على المناخ العام للاستثمار، ويتطلب مناخ عمل جيد من تشريعات كافية ومتوافقة ومتناسقة مع بعضها البعض، وتتميز بالوضوح والبساطة وتكرس عدم التمييز بين المتعاملين المحليين والأجانب، فالإطار التشريعي والتنظيمي المناسب يؤدي إلى تقليل المخاطر وزيادة ثقة المستثمرين الأجانب الذين يهتمون بضمان المعاملة العادلة مع المحليين ويقوانين منع مصادرة الملكية أو التأميم والتعويضات في حالة وقوعها، إضافة إلى حق اللجوء إلى التحكيم الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار، ومن جملة الجوانب التي يركز عليها تحسين المناخ القانوني والإداري كإصلاح مختلف القوانين مثل القانون

⁽¹⁾ - جهلوك عمار حبيب، النظام القانوني لحوكمة الشركات، مكتبة زين الحقوقية والاردنية للطباعة والنشر، ط 1، العراق، 2011، ص 167-168.

الفصل الأول.....تحرير الحوكمة على المبادئ التي تحكم إبراء وتنفيذ الصفقات العمومية

التجاري وقانون المنافسة وقانون العمل وقانون الجمارك وقانون الضرائب ...، مع إنشاء هيئة وصية تتولى تنظيم وتوجيه المستثمرين الأجانب ومحاربة البيروقراطية وتسهيل الإجراءات الإدارية المتعلقة بإنشاء المشاريع⁽¹⁾.

ب- المحددات الداخلية:

تتمثل المحددات الداخلية في مجموعة القواعد والأسس التي تحدد كيفية اتخاذ القرارات وتوزيع السلطات داخل المؤسسات، مما يقلل التعارض بين مصالح أطراف المؤسسة أو المنظمة في حالة توافرها⁽²⁾، وتشمل المحددات الداخلية ما يلي:

- مجلس الإدارة: ويتم من خلاله وضع الاستراتيجيات وتوجيه الإدارة العامة ووضع سياسة التشغيل

- الإدارة التنفيذية: لا بد أن يكون لهم الكفاءة والنزاهة المطلوبة في تسيير الإدارة كما أن عليهم أن يتعاملوا وفقا لأخلاقيات المهنة،

- المراجعين الداخليين: دور المراجعين الداخليين يكمن في تقييم عمل الإدارة.⁽³⁾

ثانياً-معايير الحوكمة:

نظرا للاهتمام المتزايد بمفهوم الحوكمة فقد حرصت عدة مؤسسات على دراسة هذا المفهوم وتحليله ووضع معايير محددة لتطبيقه، وتختلف المعايير التي تحكم عملية الحوكمة، وذلك بالنظر إلى أن وجهة النظر التي حكمت كل جهة تضع مفهوما لهذه المعايير، وذلك على النحو الآتي:

أ- معايير منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية:

يتم تطبيق الحوكمة وفق خمسة معايير توصلت إليها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في عام 1999، علما بأنها قد أصدرت تعديلا لها في عام 2004 والتي سنذكر منها ما يلي:

(1) - محجوبة بوضوح، دور الإدارة العمومية في تحسين مناخ الأعمال (دراسة حالة الجزائر)، مذكرة ماستر في العلوم السياسية، تخصص حكمة محلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، 2014م، ص 48.

(2) - بن اعمار صابرينة، حوكمة الصفقات في إطار الاستراتيجية للوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق، ص 169.

(3) - رجاوي مها محمود رمزي، الشركات المساهمة بين الحوكمة والقوانين والتعليمات (حالة دراسية للشركات المساهمة العامة العمالية)، مقال منشور في مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 24، ع 1، 2008م، ص 100.

الفصل الأول.....تكرير الحوكمة على المبادئ التي تحكم ابراء وتنفيذ الصفقات العمومية

• ضمان وجود أساس لإطار فعال لحوكمة الشركات: يجب أن يتضمن إطار حوكمة الشركات كلا من تعزيز شفافية الأسواق وكفاءتها، كما يجب أن يكون متناسقا مع أحكام القانون، وان يصيغ بوضوح تقسيم المسؤوليات فيما بين السلطات الإشرافية والتنظيمية والتنفيذية المختلفة.

• حفظ حقوق جميع المساهمين: وتشمل نقل ملكية الأسهم، واختيار مجلس الإدارة، ومراجعة القوائم المالية، وحق المساهمين في المشاركة الفعالة في اجتماعات الجمعية العامة.

• الإفصاح والشفافية: هي الإفصاح عن المعلومات الهامة وتكون بطريقة عادلة بين جميع الاطراف.

• مسؤوليات مجلس الإدارة: وهي تتمثل في الهيكل الإداري ودور والواجبات القانونية في تأدية المهام الإدارية والقدرة على الإشراف والتوجيه.

• المعاملة المتساوية بين جميع الاطراف⁽¹⁾.

ب- معايير مؤسسة التمويل الدولية:

وضعت مؤسسة التمويل الدولية التابعة للبنك الدولي عام 2003م قواعد ومعايير عامة تراها أساسية لدعم الحوكمة في المؤسسات على تنوعها، سواء كانت مالية أو غير مالية، وذلك على مستويات والتي من بينها، الممارسات المقبولة والحوكمة الفعالة الجيدة؛ تكريس خطوات إضافية لضمان حوكمة جيدة والشروع في إسهامات أساسية لتحسين الإدارة الرشيدة الجيدة محليا؛ ايضا الى فن القيادة العليا⁽²⁾.

الحوكمة هي أحد أهم الميكانيزمات الإصلاح تهدف إلى تغيير أنماط وسلوك الأفراد، والأساليب التنظيمية الإدارية والمالية المتعلقة بالصفقات العمومية نظرا للقيم المالية الكبيرة التي تضخ في هذا المجال، وبغية المحافظة على هذه الأموال وترشيدها وإنفاقها واستغلالها على الوجه الأمثل كان لابد من المشرع حمايتها من خلال تكريس مبدأ الحوكمة، بحجة إرساء المنافسة والمساواة وشفافية الإجراء والحد من ظاهرة الفساد.

⁽¹⁾ محمد حسن يوسف، محددات الحوكمة ومعاييرها مع اشارة خاصة لنمط تطبيقها في مصر، بنك الاستثمار القومي، 2007م، ص 05، نقلا عن موقع: www.saaaid.net/doat/hasn/hawkama.doc، تاريخ الإطلاع: 2021/04/21، على الساعة: 11:30 صباحاً.

⁽²⁾ - غادر محمد ياسين، محددات الحوكمة ومعاييرها، مؤتمر العالمي الدولي " عولمة الادارة في عصر المعرفة "، كلية الأعمال، جامعة الجنان، طرابلس، لبنان، 2012م، ص19.

المطلب الثاني

مفهوم الفساد في مجال الصفقات العمومية

قبل التطرق للفساد في مجال الصفقات العمومية، يتعين أولاً التطرق للفساد بصفة عامة فهذا المصطلح يوجد عادة في كافة القطاعات الحكومية، وهناك عدة مفاهيم للفساد منها السياسي والأخلاقي الإداري، لعل أشدها خطورة هو الفساد المالي وخاصة في الصفقات العمومية، حيث خصص الفرع الأول لتعريف الفساد وخصائصه في الصفقات العمومية أما الفرع الثاني تم التطرق إلى أسباب وأثار تفشي الفساد في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الأول

الفساد في الصفقات العمومية

الصفقات العمومية تهدف الى عقلنة تسيير الأموال العمومية، وذلك من خلال اشراك القطاع الخاص في انجاز المشاريع، ولكن الواقع أثبت أن مجال الصفقات العمومية أصبح مجال لتبديد الأموال العامة نظرا لتفشي الفساد فيه.

أولاً-تعريف الفساد وخصائصه: الفساد مرض قديم بقدم الإنسان، يترتب عليه نطاق واسع من الآثار الضارة في المجتمعات، مهما كان شكله وصورته، لهذا السبب دفع بنا الفضول لمعرفة الفساد وتبيان أهم خصائصه.

أ- تعريف الفساد: لقد تباينت التعريفات حول مصطلح الفساد ومن هذا القبيل سيتم التطرق في ما يلي إلى مختلف التعريفات التي أعطيت لهذا المصطلح:

• تعريف اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد: عرفت الفساد في سنة 2003 بأنه: >> القيام بأعمال تمثل أداء غير سليم للواجب أو إساءة استغلال لموقع أو سلطة بما في ذلك أفعال الإغفال توقعاً لمزية، أو سعياً للحصول على مزية يوعد بها، أو تعرض أو تطلب بشكل مباشر أو غير مباشر، أو اثري قبول مزية ممنوحة بشكل مباشر أو غير مباشر سواء للشخص ذاته أو لصالح شخص آخر << غير أن هذا التعريف لم يتفق حوله وتم التراجع عنه في المشروع النهائي للاتفاقية والذي لم يعرف الفساد ولكنه أشار إلى صورته وهي الرشوة، اختلاس الممتلكات، المتاجرة بالنفوذ، الإساءة استعمال الوظيفة، والإثراء الغير المشروع⁽¹⁾.

⁽¹⁾ - حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد في الجزائر، أطروحة الدكتوراه، تخصص قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2013، ص22.

• **تعريف البنك الدولي:** >>الفساد هو إساءة استغلال الوظيفة العامة، لتحقيق مكاسب خاصة <<(1).

• **تعريف الفساد في القانون الجزائري:** بالرجوع الى القانون 06-01 نجد أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا للفساد اذ اكتفى بموجب نص المادة 02 فقرة - أ. بالاشارة الى أن الفساد يتمثل في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون المتمثلة في: الرشوة، اختلاس الممتلكات ،استغلال النفوذ، اساءة استغلال الوظيفة ،أخذ فوائد بصفة غير قانونية....الخ(2).

• **التعريف الإجرائي للفساد:** >> الاستخدام السيئ أو استغلال الوظيفة العامة من طرف شخص، أو مجموعة أشخاص بهدف تحقيق مآرب مادية أو معنوية. سواء كانت للشخص نفسه أو لأحد من عائلته ،أو أقاربه أو أصدقائه وقضاء مصالحهم بطريقة غير مشروعة<<(3).

نستنتج من التعريفات السابقة أن الفساد ظاهرة اقتصادية واجتماعية وسياسية توجد في جميع دول العالم ،وإن اختلفت خطورتها من دولة لأخرى حيث تتمثل في استغلال البيروقراطيين والسياسيين لمراكزهم ونفوذهم من اجل تحقيق مصالح خاصة.

ب- خصائص الفساد:

للفساد الإداري جملة من الخصائص المميزة له التي يمكن رصدها في النقاط التالية:

• **السرية:** في مراحله الأولى خصوصا يكون الفساد الإداري ظاهرة غير مرئية عادة بحيث تتم معظم أفعاله وترتيباته وإجراءاته ومفاوضاته واتفاقاته بشكل سري عموما، وسرعان ما ينتشر إلى باقي الأجهزة الأخرى رغم عدم ظهوره

(1) - بن توكي عز الدين- منصف شرقي ،الفساد الإداري أسبابه وأثاره وطرق مكافحته إشارة إلى بعض الدول، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، جامعة بسكرة يومي 6-7 ماي 2012، الجزائر، ص 3.

(2) - المادة 02 من الأمر 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المؤرخ في 20فيفري 2006، معدل بالأمر 10-05 والقانون 11-15 المؤرخ في 02غشت 2011.

(3) - صابري بسمة، آليات مكافحة الفساد في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، 2016، ص 13.

- **تباين الوسائل:** إذ يتستر الفساد الإداري خلف أساليب ووسائل متنوعة حسب موقعه في الوظيفة والهرم الإداري، وحسب الجهة التي تمارسه.
- **التفاعل مع المحيط:** يتأقلم الفساد الإداري بشكل سريع مع كل البيانات والظروف والمتغيرات المحيطة به ليجعل منها مناخا ملائما وبيئة مناسبة ومشجعة له ليعزز فرص بقائه وتوسعه⁽¹⁾.
- **الحنكة:** يتميز أغلب أطراف الفساد الإداري عادة بالخبرة والحنكة والدهاء البالغين مما يجعلهم خارج دائرة الاتهام وقادرين على الإفلات من يد العدالة في معظم الأحيان
- **الارتباط بالتخلف الحضاري:** حيث تظهر ممارسات الفساد الإداري في المجتمعات المتخلفة إداريا وحضاريا أكثر شيوعا وتوسعا مما هي عليه في المجتمعات المتقدمة، غير أن لهذه الأخيرة دور مهم كبيئة منتجة ومصدرة للفساد عبر حدودها وسائر معاملاتها
- **التأثر بالظروف الصعبة:** حيث تعد الحروب والكوارث الطبيعية والأزمات الاقتصادية الظروف المثالية الملائمة لانتعاش الفساد الإداري وانتشاره أكثر فأكثر نتيجة لتدني مستويات المعيشة وشح الموارد وارتفاع الأسعار مما يخفض من مستوى مقاومة الموظفين ذوي الدخل المحدود للإغراءات⁽²⁾.
- **استخدام الوسطاء:** لا تتم معاملات الفساد الإداري بصفة مباشرة إلا نادرا، وأخطر أنواعه تلك المنفذة عن طريق العملاء أو الوكلاء الذين لهم دور بارز في التوفيق والوساطة بين الأطراف الكبيرة للفساد دون معرفة أو على الأقل دون مقابلة كل منهم للأخر ما يبيحهم بعيدين عن المسؤولية دوما، ومع مرور الزمن يصبح للفساد الإداري وسطاء محترفون قد يتحولون بدورهم إلى أطراف كبيرة للفساد⁽³⁾.

(1) - عبد العزيز بن سعد القحطاني، أخلاقيات الوظيفة العامة ودورها في الحد من الفساد الإداري ومكافحته، أطروحة دكتوراه، تخصص علوم أمنية،

قسم العلوم الإدارية، كلية العلوم الاجتماعية والإدارية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2014 م، ص 90

(2) - فارس بن علوش بن بادي السبيعي، دور الشفافية والمساءلة في الحد من الفساد الإداري في القطاعات الحكومية، أطروحة دكتوراه، تخصص علوم

أمنية، قسم العلوم الإدارية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010م، ص 62.

(3) - عبد العزيز بن سعد القحطاني، أخلاقيات الوظيفة العامة ودورها في الحد من الفساد الإداري، المرجع السابق، ص 91.

• **أنه سلوك منحرف:** إذ يعتبر الفساد سلوكا غير سوي بالدرجة الأولى، يحدث نتيجة لمخالفة القوانين واللوائح أو الضوابط أو التعليمات أو أيا من القواعد التي تحكم عمل الإدارة، أو على الأقل مخالفة الأخلاق القومية التي من المفترض أن يتحلى بها الموظف العمومي، وعلى ذلك فقد صنف عدد كبير من ممارسات الفساد الإداري أفعالا مجرمة يعاقب عليها القانون⁽¹⁾.

• **الأضرار بالمصالح:** يترتب على حدوث الفساد الإداري حصول أضرار بالغ الأهمية تلحق بمصالح الأفراد وبمصالح الدولة على حد سواء، وقد تكون هذه الأضرار الاقتصادية تلحق أضرارا بالاقتصاد الوطني مثل الأضرار بالعملة الوطنية، أو بسوق المال (البورصة) أو البنوك أو ميزانية الدولة، أو عجز الهيئات الاقتصادية عن أداء وظائفها، وقد تكون الأضرار اجتماعية مثل أضرار المخدرات والإدمان أو السرقة أو العنف المجتمعي وغيرها، وقد تكون الأضرار سياسية مثل تسهيل تمويل الإرهاب وزعزعة الاستقرار السياسي الداخلي للدول، وتمويل الانقلابات العسكرية وشراء الأسلحة، وتمويل عمليات تزوير الانتخابات البرلمانية أو المحلية أو النقابية أو الحزبية...أو غيرها على اختلاف مستوياتها⁽²⁾.

• **التأثر بالحرية الاقتصادية:** حيث أن الاعتراف بمزيد من الحرية الاقتصادية للأفراد تحفيزا لهم على الاستثمار والتوسع الاقتصادي والاستيراد والتصدير يؤدي بالضرورة إلى تراجع دور الدولة عبر التخفيف من قيودها ورقابتها، ما يشجع الفاسدين على ارتكاب قدر أكبر من أعمال الفساد مستغلين هذه الحرية لتحقيق مكاسب أكبر⁽³⁾.

(1) - عبد العزيز بن سعد القحطاني، أخلاقيات الوظيفة العامة ودورها في الحد من الفساد الإداري، المرجع السابق، ص 91.

(2) - بقشيش علي، إشكالية تأثير الفساد الإداري على برامج التنمية وتطبيق آليات الحكم الرشيد في البلدان النامية مع الإشارة إلى حالة الجزائر،

أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، فرع التنظيم الإداري والسياسي، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر 03،

2012م، ص 23-25

(3) - نفس المرجع، ص 23-25.

ثانياً-أسباب وآثار تفشي الفساد في مجال الصفقات العمومية:

للفساد بأنواعه المختلفة أسباب وأثار متنشعبة وهذه الأسباب قد تكون متخفية وقد تكون ظاهرة، فالخفية تعود إلى الشخص نفسه، وتتعلق بطبيعته التكوينية وصفاته الخفية. أما الظاهرة قد تعود إلى ظروف المجتمعية التي تدفع بالبعض إلى ممارسة الفساد⁽¹⁾.

أ- أسباب الفساد:

إن ظاهرة الفساد لم تأتي من العدم بل هناك مجموعة من العوائق التي مهدت لظهوره وساعدت على انتشاره لهذا توجب البحث على هذه الأسباب وتصنيفها وفق ما يلي:

• أسباب سياسية وإدارية:

ضعف الإدارة لدى القيادة السياسية لمكافحة الفساد وذلك بعدم اتخاذ أية إجراءات وقائية أو عقابية جادة بحق عناصر الفساد⁽²⁾.

- شيوع ظاهرة البيروقراطية التي ساعدت في تشكيل بيئة الفساد بحيث يجد الفرد صعوبات وعراقيل لإتمام معاملته مما يضطره إلى دفع الرشوة.

- محدودية التأثيرات الرسمية على قرارات الأجهزة الإدارية الحكومية، وضعف العلاقة بين الأجهزة والجمهور والتعالي وشيوع الولاء الحزبية على حساب التحسس الوطني الشامل وغياب الأنظمة الرقابية⁽³⁾.

• الأسباب الاجتماعية: يمكن حصرها في ما يلي:

- انهيار القيم والأخلاق وضعف الوازع الديني، من أبرز عوامل تفشي الفساد انهيار القيم والأخلاق بين أبناء المجتمع وانهيار عقيدة الإصلاح.

(1) - نجم عبود نجم، أخلاقيات الإدارة في عالم متغير، المنظمة العربية للتنمية الإدارية بحوث ودراسات، القاهرة، 2015 م، ص 217

(2) - بن مشري عبد الحميد- فرحاتي عمر، الفساد الإداري (مدخل مفاهيمي)، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة ع 05، 2009، ص 16

(3) - بكوش مليكة، جريمة الاختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص، جامعة وهران، 2013 م، ص 13.

- انخفاض أجور الموظفين الحكوميين يغري بهم ويدفعهم أحيانا إلى الفساد من خلال البحث عن مصادر مالية أخرى من اجل زيادة رواتبهم ودخلهم وتحسين أحوالهم المعيشية⁽¹⁾.

• **الأسباب الاقتصادية:** تراجع أسباب الفساد الاقتصادية إلى ما يلي:

- يعد انخفاض أجور العاملين في القطاع العام، وأجهزة الدولة والحالة الاقتصادية الصعبة للموظفين العموميين، من أبرز العوامل التي تؤدي إلى انتشار مختلف مظاهر الفساد في المنظومة الإدارية.

- يلعب ارتفاع معدلات البطالة بنوعيتها واستمراريتها، والكساد الاقتصادي وما يسببه من اختلاف في ميزان القوى الاجتماعية، وقصور دور الدولة في إعادة توزيع الثروة القومية وتشكيل التعددية الطبقية دورا مهما في انتشار الفساد.

- إن الشركات المتعددة الجنسيات، تؤثر تأثيرا كبيرا على الإدارة العامة في الدولة التي تنشط بها هذه الشركات العملاقة⁽²⁾.

• **الأسباب القانونية:** قد يرجع الانحراف الإداري إلى سوء صياغة القوانين واللوائح المنظمة للعمل وذلك نتيجة لغموض مواد القوانين أو تضاربها في بعض الأحيان الأمر الذي يعطي الموظف فرصة للتهرب من تنفيذ القانون أو تفسيره بطريقته الخاصة التي قد تتعارض مع مصالح المواطنين⁽³⁾.

ب- آثار تفشي الفساد في الصفقات العمومية:

أدى ارتباط الصفقات العمومية بالمال العام، كونها من أكثر القنوات استهلاكا له لأن يعطيها المشرع أهمية كبيرة. فخصها عن باقي الإنفاق بتنظيم خاص بها فتمتد آثار الفساد الحاصل في هذا النوع من العقود الإدارية، فتظهر بشكل واضح الاقتصادي والإداري:

⁽¹⁾ - بوسعيد باديس، مؤسسة مكافحة الفساد في الجزائر من (1999 إلى 2012)، رسالة ماجستير، قسم العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015م، ص 37-38

⁽²⁾ - خري بلال، الحوكمة ودورها في مكافحة الفساد في المجالس المحلية (دراسة حالة الجزائر)، رسالة ماجستير، قسم العلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2012، ص 10

⁽³⁾ - بن الطيب مصطفى - بوعزة عبد القادر، آليات حوكمة الصفقات العمومية بالجزائر في إطار مكافحة الفساد الإداري - مقارنة نظرية -، مقال منشور في المنصة الجزائرية للمجلات العلمية ASJP، ص182

• الآثار الاقتصادية:

- زيادة حجم الإنفاق العمومي، حيث أن حصول العملاء والمقاولين على العقود على الصفقات العمومية بأسعار كبيرة ترفع من مستوى أرباحه إلى الحدود القصوى.
- تراكم الثروات والأرباح وعائدات الفساد، بين فئات معينة بين الموظفين الاقتصاديين ما يؤدي إلى زيادة التنافس وبالتالي تدمير أخلاقيات الوظيفة العامة من جهة، وزيادة الفجوة بين طبقات المجتمع من جهة ثانية⁽¹⁾.
- الحد من النمو الاقتصادي، نتيجة تحكم قلة من الأفراد أو المجموعات بأحجام كبيرة من مصادر الأموال العامة. وهذا ما يؤثر على المشاريع والبنية الاقتصادية، حيث يتغير نظام استخدام الأموال عن مساره الطبيعي القائم على العرض والطلب إلى مسارات أخرى طارئة مثلا تحويل الأموال إلى خارج البلد⁽²⁾.

• الآثار الإدارية:

- يقود الفساد إلى خلق جو من التشكيك والريبة، في فعالية القانون، وفي قيم الثقة والأمانة والعدالة والقيم الأخلاقية النبيلة، التي من المفترض أن يتحلّى بها الموظفين.
- تهديد المصلحة العامة ليحل محلها المصلحة الخاصة.
- إخلال الموظف بواجباته الوظيفية العامة لانشغاله بالممارسات السلبية للفساد وما يحققه الفساد من كسب مادي ومعنوي من وراءها.
- إفساد العلاقة بين الرؤساء والمرؤوسين⁽³⁾.
- مما سبق نستنتج أن الفساد في الصفقات العمومية، يؤدي الى منح الصفقات العمومية لمن لا يستحقها، من جهة ومن جهة أخرى الغش في تنفيذها، وبالتالي يتم هدر

(1) - غاوي أحمد، دور الحكامة في ترشيد الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، تخصص الحكامة وبناء دولة المؤسسات، قسم

الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، الجزائر، 2020، ص 226

(2) - سقي عبلة، ظاهرة الفساد في المجتمع الجزائري: دراسة في الأسباب واليات المكافحة، مقال منشور في المجلة الجزائرية للسياسات العامة، المجلد

07، ع01، جوان 2018، ص 23.

(3) - حاحة عبد العالي، الليات القانونية لمكافحة الفساد في الجزائر، المرجع السابق، ص 99 .

المال العام وزيادة تكلفة المشاريع بالإضافة إلى سوء الانجاز وانعدام الجدوى الاقتصادية، سوء الخدمة العمومية وعدم القدرة على توفير الخدمات الأساسية للمجتمع.

المبحث الثاني

تكريس مظاهر الحوكمة على المبادئ التي تحكم إجراءات إبرام الصفقات العمومية

نظرا لأهمية حوكمة الصفقات العمومية وارتباطها الوطيد بالتنمية الاقتصادية صار من الضروري تحديد محاورها الكبرى، حيث تخضع الصفقات العمومية لآليات إبرام مقننة بالمرسوم الرئاسي 15-247، فالمصلحة المتعاقدة ملزمة بإبرام صفقاتها وفقا لكيفيات وقوالب وطرق رسمها لها القانون مسبقا، كما لا تكتمل حوكمة الصفقات العمومية إلا بفرض قيود وقواعد خاصة على موظفي المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين كآلية للوقاية⁽¹⁾. وبناء على ما سبق تحدد مؤشرات الحوكمة عن طريق تكريس مقتضياتها، في إجراء إبرام الصفقات العمومية (المطلب الأول)، دون أن ننسى ضوابط التي قد تطرأ في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مظاهر الحوكمة في المبادئ التي تحكم إجراءات إبرام الصفقات العمومية

تقوم عملية إبرام الصفقات العمومية على مبادئ هامة تجسد الحوكمة، تضمنتها المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 وهي مبدأ حرية المنافسة والوصول الى الطلبات، ومبدأ المساواة في المعاملة بين المترشحين، ومبدأ شفافية الإجراءات والتي سيتم توضيحها ضمن الفروع الآتية:

الفرع الأول

الحوكمة على مبدأ المنافسة

تلجأ المصلحة المتعاقدة في إبرام الصفقات العمومية إلى إجراء طلب العروض والذي يشكل القاعدة العامة في تنظيم الصفقات العمومية، طبقا لما هو منصوص عليه في

⁽¹⁾ - سبتي خديجة، حوكمة الصفقات العمومية في الجزائر - دراسة ميدانية بالمديريات التنفيذية لولاية قسنطينة، المرجع السابق، ص 738.

المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وبهذا فإن إجراء طلب العروض يكرس المنافسة والتي تعتبر جوهر الصفقات العمومية⁽¹⁾.

أولاً- تعريف المنافسة الحرة:

يقصد بالمنافسة الحرة فتح باب التزام الشريف، أمام كل من يريد المشاركة في الصفقات العمومية، والمنافسة الحرة تحت هذا الوصف تقتضي أن يعامل كل المتنافسين على قدم المساواة، فلا يجوز إعطاء ميزة لأحدهم لم تعط للآخرين أو على حسابهم، وهذا يعني أن الشروط المطلوبة للاشتراك في المناقصة يجب أن تكون موحدة للجميع، وان المفاوضات الخاصة بين الإدارة وأحد العارضين تكون ممنوعة⁽²⁾.

حرية المنافسة ترتبط بمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، حيث لا يمنع أي شخص من حق الاشتراك إلا للأسباب التي تمس بالمصلحة العامة. مما يعني من فسح المجال أمام جميع من تتوفر فيهم الشروط المطلوبة ويرغبون في المشاركة، من أجل تقديم عروضهم للمصلحة المتعاقدة التي يجب عليها أن تتخذ موقفا محايدا مع جميع المتنافسين⁽³⁾.

نظرا لأهمية هذا المبدأ فقد كرسه المشرع الجزائري في العديد من المراسيم والقوانين، فعمد الى سن قوانين وتعديل أخرى لمكافحة الفساد والحد من هدر المال العام، أهمها المرسوم الرئاسي 15-247، قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كما نصت عليه أيضا قانون المنافسة، على أن تطبق أحكامه على الصفقات العمومية ابتداءً من الإعلان عن المناقصة الى غاية المنح النهائي للصفقة، أي على وجوب تأسيس الاجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية، النزاهة والمنافسة الشرفة⁽⁴⁾.

(1) - ضريفي نادية- لجلط فواز، إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي ومبدأ المنافسة أي جديد؟؟ وفق احكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة صوت القانون، ع 02،2009، ص 220

(2) مهندس مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 589

(3) - همروش سعاد طيبي، المبادئ العامة لعقد تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مقال منشور في المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة الجليلي بونعام، خميس مليانة، الجزائر، 2019، ص 396

(4) - انظر المادة 01 من الأمر 03/03، المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 19 جويلية 2003، الموافق عليها بالقانون رقم 12/03 المؤرخ في 12 أكتوبر 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 12/08 والقانون 05/10 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر، ع 46، الصادر في 18 أوت 2010.

ثانياً- الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة:

رغم أهمية مبدأ المنافسة والزامية احترامه، إلا أن هذا المبدأ ترد عليه قيود تقتضيها المصلحة العامة، تسمح للإدارة بإبعاد بعض الراغبين في التعاقد مؤقتاً أو نهائياً في التعاقد مع الإدارة⁽¹⁾. وهذه الاستثناءات ما شملته المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247: >يقضي بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في صفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون:

- الذين رفضوا استكمال عروضهم، أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ أجل صلاحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71-74 من المرسوم السابق الذكر.

- الذين هم في حالة الإفلاس، أو التصفية، أو التوقف عن النشاط، أو التسوية القضائية أو الصالحة.

- الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس والتصفية، أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصالح.

- الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه، بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.

- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية والشبه الجبائية.

- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحساب شركاتهم.

- الذين قاموا بتصريح كاذب.

- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها، بعد ما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع.

- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات

العمومية، المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم.

⁽¹⁾ - السليماني حمد محمد حمد، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية كلية الحقوق الإسكندرية، مصر، 2007، ص

- المسجلون في البطاقات الوطنية لمرتكبي الغش، ومرتكبي المخالفات الخطيرة لتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة.
- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة، لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.
- الذين أخلو بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم. <(1).

الفرع الثاني

مبدأ المساواة

يعتبر مبدأ المساواة المبدأ الأساسي الذي يحكم القانون بصفة عامة، ومؤداه عدم جواز التمييز بين المواطنين على أساس الجنس أو العرق أو الدين أو الأفكار السياسية، كما ينبغي أن يعامل الجميع على قدم المساواة بعضهم لبعض، وان يعطي القانون حظوظا متساوية لجميع المرشحين ولهذا فان المساواة أمام الإدارة والمرفق العمومي، ليست إلا نتيجة على المستوى الإداري للمبدأ العام المتمثل في المساواة أمام القانون، ويقصد بالمساواة أمام المرفق العمومي التزام هذا الأخير بتقديم خدماته للمنتفعين دون تمييز لا مبرر له(2).

أولاً- تعريف المساواة في مجال الصفقات العمومية:

ويقصد بالمساواة في مجال الصفقات العمومية هي المساواة بين المتعاملين، أي أن يكون مجال التعاقد مع الإدارة مفتوح لكل الراغبين في تقدم للأشخاص الذين تشابهت مراكزهم القانونية، وما يجب التأكيد عليه أن هذا المبدأ يعد من المبادئ الواجب إتباعها في كافة مراحل التعاقد منذ فتح باب المنافسة إلى غاية إرسالها(3).

وأثر الحوكمة في هذا المبدأ يتجلى أكثر من خلال التطبيقات المكرسة في أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، كالإلزام المشرع الجزائري كل من المؤسسات العمومية الاقتصادية، وكل هيئة خاضعة لقواعد المحاسبة العمومية مهما كان وضعها القانوني تستعمل أموال عمومية بأي شكل كان، بإعداد إجراءات إبرام الصفقات على أساس مبادئ

(1) - انظر المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر .

(2) - خريفي الهاشمي، الوظيفة العمومية على ضوء تشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 130.

(3) - سلامة محمد أحمد - مشعل محمد، الوسائل الحديثة في إبرام العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر 2019

الفصل الأول.....تكرير الحوكمة على المبادئ التي تحكم إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية

حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المرشحين وشفافية الإجراءات، والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها المؤهلة⁽¹⁾.

وأيضاً ما جاء في الفقرة الرابعة من المادة 27 والتي نصت على: >> ويجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداهما بدقة، استناداً إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية ويجب أن لا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد<<⁽²⁾.

ثانياً-الاستثناءات الواردة عن مبدأ المساواة:

وردت هذه الاستثناءات في المادة 83 بنصها:>>يمنح هامش الأفضلية بنسبة 25 بالمئة للمنتوجات ذات المنشأة الجزائرية أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري الذي يحوز أغلبية رأس مالها جزائريون مقيمون فيها يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29<<⁽³⁾.

الفرع الثالث

مبدأ الشفافية

إن الشفافية من المفاهيم المتطورة والحديثة في المجال الإداري والتي أخذت بها المنظمات الإدارية لما لها من دور في معالجة العديد من المشاكل الإدارية وفعاليتها في إحداث تنمية إدارية شاملة قصد قيام إدارة ناجحة ومتطورة ولقد تعددت هذه التعاريف وهذا لما تحمله الشفافية من أهمية.

أولاً- تعريف الشفافية في مجال الصفقات العمومية:

• **التعريف الأول:** >> الشفافية يقصد بها الوضوح التام في اتخاذ القرارات ورسم الخطط والسياسات وعرضها على الجهات المعنية أوهي ببساطة توفير المعلومات اللازمة ووضوحها وتداولها عبر جميع وسائل الإعلام المقروءة والكتابية والمسموعة، والتصرف بطريقة مكشوفة وعلانية، وبذلك فالشفافية تتضمن وضوح التشريعات ودقة الأعمال المنجزة

⁽¹⁾ - انظر المواد 08 و09 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

⁽²⁾ - انظر المادة 27 الفقرة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق .

⁽³⁾ - انظر المادة رقم 83 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

الفصل الأول.....تكريس المحوكة على المبادئ التي تحكم إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية

داخل التنظيمات وإتباع التعليمات والممارسات الإدارية واضحة وسهلة الوصول إلى اتخاذ القرارات على درجة كبيرة من الموضوعية والدقة >>(1).

• **التعريف الثاني:** >> أن القرارات المتخذة وتنفيذها تتم بطريقة شفافة ومعلومة مع ضمان سهولة الوصول إلى المعلومات بطريقة مباشرة ومجانية وفي متناول المعنيين بالقرار وتنفيذه مع ضمان نشر المعلومات الكافية في وسائل الإعلام بطريقة واضحة وسهلة الفهم >>(2).

وبذلك تعرف الشفافية المطبقة على الصفقات العمومية على أنها ذلك الأسلوب في التعامل القائم على المكاشفة والصراحة والوضوح الذي تعتمد المصلحة المتعاقدة لإزالة مناخ الضبابية والتعتيم اللذان يؤديان دائما إلى فقدان الثقة في ما تبرمه من عقود ومن ثمة فإن من واجب أية مصلحة متعاقدة راغبة في التعاقد أن تكون أو خطوات تخطوها لذلك هي الإعلان عن شروطها للتعاقد وبكل تفاصيلها ويعد هذا الإعلان بمثابة توجيه دعوة رسمية للراغبين في التعاقد فجميع شؤون الصفقة وما يتعلق بها عموما يجب أن يتم كما يقال في "وضح النهار".

ومن ثم لزم الإدارة أن تحاذر احتراما لمبدأ الشفافية في اقتراح كل ما من شأنه الرّج بها في دائرة الشك والشبه، وتكريس الشفافية في إجراء الصفقات العمومية نابع من مبدأ ديمقراطي الذي يعترف به الدستور حيث نصت عليه المادة 09 من الدستور 2020 بقولها >> ... ضمان الشفافية في تسيير الشؤون العمومية ... >>(3). كلما زادت نسبة الشفافية كلما قلت نسبة الفساد، كما يدل على الفصل بين السلطات الإدارية، والسلطات القضائية، التي تنظر في المواد الإدارية باعتبار أن القضاء الإداري مختص، في حال وجود إخلال بالشروط والإجراءات تنظيم الصفقة العمومية وعليه يعد هذا المبدأ حتمية أساسية، يجب على الإدارة المتعاقدة أن تكرسه عبر مختلف المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية، كما يعد

(1) - الراشدي سعيد علي، الإدارة بالشفافية، دار كنوز للمعرفة، الطبعة الأولى، عمان، 2008، ص15

(2) -خلاف وليد، دور المؤسسات الدولية في ترشيد الحكم المحلي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2010، ص28.

(3) - انظر المادة 09 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب مرسوم رئاسي 20-442 في 2020/12/30، ج.ر.82، 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 01 نوفمبر 2020.

هذا المبدأ آلية من آليات الحكم الراشد، ومن أجل ذلك جعل المشرع الجزائري في المادة 05 من قانون الصفقات العمومية هذا المبدأ وغيره كوسائل تحقق الحفاظ على المال العام⁽¹⁾. حتى يتسنى تكريس مبدأ الشفافية، لا بد أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية والمتمثلة في تسمية المصلحة المتعاقدة، وعنوانها ورقمها وتعريفها الجبائي وكيفية طلب العروض وشروط التأهيل والانتقاء الأولي، موضوع العملية، قائمة موجزة بالسندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة، مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض، مدة صلاحية العروض، إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر، تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عبارة لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ومراجع طلب العروض، ثمن الوثائق عند الاقتضاء⁽²⁾.

تنص المادة 64 من المرسوم 15-247 على أن يسحب دفتر الشروط من طرف المرشح أو المتعهد أو من طرف ممثليهما المعنيين بذلك وفي حال تجمع مؤقت لمؤسسات من طرف الوكيل أو ممثله إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك في اتفاقية التجمع⁽³⁾.

ثانياً- أهمية مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية:

إن أهمية مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية مستمد أساساً من كون هذا المبدأ هو أحد مقومات الحكم الراشد وأحد آليات مكافحة الفساد، وهو أهم الدعائم التي تقوم عليها التنمية الشاملة والمستدامة فمبدأ الشفافية أضحى من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها كافة أنظمة الدول المتقدمة وأصبحت السرية مجرد استثناء بل وأصبحت غالبية المجتمعات تؤمن بضرورة الأخذ بهذا المبدأ في كافة أنشطة وظائف حكوماتها لا سيما على مستوى أجهزتها الإدارية، إذ أن هناك علاقة بين مبدأ الشفافية وأهمية كل المبادئ الأخرى، فمبدأ الشفافية في تعزيز حرية المنافسة وإبرام الصفقة العمومية من أجل حماية المال العام والحفاظ عليه ووقاية قطاع الصفقات العمومية من الفساد ومكافحته⁽⁴⁾.

(1) - تافرون عبد الكريم، القواعد المنظمة لمبادئ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مقال منشور في المجلة الاجتهاد للدراسات الاقتصادية والقانونية، ع الخامس، جامعة خنشلة (الجزائر)، سبتمبر 2015م، ص، 166.

(2) - انظر المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

(3) انظر المادة 64 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

(4) - عماديدة فايزة، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، قسم الحقوق، كلية العلوم السياسية والقانونية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2016، ص 18.

المطلب الثاني

مظاهر الحوكمة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية

تتضمن الصفقة العمومية شروط استثنائية تمكن المصلحة المتعاقدة من استعمال سلطات واسعة غير مألوفة في القانون الخاص وفي المقابل يتمتع المتعامل المتعاقد بحقوق وهو ما تقتضيه مبادئ الحوكمة الراشدة، وعليه نتعرض للحوكمة من خلال سلطات المصلحة المتعاقدة (الفرع الأول) ثم مظاهر الحوكمة لمصلحة المتعامل المتعاقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مظاهر الحوكمة من خلال سلطة المصلحة المتعاقدة

بعد الإرساء النهائي والحصول على التأشيرة والمصادقة على الصفقة العمومية تقوم المصلحة المتعاقدة بتبليغ المتعامل المتعاقد معها، أين تدخل الصفقة حيز التنفيذ وترتب أثارها في مواجهة المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة معا، حيث تتمتع هذه الأخيرة بامتيازات تجعلها في مركز متميز عنه خدمة للصالح العام. وقد اهتم المشرع الجزائري في الحفاظ على الأموال العامة، ولضمان السير الحسن للصفقات العمومية جعل المصلحة المتعاقدة في مركزا متميزا في كافة مراحل الصفقة العمومية من خلال ما تتمتع به من سلطات اتجاه المتعامل المتعاقد⁽¹⁾.

أولاً- صور الرقابة التي تمارسها المصلحة المتعاقدة:

وان ابرز مظهر تتميز به الصفقات العمومية، تتمثل في سلطة الإشراف والرقابة وسلطة التعديل وتوقيع الجزاءات وسلطة إنهاء الصفقة والتي تتمثل في ما يلي:

• **سلطة الإشراف والتوجيه:** تعتبر سلطة الإشراف والرقابة من أهم السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة، حيث تمنحها دورا أساسيا ومحوريا في الإحاطة بكل تفاصيل وجزئيات المشروع من بدايته حتى نهاية التنفيذ. وسلطة الإشراف هي جملة الإجراءات التي تمكن الإدارة من التحقق من أن المتعامل المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على

(1) - جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية (وفقا المرسوم الرئاسي 15-247)، مرجع سابق، ص 163.

الفصل الأول.....تكريه المحكمة على المباحي التي تحكم ابراء وتنفيذ الصفقات العمومية

النحو المتفق عليه، أما سلطة الرقابة فهي حق الإدارة في التدخل وتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد⁽¹⁾.

سلطة الإشراف والرقابة هي من النظام العام ولا يمكن الاتفاق على مخالفته لأنها مقررة للمصلحة العامة كما لا يمكن لجهة الإدارة التنازل عنها. وهذه الرقابة في الجزائر تكون بواسطة هيئات متخصصة منها هيئة المراقبة التقنية (CTC) التي تراقب مطابقة المواد المستعملة في البناء والتقنيات وكذا المقادير⁽²⁾.

• **سلطة التعديل:** وتملك الإدارة سلطة التعديل للصفقة أو العقد من جانبها وحدها، إذا استدعت مقتضيات المرفق العام ذلك وهذا بمقتضى القانون وطبقا لدفتر الشروط ودون أن يحتج عليها بالقاعدة القانونية التي تقتضي: >> أن العقد شريعة المتعاقدين ولا يتم تعديله إلا باتفاق طرفين أو لأسباب يقرها القانون<<، وهو ما نصت عليه المادة 106 من القانون المدني⁽³⁾.

وسلطة الإدارة في التعديل ليست مطلقة بل تمارس ضمن إطار محدد وضوابط دقيقة تتمثل في ثلاث نقاط أساسية وهي:

- أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد حتى لا يتم إرهاب الطرف المتعاقد مع الإدارة
- يجب أن يكون التعديل أسبابه موضوعية فإذا تغيرت الظروف وجب على الإدارة الاعتراف بحق تعديل الصفقة بما يتماشى والظروف الجديدة،
- أن يصدر قرار التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية⁽⁴⁾.

(1) - زرناجي وليد، التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة (الجزائر)، سنة 2017، ص10.

(2) - بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005، ص 73

(3) - الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر، ع78،

(4) - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015)، القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة 06، الجزائر، 2017، ص92

ثانياً-سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء:

من امتيازات الإدارة في الصفقات العمومية سلطة توقيع الجزاءات في حال إخلال المتعاقدين معها بالتزاماتهم التعاقدية، ومخالفة بنود الصفقة ودفتر الشروط. وتأخذ هذه العقوبات الصور التالية:

أ- **الجزاءات المالية:** يمكن الحديث عن ثلاث صور من الجزاءات المالية وهي:

- **الغرامات:** تعتبر الغرامات مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة مسبقاً ويدفعها المتعامل المتعاقد الذي أخل بالتزاماته⁽¹⁾، ويرجع أساس فرض الغرامة التأخيرية إلى أن الإدارة عندما تتعاقد تضع بعين الاعتبار العصر الزمني الذي ينبغي على المتعاقد خلاله تنفيذ العقد الإداري والذي يكون حسب حاجة المرفق العام له خاصة وأن هذه المدة الزمنية هي أصلاً من اقتراح المتعاقد مع الإدارة لأنه حينما أقبل على إيداع ملف المناقصة قد تعاهد، باحترام المدة المتفق عليها ومن هذا المنطق وجب على الإدارة فرض جزاء مالي في شكل غرامة تأخيرية على كل متعاقد معها ثبت إخلاله بالمدة المقررة لتنفيذ العقد⁽²⁾.

- **التعويضات:** هي المبالغ التي يتفق على أن يدفعها المتعاقد في حالة إخلاله بالتزاماته وذلك عن الأضرار التي أحدثها ذلك الإخلال ولذلك فإنه لا بد من إثبات حصول الضرر حتى يمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض وإذا كان اشتراط ركن الضرر وإثباته مطلباً في موضوع التعويض وإذا كان من البديهي أن يتناسب التعويض مع الضرر⁽³⁾.

- **مصادر مبلغ التأمين:** هو أسلوب تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة إذا ارتكب المتعامل المتعاقد معها خطأ جسيماً، ويعتبر هذا المبلغ كأمين يودع المتعاقد مع الإدارة وهذا ليؤكد حسن النية في التنفيذ ويجوز الجمع بين مبلغ التأمين والتعويض وذلك إذا كان هناك ضرر لحق بالإدارة، وهذا إذا لم ينص العقد صراحة على خلاف ذلك، كما يجوز للإدارة أيضاً مصادرة مبلغ الضمان دون اللجوء إلى القضاء في حالة عدم التنفيذ . ولا يستلزم إثبات

(1) - شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقة العمومية، رسالة الماجستير في القانون، تخصص منازعات إدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016 م، ص 48.

(2) - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009 م، ص 53

(3) - دراجي عبد القادر، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، مجلة الفكر، ع 10، 2018 م، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ص 97

الضرر لأنه غير قابل لإثبات، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل المتعاقد المتعامل معها من دون مبلغ الضمان إذا اعتقدت أن طابع الخدمة لا يتطلب ذلك⁽¹⁾.

ب-الجزاءات غير المالية:

إن المصلحة المتعاقدة لا يقتصر حقها في توضيح الجزاءات المالية فقط، وإنما تتمتع بفرض جزاءات رادعة أخرى في حق المتعامل المتعاقد، في حين عدم وفاءه بالتزامه بتنفيذ الصفقة والهدف من هذه الجزاءات هو إرغام المتعاقد المقصر وإجباره على تنفيذ التزاماته⁽²⁾.

- **الجزاءات الضاغطة:** إن هذه الوسائل التي تملكها الإدارة من الوسائل القمعية التي تلجأ إليها الجهة المتعاقدة لضمان سير المرفق العام فهي من الوسائل الأشد قسوة، فالجزاءات الضاغطة هي جزاءات مؤقتة لا يترتب عنها إنهاء العقد بالنسبة للمتعاقد المقصر بل يضل هذا الأخير مسؤولاً أمام الإدارة على أن تتم عملية تنفيذ الالتزامات على حسابه وتحت مسؤوليته⁽³⁾.

- **وضع المشروع تحت الحراسة:** إن للمصلحة المتعاقدة الحق في إدارة المشروع بنفسها أو أن تضع المشروع تحت يد حراسة حارس آخر وهذه الوسيلة من بين الوسائل البديلة التي تملكها الإدارة في مواجهة المتعاقد معه المخل بالتزاماته والمقصر بتنفيذ التزاماته، إذ تباشر الإدارة هذا الحق دون إنذار سابق، إلا أنه يجب الالتزام بنصوص العقد إذا كان قد تم الاتفاق فيه على ضرورة الإنذار المسبق، ويتحمل المتعاقد كافة نفقات الإدارة بعد وضع المشروع تحت الحراسة ذلك أن تسيير المرفق سيضل على مسؤولية الملتزم الأصلي، وسيضل متحملاً لأية مخاطر رغم عدم إدارته للموضوع. وهي من كل ذلك إنما تتوخى مبدأ ضرورة استمرار سير المرفق العام بانتظام واطراد⁽⁴⁾.

(1) - بوشامة محامد - مهدي عبد الرحمان، حوكمة الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، م، ص 19

(2) - بوناب محمد، سلطة المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص منازعات عمومية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر، 2016، م، ص 45.

(3) - هاشمي فوزية، سلطة الإدارة المتعاقدة في تطبيق الجزاءات الضاغطة، مقال منشور في المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، ع 03، مجلد 02، د.س.ن، جامعة ابن خلدون، تيارت، ص 381-382.

(4) - دراجي عبد القادر، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، المرجع سابق، ص 101.

- **الشراء على حساب المتعاقد:** هو إجراء تتخذه المصلحة المتعاقدة اتجاه المورد المتعاقد معها، الذي تخلف عن توريد الأصناف المتعاقد عليها بموجب الصفقة المبرمة في المدة المحددة، أو تخلف عن توريدها بالمواصفات المطلوبة والمحددة في العقد، وذلك بشراء هذه الأصناف على نفقته وتحت مسؤوليته اذ يشترط لتوقيع هذا الجزاء عدة شروط حتى لا تتعسف الإدارة في توقيعه، من بين هذه الشروط، وجود خطأ يتسم بجسامة معينة من قبل المورد، وحاله حال توقيع الجزاءات الأخرى يجب اعذر المتعاقد قبل توقيع الجزاء⁽¹⁾.

- **الجزاءات المنهية للعقد:** إن جزاء الفسخ يؤدي إلى إنهاء العقد، بصفة قطعية ونهائية، ومن ثم انقضاء العلاقة التعاقدية في الصفقة، والجدير بالذكر أن سلطة الإدارة في فسخ العقد تكون بسبب خطأ من المتعاقد إذ تعتبر سلطة تالية لجزاءات الإدارة الضاغطة، إذ ما ثبت للإدارة عدم فعالية وعدم جدوى هذا النوع من الجزاءات في ردع الطرف الآخر ودفعه للتنفيذ، غير أن هذا القول ليس ملزماً للإدارة كقاعدة عامة إذ يمكن توقيع هذا الجزاء مباشرة عند تحقيق الأفعال المبررة له⁽²⁾.

الفرع الثاني

مظاهر الحوكمة لمصلحة المتعامل المتعاقد:

تأخذ حقوق المتعامل المتعاقد في مجملها طبيعة واحدة وهي الطبيعة المالية وان كانت تختلف صورها وإجراءاتها وحالاتها بين حق وآخر، ومن حق المتعامل المتعاقد أن يحصل على المقابل المالي عندما ينفذ التزاماته المتعلقة بموضوع الصفقة بالكيفيات التي حددها التنظيم وفي حالة ما اذا واجهت المتعامل المتعاقد وقائع وعوامل مرهقة أثناء التنفيذ لا يمكن معها الاستمرار في تنفيذ الصفقة بات من حقه المطالبة بما يسمى بالحق في

⁽¹⁾ سبكي ربيعة، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013م، ص 130.

⁽²⁾ - بحيرة سعيد عبد الرزاق، سلطة الإدارة الجزائية أثناء تنفيذ العقد الإداري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة بن يوسف بن خدة، بن عكنون، الجزائر، 2008م، ص 371.

الفصل الأول.....تكرير الحوكمة على المبادئ التي تحكم إبراء وتنفيذ الصفقات العمومية

التوازن المالي وإذا أصابه ضرر جراء عمل قامت به الإدارة جاز له المطالبة في التعويض وتتمثل هذه الحقوق في ما يلي⁽¹⁾:

- **الحق في المقابل المالي:** وهو العائد المادي مقابل تنفيذ العقد وتلزم الإدارة المعنية بدفع المقابل المالي بالأشكال التي حددها القانون في المواد 96 إلى 123 من المرسوم الرئاسي 15-247، وبينت المادة 108 ف1 من هذا المرسوم أن التسوية المالية للصفقات تتم بدفع قسط المتعامل المتعاقد يأخذ إحدى الأشكال التالية:

التسبيق: هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ موضوع العقد وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة.

الدفع على الحساب: هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة.

التسوية على رصيد الحساب: هو الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها⁽²⁾.

أهمها هو الحصول على المقابل النقدي كما في عقود الأشغال العمومية أو التوريد، أو الرسوم المتحصل عليها من المرتفقين إن كانت الصفقة العمومية قد تمحورت حول تقديم خدمات، وبما أن مبدأ الأمن القانوني ليس ببعيد عن أهداف الحوكمة فيقتضي في مسألة المقابل هذا أن يكون ثابتاً، إذ لا يحق للمصلحة المتعاقدة تعديله بإرادتها المنفردة، بل هو قيد في مواجهتها لصالح الطرف الضعيف المتعامل المتعاقد⁽³⁾.

⁽¹⁾ - عباس محمد، آليات الرقابة على الصفقات العمومية (دراسة حالة عين تادلست نموذجاً)، مذكرة ماستر في العلوم التجارية، تخصص مالية وتجارة

دولية، قسم العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018م، ص 17 .

⁽²⁾ - انظر المادتين 108 - 109 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

⁽³⁾ - قدودو جميلة، مظاهر الحوكمة في الصفقات العمومية ومدى فعاليتها في الوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع سابق، ص 185.

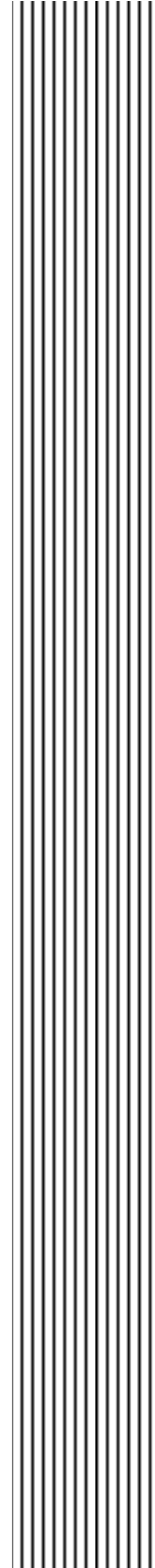
خلاصة الفصل:

من خلال ما تم التطرق إليه ضمن هذا الفصل الأول المتعلق بتكريس الحوكمة على المبادئ التي تحكم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، يمكن القول أن الحوكمة آلية من آليات مكافحة الفساد، فمن أهداف تفعيل نظام الحوكمة هو الحد من مظاهر الفساد وآثاره المختلفة على شتى المجالات والتي من بينها مجال الصفقات العمومية، باعتبار أن الصفقات هي أحد أهم التصرفات القانونية وأكثرها تعقيدا وحساسية لكونها تتعلق بالمال العام، وتهدف إلى تسيير المرافق العمومية وإشباع الحاجات العامة أي تحقيق المصلحة العامة، هذا ما جعلها محلا للتلاعب سواء بطرق غير مشروعة أو بطرق مشروعة يتم التلاعب فيها بغرض كسب منافع شخصية، كما أن للحوكمة دور هام هو الحد من مخاطر الفساد وكذا الحفاظ على المال العام وتكريس النزاهة والالتقان وفرض الجودة . ولعل من أهم مظاهرها التي يجب مراعاتها وبنسب كبيرة عندما يتعلق الأمر بتجسيد المبادئ الأساسية للصفقات العمومية وهي حرية الوصول للطلبات والمساواة بين المتعاملين الاقتصاديين من خلال اعمال مبدأ الشفافية الذي هو الأساس في تحقيق باقي المبادئ.

الفصل الثاني:

تجسيد الحوكمة في الصفقات العمومية ضمن أليات

مكافحة الفساد



تمهيد:

تعتبر الصفقات العمومية المجال الأكثر تعرضا للفساد بشتى أنواعه، حيث تخصص لها الدولة أموالا كبيرة لتنفيذها، لذا وجب إحاطتها بحماية خاصة من كل أوجه التسيير السيئ والفساد عن طريق إعمال كل الآليات القانونية المتاحة لذلك مع اتخاذ التدابير اللازمة والإجراءات الرقابية بمختلف أنواعها لتجسيد مبادئ الحوكمة والإدارة الرشيدة، ولتطبيق أسس الحوكمة عمل المشرع الجزائري على تنظيم الصفقات العمومية ليعزز الوسائل الوقائية من الفساد خاصة ما جاء به المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 20 سبتمبر 2015 إذ إن الأولوية في مواجهة هذه الظاهرة تكون بالرقابة، فإذا لم تتجح آليات وسبل الرقابة يتجه المشرع فيما بعد إلى الأسلوب القمعي، نحاول من خلال هذا الفصل معرفة أنواع الرقابة التي اعتمدها المشرع الجزائري من أجل مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية (المبحث الأول)، وكذلك التدابير الوقائية للوقاية من الفساد ومكافحته وفق ما جاء به المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الرقابة على الصفقات العمومية كضمان لمبادئ الحوكمة

تعد فكرة الرقابة فكرة قديمة ويتفق الفقه الإداري على أنه من الصعب ضبط تعريف محدد لها إلا أنه نشوء الرقابة حافظ فعال لتكريس الحكم الراشد على الجهاز الإداري يعد العنصر الفعال في ترشيد الأموال المنفقة وانطلاقاً من ذلك بدأ الاهتمام بعملية الرقابة على عمل الإدارة أصبح هو العنصر الأساسي للعملية الإدارية مهمتها تصحيح الأخطاء والانحرافات والتجاوزات إن وجدت.

قبل التطرق لأنواع الرقابة في الصفقات العمومية من المهم تحديد -بداية- مفهوم الرقابة بصفة عامة نذكر من بين التعريفات لها ما يلي:

- الرقابة هي: >> مراجعة الأعمال والتأكد من مطابقة تنفيذها للمقاييس الموضوعية من أجل اكتشاف الخطأ أو نقاط الضعف والعمل على تصحيحها في حينها>>. (1)
 - كما عرفت أيضاً بأنها: >>كل ما يهدف لجعل العملية محل الرقابة تجري وفقاً لما هو مسطر لها والى تجنب الوقوع في الأخطاء والانحرافات قبل وقوعها، وإن وقع بعض منها أمكن استدراك تصحيحه في حينه قبل أن يصبح نهائياً والى اكتشاف موطن الضعف والخلل في العملية والعمل على تجنب تكرارها مستقبلاً أو على الأقل التقليل من وقوعها>>. (2)
- من خلال هذه التعاريف يمكن القول أن الرقابة عموماً هي كل إجراء يهدف إلى إخضاع أي عمل للمراجعة الدورية، من أجل التأكد من مدى مطابقته للأهداف والتوقعات المرسومة وكذا اكتشاف الأخطاء المحتملة من أجل تصحيحها وتصويبها.

(1) - احمد سويقات، الرقابة على أعمال الإدارة العمومية في الجزائر، اطروحة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 09-10.

(2) - محمد الصالح فنينيش، الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية في قانون الجزائر، اطروحة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، بن يوسف بن خدة، 2012، ص 07.

المطلب الأول

الرقابة الإدارية المطبقة على الصفقات العمومية

الرقابة المطبقة على الصفقات العمومية هي ذلك النوع من الرقابة الذي تمارسه هيئات إدارية داخلية أو خارجية على الصفقة العمومية، قد أخضع المشرع الجزائري الصفقات العمومية لرقابة إدارية محكمة، بهدف الحصول على أكبر فعالية ممكنة فجعلها إما رقابة داخلية تتكفل بها المصلحة المتعاقدة نفسها (الفرع الأول)، وإما خارجية تتولاها جهات أخرى خارج المصلحة المتعاقدة (الفرع الثاني).

تعرف الرقابة الإدارية بأنها >> مختلف الأساليب والوسائل القانونية التي يمكن من خلالها للجهة المختصة متابعة الصفقة العمومية من بدايتها إلى نهاية تنفيذها . وبغرض التأكد والتحقق من مطابقتها للقانون الناظم لها<<(1).

كل ما يعتبر مالا عموميا تجب مراقبته خاصة أن الحكم الراشد ودولة القانون هو ما تسعى الجزائر إلى تحقيقه، تقتضي بحتمية خضوع جميع السلطات، والمؤسسات، والمرافق الدستورية والإدارية والاقتصادية والاجتماعية لأحكام النظام القانوني الساري المفعول في الدولة، وخاصة أنها أصبحت تعاني من مجموعة من المشاكل والمتمثلة في التنافسية والفساد الإداري لهذا أصبحت الحوكمة الجيدة الإدارية متمثلة في الاستغناء عن طرق البيروقراطية العتيقة، وكذا وجود نظام رقابي وطني شامل ومحكم لضمان تجسيد وتطبيق فكرة دولة القانون وحماية المصالح العامة للدولة(2).

الفرع الأول

الرقابة الإدارية الداخلية على الصفقات العمومية

بنفسها على نفسها، وهو حق أصيل مقرر لها كسلطة عامة تستمد من المبادئ العامة للقانون الإداري وليس من نصوص العقد(3).

(1) - توفيق تقيّة ، سعاد طيب، الرقابة الإدارية الداخلية على الصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، عين الدفلى، المجلد 05، ع 01 . 2018، ص290.

(2) فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، بن عكنون، الجزائر، 2007، ص05.

(3) - رنا محمد راضي البياتي، العقد شريعة المتعاقدين في العقود الادارية، مقال منشور مجلة كلية الحقوق لجامعة النهرين، مجلد 13، ع 02، 2011، ص 333.

وتتجسد الوظيفة الأساسية لهذه الهيئات الرقابية في تحقيق نوع من الحماية للفرد في علاقته مع الإدارة من جانب آخر. وقد أوصت العديد من المنظمات الدولية والإقليمية بضرورة توافر مقومات معينة لدى هيئات الرقابة لتتمكن من أداء مهمتها الرقابية بحرية تامة وتخضع عملية إبرام الصفقات العمومية لرقابة قبلية على مستوى المركزي والمحلي، إذ تخضع لرقابة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنشأة على مستوى كل مصلحة متعاقدة، والتي تتمتع بدور كبير في عملية تحضير الصفقات العمومية وإتمام إجراءاته. (1)

ولقد أشار المرسوم الرئاسي 15-247 الى مضمون هذه الرقابة والتي نصت على أن >> تمارس الرقابة الداخلية في هذا المرسوم وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية، دون المساس بالإحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية ويجب أن تبين الكيفيات العملية لهذه الممارسات على الخصوص محتوى مهمة كل هيئة عمومية والإجراءات اللازمة لتتسق عمليات الرقابة وفعاليتها، وعندما تكون المصلحة المتعاقدة خاضعة لسلطة وصية فان هذه الأخيرة تضبط تصميما نموذجيا يتضمن تنظيم رقابة الصفقات ومهمتها>>. (2)

كما أشار المرسوم 15-247 الى ان >> تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده، تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية>> وهو ما أكدته كذلك المادة 157 >> تمارس على الصفقات العمومية مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيف ما كان نوعها وفي حدود معينة، دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى التي تطبق عليه >>. (3)

و يتضح من النصوص السابقة أن المشرع ألزم كل مصلحة متعاقدة أو سلطة وصاية، بإنشاء هيئات رقابية على الصفقات العمومية وفق للآليات الرقابية المقررة في تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، فالهدف من إنشاء هيئات رقابية على الصفقات العمومية هو تكريس مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات من جهة، ومبدأ الجماعية في اختيار المتعامل المتعاقد من جهة أخرى مع ضمان المنافسة الشريفة التي تكفل المساواة

(1) - قدوح حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2، الجزائر، د س ن ، ص 89.

(2) - انظر المادة 159، من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق .

(3) - انظر المادة 156، من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق .

أولا : تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

وفقا لما جاء به المرسوم 15-247، على أن يقوم مسؤول المصلحة المتعاقدة بتحديث تشكيلة اللجنة وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها بموجب مقرر شريطة أن تتشكل اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم فالشرط الذي يجب توفره لعضوية هذه اللجنة وهي توفر الكفاءة في أعضاء اللجنة. (1)

وذلك لمعالجة الحالات التي ثبت فيها تعيين أعوان غير مؤهلين للقيام بصلاحيات المناطة باللجنة، فقد ابدع المشرع المنتخبين من تشكيلة اللجنة بعدما كانوا يتولون ممارستها وفقا للقانون القديم وهو الأمر الذي زج بالكثير في أروقة العدالة بسبب عدم فهم القانون ومن المؤكد أن اشتراط عنصر التأهيل والكفاءة في عضوية اللجنة يعكس مدى أهمية الدور المناط لها (2)

اما فيما يتعلق بالنصاب المطلوبة لصحة اجتماع اللجنة قد نص عليها المشرع الجزائري في المرسوم 15-247 بقوله >>... غير أن اجتماعات لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض في حصة فتح الأظرفة، تصح مهما يكون عدد أعضائها الحاضرين ويجب أن تسمح المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الاجراء <<(3)، ان مثل هذه التدابير المدرجة في هذا المرسوم الرئاسي 15-247 جديرة بتحقيق مبادئ الطلب العمومي في هذا الاطار وتكريس مبدأ الشفافية في ابرام الصفقات العمومية ومبدأ الجماعية في اختيار المتعامل المتعاقد من جهة ثانية، ايضا لضمان منافسة مشروعة تكفل المساواة بين المتنافسين بما يحقق هدف ترشيد النفقات العمومية وحماية المال العام وهو ما يجعلها ضمانا للحوكمة الرشيدة(4).

ثانيا : اختصاص لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

• اختصاص لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض في جلسة فتح الأظرفة:

ويتمثل دور لجنة فتح الأظرفة بدور اعدادي ودور استشاري:

أ/ الدور الاعدادي للجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض:

(1) -انظرالمادة 160، من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق .

(2) - حوشي النوي، تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ط 1، الجزائر، 2011، ص393.

(3) - انظر المادة 162 من المرسوم الرئاسي، السابق الذكر .

(4) - جليل مونية، دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حماية المنافسة في الصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة حوليات جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، ج1، ع31، د.س.ن، ص397.

استقرت النصوص التنظيمية للصفقات العمومية على مبدأ عام في فتح الأظرفة التقنية والمالية في جلسة علنية بحضور كافة المتعاهدين الذين يتم اعلامهم وذلك بتحقيق أكبر قدر من الشفافية والصدق وهي من المبادئ المرسخة للحكامه وبالرجوع الى أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 حيث تتمثل المهام في النقاط التالية:

✓ تثبت صحة تسجيل العروض؛

✓ تعد قائمة المترشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة؛

✓ تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض؛

✓ توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لم تكن محل استكمال؛

✓ تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب ان يتضمن تحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة؛

✓ كما تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بدعوة المتعهدين عند الاقتضاء، كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة في أجل حدده التنظيم ب (10) أيام يسري مفعولها من تاريخ الفتح واستثنى المشرع من عملية الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض بالإضافة المذكرة التبريرية التقنية؛

✓ تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء في المحضر، إعلان حالات عدم جدوى الإجراء. عندما لا يتم استلام أي عرض او عندما لا يتم الإعلان، بعد تقييم العروض، عند مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة أو لمحتوى دفتر الشروط أو عندما لا يمكن تموين الحاجات؛

✓ ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة الغير المفتوحة الى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين عند الاقتضاء⁽¹⁾؛

(1) - انظر المادة 71، من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر

✓ من الناحية العملية تقوم اللجنة خلال فتح الأظرفة أولاً بفتح الظرف الخارجي، وبعد ذلك تقوم بفتح الظرف الخاص بالترشح ومنه الظرف التقني وأخيراً الظرف المالي، وتسجل كل الوثائق الموجودة في الأظرفة الثلاثة في سجل خاص الذي يرقمه الأمر بالصرف ويؤشر عليه بالحروف الأولى حسب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁽¹⁾.

ب/ الدور الاستشاري للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض :

يكمن الدور الاستشاري في ما تبديه اللجنة من تحفظات وأراء من خلال اعدادها محضر يتضمن تلك التحفظات والمقترحات سواء تعلق الأمر بالعروض ذاتها أو ما تعلق بالمرشحين أو المتعاهدين⁽²⁾ .

قام المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15-247، بالتنظيم الدقيق للعلاقة بين لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مع مسؤول المصلحة المتعاقدة أعلن على أن هذه اللجنة ليست مكلفة على الاطلاق بمنح الصفقة العمومية بل تمارس عملا اداريا وتقنيا تقدمه المصلحة المتعاقدة التي تبقى لها الصلاحية الكاملة في منح الصفقة أو الاعلان عن عدم الجدوى، أو الغاء الصفقة العمومية أو الغاء المنح المؤقت⁽³⁾.

يلاحظ من نص المادة 72 استعمل عبارة تقترح بمعنى أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة قبول الاقتراح أو رفضه، وهو ما يضيف على عمل اللجنة الطابع الاستشاري اذ لا تملك سلطة اتخاذ القرار وهذا ما يدفعنا لاثراء التساؤل عن أهمية وجود هذه اللجنة اذا كان عملها غير ملزم .

• اختصاص اللجنة في جلسة تقييم العروض :

حيث أن لها دوران الدور الاول تقييمي والدور الثاني استشاري
أ/ الدور التقييمي للجنة: يتم تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بهذه الصفة، تتولى اللجنة المهام المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247 المتمثلة في:

⁽¹⁾ - ايت طيب بشير-دهام نصيرة، الرقابة الادارية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة ماستر،

تخصص قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص16.

⁽²⁾ - مصطفى بتيش، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات

عمومية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2016، ص12.

⁽³⁾ انظر المادة 160، من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.

الفصل الثاني..... تجسيد العوامة في الصفقات العمومية ضمن اليات مكافحة الفساد

✓ اقضاء الترشيحات والعروض الغير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط طبقا لأحكام هذا المرسوم أو لموضوع الصفقة، وفي حالة الاجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولي، لا تفتح أظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات عند الاقتضاء المتعلقة بالترشيحات المقصاة؛

✓ تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتي على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط؛

✓ تقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع اقضاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط؛

✓ تقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا مع مراعاة التحفظات المحتملة في عروضهم، <<.....>>⁽¹⁾، يتضح من هذا النص أن أول ما تقوم به اللجنة بعد فتح الأظرفة هو اقضاء العروض غير مطابقة لموضوع الصفقة، الا أن المشرع لم ينص على ضرورة تقديم تحليل لكل اقضاء، وفي الخطوة الثانية تقوم اللجنة بتقييم العروض على مرحلتين:

المرحلة الاولى: تقوم اللجنة بدراسة تقييم العروض التقنية، وذلك عن طريق الترتيب التقني للعروض، مع اقضاء تلك التي لم تحصل على العلامات الدنيا.

المرحلة الثانية : تدرس العروض التقنية للمتعهدين الذين تم انتقاءهم الأولي تقنيا⁽²⁾

ب/ الدور الاستشاري للجنة تقييم العروض:

تجسد المادة 72 في فقرتيها 05-06، حقيقة الدور الاستشاري التي تقوم به اللجنة من خلال نتائج تقييم العروض والاقتراحات والارشادات التي تقدمها المصلحة المتعاقدة، اذ انه لا تملك سلطة اتخاذ القرار ومهمته تقتصر على مساعدة المصلحة المتعاقدة في المصلحة العمومية⁽³⁾.

⁽¹⁾ انظر المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

⁽²⁾ - ناديا تياب، اليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، اطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 125.

⁽³⁾ بتيش مصطفى، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق ص 32.

فاختصاص اللجنة واسع ولا تقتصر على تحليل ودراسة وتقييم العروض فحسب، إذ يمتد اختصاصها الى البت فيها بانتقاء العروض المناسبة تقوم اللجنة بتقديم اقتراح، او أكثر للمصلحة المتعاقدة، التي تبقى من صلاحيتها اختيار المتعامل المتعاقد⁽¹⁾، كما أن المشرع لم يحدد عدد أعضاء اللجنة عند اجتماعها في جلسة تقييم العروض، رغم الأهمية الكبرى، إذ يتم فيها انتقاء المتعامل المتعاقد مع الإدارة، وهذا يعتبر ثغرة في مجال الرقابة على الصفقات العمومية⁽²⁾.

ومن هنا نستنتج انه المشرع الجزائري حاول سد الثغرات التي عرفها القانون السابق وذلك بتوحيده للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في لجنة واحدة ودائمة بالإضافة إلى اشتراطه عنصر الكفاءة في أعضاء اللجنة من أجل تكريس طابع الشفافية والحوكمة الرشيدة، هذا التغيير يعد ايجابيا الذي أحدثه المشرع في المرسوم 15-247 إلا أن تبعية أعضاء اللجنة للسلطة الرئاسية أو السلمية لمسئول المصلحة المتعاقدة من شأنه التأثير سلبا على دور اللجنة كما أن تحديده لعدد أعضاء اللجنة ومنحهم لمسئول المصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في تحديد عدد أعضائها .

الفرع الثاني

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية كضمان لمبادئ الحوكمة

الجدير بالذكر هنا أن الصفقات العمومية على غرار باقي العقود الإدارية، تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص يتعلق بسد احتياجات المرافق العامة بما يضمن أداء متناسق لوظيفتها وتحقيقا للصالح العام، ويستلزم ذلك وضع المزيد من نظم الرقابة الفعالة على هذا النوع من العقود الإدارية، إضافة إلى آليات الرقابة الداخلية التي سبق بيانها، هنا أيضا ما يعرف بالرقابة الإدارية الخارجية، ويتفق كل النوعين من الرقابة في كونهما يصدران عن جهات إدارية بالدرجة الأولى وهي علة تسميتهما الرقابة الإدارية كما أن كليهما يستهدفان للتأكد من مدى مطابقة الصفقة العمومية للتشريعات والتنظيمات المعمول بها، وكذا التأكد بالالتزام المصلحة المتعاقدة بالعمل بكيفية نظامية، قانونية وشفافة⁽³⁾.

(1) نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 128.

(2) - عليوة كامل، هشام محمد أبو عمرة، الرقابة الادارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة العلوم الادارية والمالية، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، الجزائر، المجلد 01، ع01، 2017، ص77-78.

(3) ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الاداري - الصفقات العمومية في الجزائر -، اطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2009، ص 137.

ورغم كل نقاط الاتفاق بين النوعين وخلافا للرقابة الداخلية التي تتبع من داخل المصلحة فإن الرقابة الإدارية الخارجية تمارس من قبل هيئات إدارية مختصة خارجة عن نطاق تشكيلة المصلحة المتعاقدة، كما أن صلاحيات هذه الأخيرة واسعة مقارنة بصلاحيات هيئات الرقابة الداخلية، فإن كانت لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض لا تملك أي رأي ملزم للمصلحة المتعاقدة، كون رأيها استشاريا فقط يمكن لمسئول المصلحة المتعاقدة مخالفته وليس باستطاعته إبرام الصفقة أو تنفيذها إلا بعد الحصول على موافقة هيئات الرقابة الخارجية المتمثلة في رقابة الوصاية (أولا) ورقابة لجان الصفقات العمومية (ثانيا) كل حسب اختصاصها ومجال عملها.

اولا - رقابة الوصاية على الصفقات العمومية:

تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية، في تحقيق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع

1- مضمون رقابة الوصاية:

تعرف الوصاية الإدارية بأنها مجموعة الصلاحيات التي يقرها القانون لسلطة عليا على أشخاص وإعمال الهيئات اللامركزية بغرض حماية المصلحة العامة وضمان شرعية قرارات تلك الهيئة، فهي سلطة محددة ومضبوطة لا تمارس إلا وفقا للأشكال التي يحددها القانون وقد خص المشرع هذا النوع من الرقابة بمادة واحدة فقط، وهي المادة 164 من المرسوم الرئاسي 15-247، والذي جعل منها رقابة ملائمة للصفقات العمومية لأهداف الفعالية والاقتصاد والبرامج وألويات القطاع المعني وبالرجوع إلى نص المادة 58 من قانون البلدية رقم 10-11 نجد أن الوالي هو من يختص برقابة الشرعية لمداورات المسجد الشعبي البلدي للتأكد من مطابقتها للقانون⁽¹⁾.

أما رقابة الشرعية على مداورات المجلس الشعبي الولائي فيمارسها وزير الداخلية، فعلى سبيل المثال تلتزم البلدية بإرسال ملف الصفقة كاملا إلى الوالي متضمنا جميع المراحل التي مرت بها الصفقة والعارض الحائز عليها ومبلغها، وللوالي مهلة (30) يوما تبدأ من تاريخ

⁽¹⁾ - أنظر المادة 58، من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية، المؤرخ في 22 يونيو 2011. ج.ر، العدد 37، الصادر في 03 يونيو 2011.

إرسالها للمصادقة عليها، أو تقويم أخطائها أو إبطالها في حال وجود مخالفة وذلك بقرار معطل من طرف الوالي⁽¹⁾.

ومن هنا نستنتج ان اللامركزية تعني تمتع الجماعات المحلية بقدر من الاستقلالية مع خضوعها للوصاية الادارية المنصوص عليها في المواد 156 و 164 والتي لم يحدد المشرع مضمونها واجراءاتها بشكل دقيق، مما يؤدي الى خلق ثغرات وعرقلة حماية المال العام وزعزعة الشفافية نتيجة تخصيص مادة واحدة فقط لهذا النوع من الرقابة هذا ما دعانا لرجوع الى القواعد العامة للرقابة الوصائية في قانون البلدية والولاية، كما أن المشرع لم ينص الزامية هذه الرقابة رغم أهميتها، بالإضافة الى أنهم لم يحدد السلطة الوصائية المخولة بالرقابة على المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والتي تتمتع بالاستقلال الذاتي، وبالتالي فقانون الصفقات لم يفصل أو ينظم أساليب الرقابة الوصائية بشكل كاف⁽²⁾.

ثانيا- رقابة لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة:

هي اللجان التي خصصها المشرع الجزائري في المواد 170 الى المادة 178 من قانون الصفقات العمومية، لبيان اختصاصها وتشكيلها نتناولها على النحو الآتي:

أ- أنواع رقابة لجان الصفقات العمومية:

• اللجنة البلدية للصفقات العمومية:

تتشكل لجان البلدية من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثل الرئيس، ممثل المصالح المتعاقدة، منتخبين اثنين من المجلس الشعبي البلدي، ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية، ممثل عن المصالح التقنية المعنية بالخدمة، وهو ما جاء به نص المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كما نصت نفس المادة على اختصاصات هذه اللجنة والتي تتمثل في دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية ضمن حدود المستويات المنصوص عليها⁽³⁾.

⁽¹⁾ - عمار بوضياف، الرقابة على مداورات المجالس البلدية في التشريع الجزائري والتونسي، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، ع 05، تبسة، ص 20.

⁽²⁾ - حجاج حنان، الرقابة الادارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار، الجزائر، ص 54.

⁽³⁾ - أنظر المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.

بذلك تمارس رقابة سابقة، قبل الإعلان عن طلب العروض، للتأكد من جدية الطلبات والاحتياجات، فحفا دقيقا ومعقفا وهذا ما يجسد الطابع الوقائي لهذه الرقابة⁽¹⁾. كما تتولى دراسة الطعون، الناتجة عن المنح المؤقت، وتتوج الرقابة التي تمارسها هذه اللجنة بمقرر منح التأشير، أو رفضها خلال أجل أقصاه 20 يوما، ابتداء من تاريخ ايداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة⁽²⁾.

• **اللجنة الولائية للصفقات العمومية:**

تتشكل هذه اللجنة حسب ما جاء به المرسوم 15-247 من الوالي أو ممثله رئيسا، ممثل المصلحة المتعاقدة، ثلاث ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي، ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية، مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية، مدير التجارة بالولاية⁽³⁾. كما تختص هذه اللجان بالرقابة على دفاتر الشروط والمباحث التي تبرمها الولاية والمصالح الغير متمركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارة المركزية والتي حددت قيمتها في المادة 173.

• **اللجنة الجهوية للصفقات العمومية:**

تختص اللجنة الجهوية من المرسوم 15-247 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية ضمن حدود المستويات المنوه عليها في المادة 184 من نفس المرسوم، وتهتم برقابة شرعية إبرام الصفقات الوطنية لبرمجة الطلبات العمومية ذات الأهمية الجهوية وتوحيد الأنماط، وتسمح بتوجيه وإصدار أية توصية تسمح باستعمال الطاقات الوطنية في الإنتاج والخدمات المستهدفة بغرض التدقيق في حاجيات المصلحة المتعاقدة⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ تياب نادية، البات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، محاضرة في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2015، ص40.

⁽²⁾ - أنظر المادتين 174 و 178 من المرسوم 15-247 السابق الذكر .

⁽³⁾ - أنظر المادة 173 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-، السابق الذكر 247.

⁽⁴⁾ - بن قلقان مايا، وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية الدولية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤوليات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002، ص 25-26.

• لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل الغير الممركز الذات الطابع الإداري:

حسب المرسوم الرئاسي 15-247 تختص هذه اللجان بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات، ويلاحظ هنا إلغاء المشروع لرقابة اللجنة على الصفقات التي يبرمها مركز البحث والتنمية الوطنية والمؤسسات العمومية الاقتصادية، كما ان هذه اللجنة لا يمكنها دراسة الطعون الناجمة عن المنح المؤقت للصفقة⁽¹⁾.

تتشكل هذه اللجنة حسب المرسوم الرئاسي 15-247، من ممثل عن السلطة الوصية رئيسا والمدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله، وممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة المالية ومصلحة المحاسبة). وممثل واحد عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة (بناء، اشغال، ري) عند الاقتضاء، وممثل عن الوزير المكلف بالتجارة، على أن تحدد قائمة الهياكل الغير مركززة للمؤسسات العمومية المذكورة أعلاه بموجب قرار من الوزير المعني⁽²⁾.

• لجنة الصفقات العمومية للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع التجاري:

تختص هذه اللجان بدراسة مشاريع دفاتر والملاحق الخاصة بالمؤسسة والتي تقل قيمتها المالية عن المليون دينار في صفقة الاشغال وخمسين مليون في صفقة الخدمات وعشرون دينار في صفقة الدراسات، هذا على غرار الصفقات المذكورة أعلاه، حيث تجدر الاشارة على أنه يتعين على المؤسسة العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري ان تكيف اجراءاته الخاصة مع تنظيم الصفقات العمومية والعمل على اعتمادها من هيئاتها المؤهلة، ويتعين على السلطة الوصية لهذه المؤسسة العمومية أن تضع جهاز لمراقبة صفقاتها وتوافق عليها طبقا للمادة 159 من المرسوم الرئاسي 15-247⁽³⁾.

(1) - أنظر المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر .

(2) - أنظر المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر .

(3) خولة حميدانو، حوكمة الصفقات العمومية في إطار مكافحة الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، ص61.

وأخيرا فان الرقابة التي تمارسها لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة تتوج وطبقا للمادة 178 إما بمنح التأشيرة أو رفضها خلال أجل أقصاه خلال 20 يوم ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كاتب هذه اللجنة.

• **اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:**

تحدث اللجنة القطاعية لدى كل دائرة وزارية ويتمثل اختصاص هذه اللجنة وفقا للمادة 180 من ذات المرسوم في مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقة كما تساهم في تحسين ظروف المراقبة، إضافة إلى ذلك صلاحيتها في مجال تنظيم الصفقات بحيث يمكن لها أن تقترح أي تدابير من شأنها تسهيل العمل كما تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات⁽¹⁾.

كذلك لها اختصاصات عديدة في مجال الرقابة المالية تختص بدراسة الملفات التابعة لقطاع اخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية، وتتوج هذه الرقابة التي تمارسها هذه اللجان بمقرر منح أو رفض التأشيرة في أجل أقصاه 45 يوما من تاريخ ايداع الملف لدى أمانة كتابة اللجنة، إضافة إلى عدة صلاحيات، كرقابة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها الدوائر الوزارية وكذا الملاحق التابعة لها⁽²⁾.

الرقابة الخارجية كرسست فكرة التخفيف من البيروقراطية الإجرائية بكل أنواعها ودفع بالشفافية من خلال تخصيص اللجنة القطاعية في القطاع المعني دون غيرها، وهذا يعد حافز جوهرى لا يمكن الاستغناء عنه عند ابرام الصفقات⁽³⁾.

ب- معوقات تكريس الحوكمة على لجان الصفقات العمومية:

أباح المشرع الجزائري لكل مصلحة متعاقدة انشاء هيئة لممارسة الرقابة على الصفقات العمومية، وذلك وفق المرسوم الرئاسي 15-247، مما يبين لنا بصفاء نية المشرع في محاولته لحوكمة الصفقات العمومية، لكن بالرغم من ذلك نلاحظ عدم وضوح الضوابط المنظمة للجان الصفقات العمومية والتي من بينها شرح النصوص التطبيقية في الجانب التقني لرقابة اللجان، حيث نص في المادة 82 منه على أنه >>.. في إطار طلب العروض

(1) -أنظر المادة 177-190 من المرسوم 15-247، السابق الذكر .

(2) - خلاف فاتح، محاضرة في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2015، ص109.

(3) - بن سليمان فايزة، حوكمة الصفقات العمومية، رسالة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2017، ص 97.

أو إجراء التراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة >>⁽¹⁾، يفهم من هذه المادة أن الاختصاص بالنظر في الطعون الناتجة عن الفسخ المؤقت ضد المؤسسات العمومية، يكون وفقا للمعيار المالي والجغرافي مثال فاللجنة الولائية تختص بالنظر في الطعون ضد المنح المؤقت للمؤسسات الموجودة داخل نطاقها الجغرافي، وتتجاوز القيمة المالية المنصوص عليها في المادة 173⁽²⁾.

لكن المشكل المطروح في هذا الصياغ، هو التنازع في الاختصاص بين اللجان، اين نجد هناك تنازع في الاختصاص بين لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض ولجنة التحكيم، كما أنه باستقرائنا للمرسوم 15-247، نجد هناك نقص في الشفافية في سير عمل اللجان بوجود بعض الثغرات القانونية، والتي تظهر من خلال عدم تحديد المشرع لكيفية استدعاء الأعضاء⁽³⁾، ولا الأجل القانوني الذي ترسل فيه الاستدعاءات للمعنيين، كما لم يحدد النصاب القانوني لصحة الاجتماعات وهو مساس بالشفافية⁽⁴⁾.

المطلب الثاني

الأشخاص والأجهزة المكلفة بممارسة مبدأ الحوكمة على الرقابة المالية

تعتبر الرقابة المالية من بين الآليات الوقائية للرقابة الخارجية على الصفقات العمومية، التي ترمي الى ترشيد النفقات العمومية وتنفيذ البرنامج الحكومي بكفاءة وفعالية، من خلال تجسيد أشخاص وأجهزة مكلفة بالرقابة المالية على الصفقات العمومية تهدف الى خلق الشفافية.

حسب دراسة الموضوع خصص في هذا المطلب فرعين، الفرع الاول تم تطرق فيه الى الأشخاص الخاضعين لمبدأ الحوكمة في الرقابة المالية السابقة، اما الفرع الثاني الاجهزة المكلفة بممارسة مبدأ الحوكمة في الرقابة اللاحقة.

حيث تعرف الرقابة المالية : >>على أنها مجموعة من الإجراءات تقوم بها أجهزة معينة بغية المحافظة على أموال الدولة وضمان حسن تحصيلها مع اتفاتها بدقة ووفقا ما أقرته الإدارة العليا مع التأكد من نتائج الأعمال والمراكز المالية وتحسين معدلات الأداء والكشف عن

(1) - أنظر المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر .

(2) - أنظر المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر .

(3) - أنظر المادة 70 من المرسوم الرئاسي 15-247.

(4) - أنظر المادة 162 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

مخلفات والانحرافات والبحث عن الأسباب التي أدت إلى حدوثها واقتراح وسائل علاجية لتجنب الوقوع فيها مسبقاً⁽¹⁾.

الفرع الأول

الأشخاص الخاضعين لمبدأ الحوكمة في الرقابة المالية السابقة

بعد أن تقطع الصفقة العمومية أشواط الرقابة المستندية أو الثبوتية المطبقة من طرف لجان الصفقات العمومية، وهو ما يتم في إطار ما يسمى الرقابة المالية السابقة وهي التي يتولاها أشخاص خاضعين لمبدأ الحوكمة في تنفيذ العمليات المالية، وهما كل من المراقب المالي والمحاسب العمومي لتعزيز مبدأ الشفافية⁽²⁾.

أولاً- المراقب المالي:

تعتبر الرقابة المالية التي يقوم بها المراقب المالي رقابة داخلية تمارس داخل الهيئة نفسها، تهدف الى رقابة تنفيذ النفقات⁽³⁾.

أ- تعريف المراقب المالي:

يعرف المراقب المالي بالموظف الذي ينتمي الى وزارة المالية، ويدير مصلحة الرقابة المالية تحت سلطة المدير العام للميزانية وهذا حسب ما جاء به المرسوم التنفيذي 11-381 المؤرخ في 2011/11/21 المتعلق بمصالح المراقبة المالية⁽⁴⁾.

المراقب المالي هو: <>موظف تابع لوزارة المالية يعين من قبل الوزير المكلف بالمالية ويعمل بمساعدة مساعدين له، يعينون بموجب قرار وزاري، على مستوى كل الولايات، الرقابة على تنفيذ النفقات العمومية، وتعتبر هذه الرقابة، رقابة شرعية وليست رقابة ملائمة، حيث يعمل المراقب المالي على إبلاغ المصلحة المالية المعنية بالأخطاء التي يرتكبها الأمرين بالصرف>>⁽⁵⁾.

(1) علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005، ص 95.

(2) نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 160.

(3) عثمان سفيان- قدور بوعلام، الرقابة المالية على الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص 11.

(4) المادة 02، من المرسوم التنفيذي 11-381 المؤرخ في 2011/11/21 المتعلق بمصالح المراقب المالي، ج.ر، العدد 64.

(5) - بن أحمد حورية، الرقابة الادارية والقضائية على الصفقات العمومية، اطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018، ص 146.

أيضا عرفه المرسوم التنفيذي 414-92 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها المعدل والمتمم للمرسوم 09-374. الذي أدرج رقابة المراقب المالي على نفقات البلدية على أن: <<المراقب المالي موظف تابع لوزارة المالية متواجد على مستوى الإدارة المركزية للولاية والبلدية، يعين هو ومساعدوه بموجب قرار من طرف وزير المالية وتعد رقابته على النفقات رقابة مشروعية لا رقابة ملائمة>>⁽¹⁾.

ب- رقابة المراقب المالي على الصفقات العمومية تحديدا:

المراقب المالي يختص برقابة الصفقات العمومية بصفة مزدوجة، فهو من جهة عضو مهم في لجنة الصفقات العمومية التي تتولى التأشير على الصفقة العمومية ومن جهة أخرى فهو يراقب النفقات الملتمزم بها في إطار هذه الصفقة ويقوم بالتأشير عليها، وفي الحالة الأخيرة يقوم بمهامه في إطار المرسوم التنفيذي المنظم لمهامه رقم 92-414 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها المعدل والمتمم، فالهدف اذا من الرقابة المسبقة على نفقات التي يؤديها المراقب في إطار الصفقة العمومية هي مراقبة مدى شرعية الالتزام ومطابقته للتشريع الساري المفعول، فهو يهتم بالمراقبة الإجرائية والشكلية للنفقة الملتمزم بها ولا يهتم كأصل عام بالغرض والغاية منه ان كانت وفق المخططات والاستراتيجيات المحددة لها أم لا⁽²⁾.

اختتمت عملية الرقابة التي يقوم بها المراقب المالي المعروضة عليه إما بمنح التأشيرة بوضع ختم خاص على وثائقها التعاقدية وعلى استمارات الالتزام التابعة لها لاحقا وهذا في حال مطابقة الإجراءات للتشريع المعمول به، وإما برفض منح التأشيرة الذي قد يكون رفضا مؤقتا أو نهائي شرط أن يلتزم المراقب المالي باطلاع الأمر بالصرف عن أسباب الرفض وهذا منعا للتعسف باستعمال السلطة الرقابية⁽³⁾.

⁽¹⁾ المرسوم التنفيذي 414-92 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج.ر، رقم 60 المعدل والمتمم بالمرسوم 09-374 المؤرخ في 14-11-2009، ج.ر، رقم 67.

⁽²⁾ جليل مونية، رهانات ترشيد النفقات ومكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، بومرداس، الجزائر، ص75.

⁽³⁾ شلال زهير، آفاق إصلاح نظام المحاسبة العمومية الجزائري الخاص بتنفيذ العمليات المالية للدولة، اطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، تخصص تسيير المنظمات، كلية العلوم الاقتصادية والتجارة وعلوم التسيير، جامعة احمد بوقرة، بومرداس، 2014، ص116-117.

ثانياً - المحاسب العمومي:

تعتبر الرقابة المحاسبية مجموعة من الإجراءات تقوم بها أجهزة معينة تقتضي مطابقة النفقات للاعتماد المالي المخصص لها إذا فهي التأكد من مدى احترام قواعد المحاسبة العمومية، بحيث يقوم بالرقابة المحاسبية على الصفقات العمومية المحاسب العمومي

أ- تعريف المحاسب العمومي:

المحاسب العمومي هو: <>ذلك الشخص المكلف بتسيير المحاسبة العمومية في المؤسسات العمومية الادارية وهو مكلف بصفة رسمية بالتنفيذ الفعلي للنفقات والايرادات وكذا عمليات الخزينة، وكذلك لفائدة المؤسسات العمومية<>(1).
كما يعرف ايضا بأنه: <>كل موظف أو عون عمومي يرخص له قانونا بالتصرف في الاموال العمومية والأموال الخاصة المنظمة <>(2).

ب- رقابة المحاسب العمومي على الصفقات العمومية تحديدا:

يمارس المحاسب العمومي الرقابة، للتأكد من مدى احترام قواعد المحاسبة العمومية وهي رقابة تهتم في الغالب بشريعة الإنفاق، التي تقتضي مطابقة النفقات للاعتماد المالي المخصص، وفقا لما نصت عليه قواعد المحاسبة العمومية من القانون 90-21 في المادة 33 منه، يقوم المحاسب بجملة من الصلاحيات في سبيل تطبيق الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية يكمن إجمالاً في ما يلي:

- التسيير المالي من خلال تحصيل الإيرادات ودفع النفقات.

- حفظ الأموال والسندات والقيم المنقولة.

- متابعة حركة الحسابات والقيم بمختلف العمليات الحسابية اللازمة.

نلاحظ من خلال ما تقدم أن مهمة المحاسب العمومي تتجاوز الرقابة، فهو يقوم بعملية التسيير المالي وهذا ما يدخل في عملية التنفيذ فعلا(3).

(1) سكوتي خالد، دور المحاسب العمومي في مراقبة الميزانية، مقال منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد 09، ع 03 جامعة غرداية، الجزائر، 2020، ص 93.

(2) محمد مسعي، المحاسبة العمومية، شركة دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2003، ص 41.

(3) الامير عبد القادر حفوظة، البات الرقابة على الصفقات العمومية، دراسة حالة ولاية الوادي، مذكرة لنيل شهادة ماستر اكايمي، ميدان العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، الشعبة علوم اقتصادية، التخصص اقتصاد عمومي وتسيير المؤسسات، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، 2015، ص 43.

الفرع الثاني

الأجهزة المكلفة بممارسة مبدأ الحوكمة في الرقابة المالية اللاحقة

تعد الرقابة المالية اللاحقة نوع آخر لا يقل أهمية عن الأنواع الأخرى المذكورة، وتعني بدورها قيام هيئات رقابة مالية متخصصة بمراقبة النفقات المالية للإدارات العمومية عقب تنفيذها، تسعى هذه الرقابة إلى مراقبة مدى جودة تسيير الأجهزة العمومية لكل نفقة تتحملها الخزينة العمومية، ويمارس هذا النوع من الرقابة من طرف جهازين أساسيين وهما المفتشة العامة للمالية ومجلس المحاسبة.

أولاً- المفتشية العامة للمالية:

إن تزايد الاهتمام بصحة وصرامة تسيير الأموال العمومية وضمان عدم ضياعها وهدرها، نتج عنه قيام الدولة بتأسيس مختلف وظائف الرقابة مع ما يتطلبه الأمر من إدراج أجهزة متخصصة لهذا الغرض والتي تتمثل في المفتشة العامة للمالية ورقابة مجلس المحاسبة .

أ- تعريف المفتشية العامة للمالية:

تعد المفتشية العامة للمالية واحدة من أهم هياكل الإدارة المركزية لوزارة المالية، التي تسهر على المحافظة على الأموال العمومية من خلال مراقبة التسيير المالي والمحاسبي لمختلف مصالح الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري الى جانب صناديق الضمان الاجتماعي ويظهر دورها، من خلال عمليات التفتيش والرقابة التي تقوم بها بصفة ممنهجة للوقوف على طرق إدارة واستغلال الأموال العامة⁽¹⁾.

ب- رقابة المفتشة العامة على الصفقات العمومية:

تمارس رقابة المفتشية العامة للمالية على التسيير المالي والمحاسبي لصالح الدولة، والجماعات الإقليمية، والهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية⁽²⁾.

و عليه فان مختلف الصفقات التي تبرمها هذه الهيئات تخضع لرقابة المفتشية العامة للمالية التي تتولى التأكد من شرعية الإجراءات المتبعة لإبرامها، ومطابقتها للتشريع والتنظيم

⁽¹⁾ رحمة زيوش، الميزانية العامة للدولة في الجزائر، اطروحة الدكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011 ص 244.

⁽²⁾ - المادة 02 من المرسوم الرئاسي 08-272، يحدد صلاحية المفتشية العامة للمالية المؤرخ في 06 رمضان عام 1429 الموافق ل 6 سبتمبر

2008، ج ر ج، ع 50 .

المعمول بهما، وكذا فعاليتها في الاستجابة للأهداف المسطرة من خلالها وتظهر هذه الرقابة من خلال تسليط الرقابة على كل من الشروط الشكلية والشروط الموضوعية للصفقة

• **مراقبة الشروط الشكلية للصفقة:**

تكون عن طريق جمع معلومات عامة عن الصفقة العمومية، والطريقة التي حددت بها الحاجة العمومية، وكذا البحث في طريقة إبرامها، فإذا أبرمت بالتراضي فمن الضروري التأكد من توفر صحة الحالات القانونية والاستثنائية المصوغة للجوء إليها وكذا الاطلاع على دفاتر الشروط، لمعرفة مدى تطابقها مع القوانين والتنظيمات السارية المفعول.

• **مراقبة الشروط الموضوعية للصفقة:**

حيث تتولى المفتشية التأكد من شرعية تشكيلات اللجان المختصة بفتح الأظرفة وتقييم العروض حسب الشروط المحددة في تنظيم الصفقات العمومية، كما تتأكد من مراعاة هامش الأفضلية الممنوح للمنتوج ذي الأصل الجزائري، إضافة إلى معاينة محضر لجنة الصفقات والتأكد من قرار تعيين هذه اللجنة وشرعية صحة اجتماعه⁽¹⁾.

ومن الناحية القانونية فقد حددت المادة 05 من نفس المرسوم 08-272 تدخلات المفتشية العامة للمالية في مهام الرقابة ذات العلاقة المباشرة في الصفقات العمومية والمتمثلة في ما يلي:

✓ سير الرقابة الداخلية وفعالية هياكل التدقيق الداخلي.

✓ شروط تطبيق التشريع المالي والمحاسبي؛

✓ إبرام الصفقات والطلبات العمومية وتنفيذها؛

✓ دقة المحاسبات وصدقها وانتظامها؛

✓ مستوى الانجازات مقارنة مع الاهداف المسطرة؛

✓ شروط تعبئة الموارد المالية⁽²⁾؛

⁽¹⁾ - بن ساحة يعقوب - ماشوش مراد، الرقابة المحاسبية والمالية على الصفقات العمومية في ظل التحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية، الملتقى الوطني

المنظم حول ترشيد النفقات ورهانات النهوض بالاقتصاد الوطني من خلال تنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق بوداوا، جامعة محمد بوقرة،

بومرداس، يومي 20-21-2017، ص04

⁽²⁾ المادة 05 من المرسوم 08-272، المرجع السابق.

والملاحظ على رقابة المفتشية على الصفقة عموما انه إن كانت بعدية من حيث تنفيذها إلا أن اختصاصاتها تمتد غالبا لتحيط في الصفقة سواء قبل أو أثناء إبرامها أو بعد تنفيذها، فتشمل مراقبة مختلف عمليات ومراحل إبرامها وانجازها ويقضي ذلك أن يكون للمفتشية العامة للمالية، سلطة الحصول على أي مستند أو وثيقة تبريرية ضرورية للفحص بما في ذلك التقارير التي تعدها هيئة رقابية أو أي خبرة خارجية، وكذا تقديم أي طلب شفهي أو كتابي والاطلاع على السجلات والمعطيات وصحتها، بالإضافة إلى مراجعة جميع العمليات التي أجراها المحاسبون العموميون لضمان حماية الأموال العمومية⁽¹⁾.

ثانيا- مجلس المحاسبة

لقد أوجد المشرع عدد من أجهزة الرقابة على عمل وسير المرافق العامة بغية الوصول الى التسيير الامثل لها وتحقيق ترشيد تسيير النفقات العمومية وهذا بهدف الوقاية من ارتكاب مخلفات وجرائم قد تقع على المال العام ولعل من اهم هذه الهيئات الرقابية هي مجلس المحاسبة . الذي يعد من أهم المؤسسات في مجال الرقابة على المالية العامة .

أ- تعريف مجلس المحاسبة:

عرفها المشرع الجزائري في دستور 2020 >> مجلس المحاسبة مؤسسة عليا مستقلة للرقابة على الممتلكات والاموال العمومية، يكلف بالرقابة البعدية على أموال الدولة والجماعات المحلية والمرافق العمومية، وكذلك رؤوس الاموال التجارية التابعة للدولة، يساهم مجلس المحاسبة في ترقية الحكم الراشد والشفافية في تسيير الاموال العمومية وايداع الحسابات <<....⁽²⁾.

وبلاحظ من خلال هذا التعريف أن ربط الحوكمة برقابة مجلس المحاسبة من معايير الحكامة الجيدة وهو ما تبناه الدستور الجزائري الجديد، حيث يفترض في النجاعة والفعالية والشفافية، وتتركز هذه الحوكمة في ربط المسؤولية بالمحاسبة .

⁽¹⁾ المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، المرجع السابق.

⁽²⁾ - أنظر المادة 199 من دستور 2020، ج ج د ش، السابق الذكر.

ب- رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية تحديداً:

وفقاً للنصوص المنظمة له يتدخل مجلس المحاسبة بصفة ايجابية في عملية الرقابة على الصفقات العمومية اما على مستوى رقابة المطابقة أو على مستوى رقابة نوعية التسيير كما يلي:

• رقابة المطابقة:

يختص مجلس المحاسبة طبقاً للمادة 02 من الامر 10-02، المعدل والمتمم للامر 95-20، برقابة مدى مطابقة العمليات المالية والمحاسبية التي تقوم بها الهيئات والمصالح التي تندرج ضمن اختصاصه للقوانين والتنظيمات المعمول بها، فهو بذلك يفحص مدى التزام المصالح المتعاقدة بقانون الصفقات العمومية من الناحية المالية والمحاسبية عند ابرام وتنفيذ الصفقة العمومية (1)

وتتم الرقابة التي يجريها مجلس المحاسبة على مشروعية الصفة العمومية بطريقتين : الطريقة الاولى تتمثل في الرقابة على اساس الوثائق المقدمة :وهي الوثائق التي يتم طلبها من المصالح المتعاقدة ليتأكد من خلالها من مطابقتها للنصوص القانونية والتنظيمية التي تحكم عملية ابرام الصفقات المتعلقة بالتنظيم المالي والمحاسبي وبالإجراءات المطبقة على تسيير الوسائل والاموال العمومية. (2)

الطريقة الثانية تتمثل في زيارة المصالح المتعاقدة: يمكن لمجلس المحاسبة القيام بالزيارات الى المصالح المتعاقدة بطريقة فجائية أو بعد تبليغها، لأنه يتمتع بحق الاطلاع وسلطة التحري. (3)

• رقابة نوعية التسيير :

تسمى بالرقابة على الأداء، يمارسها مجلس المحاسبة بهدف المساهمة في تطوير الأداء والتسيير، وترتكز على مراقبة الكفاءة والفعالية والاقتصاد في أداء الإدارة العامة، التي تهدف

(1) - المادة 02 من الامر رقم 02/10، يتعلق بمجلس المحاسبة، المؤرخ في 16 رمضان 1431 الموافق ل 26 أوت 2001، المعدل والمتمم للأمر رقم

20/95 المؤرخ في 19 صفر عام 1416 الموافق ل 17 يوليو 1995، ج ر ج، عدد 50.

(2) - خضري حمزة، البات حماية المال العام في اطار الصفقات العمومية، اطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (01) بن يوسف بن خدة، 2015، ص 120.

(3) - المادة 55 و 56 من الامر رقم 10-02، المرجع السابق .

في التأكد من أن جميع الإجراءات تمت وفقا للقدرات والسياسات المرسومة بغية تحقيق الاهداف المقررة بشكل فعال واقتصادي وبكفاءة عالية⁽¹⁾

المبحث الثاني

تطبيق الحوكمة وفق آليات الحد من الفساد في الصفقات

مما لا شك فيه أن الفساد بما يمثله من انحراف غير مشروع على القيم والأخلاق والنظم والقواعد القانونية يعد هاجزا في معظم الأجهزة الإدارية في الدولة حيث تمتد آثاره الخطيرة إلى كافة المستويات ولم تقف عند هذا الحد فحسب بل بلغت ممارستها إلى ظواهر أشد خطورة كالجرائم المنظمة وجرائم تنفيذ الأموال الأمر الذي جعل معظم دول العالم بما فيها الجزائر إلى السعي في وضع جهود في مواجهتها فلم يبق خيارا أمامها إلى عن طريق مكافحة الفساد إما بطريقة الوقاية (المطلب الأول)، وإما بطريقة علاجية (المطلب الثاني)

المطلب الأول

الآليات الوقائية في تفعيل الحوكمة الرشيدة

لقد وضع المشرع الجزائري آليات للوقاية من الفساد في إطار الصفقات العمومية تضمنها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01 وقانون تنظيم الصفقات العمومية 15-247 وعليه سنتطرق للآليات الوقائية في ظل قانون الصفقات العمومية 15-247 (الفرع الأول) وللآليات الوقائية في ظل قانون الفساد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الآليات الوقائية في ظل قانون الصفقات العمومية 15-247

تعد الصفقات العمومية أهم المجالات التي مسها الفساد المتجذر في القطاع العمومي ومعلوم أن هذا المجال تحديدا يسجل أكبر قدر من التجاوزات المؤدية إلى إهدار المال العام، مما دفع المشرع الجزائري إلى فرض جملة من الضوابط والقيود المستمدة أغلبها من القيم التي تدعو إلى الحاكمة الجيدة وهذا ما يعزز الوقاية في مجال الصفقات العمومية ومن بين أهم الآليات الوقائية التي تعرض لها قانون الصفقات العمومية 15-247 نذكر ما يلي:

⁽¹⁾- بغو الزهرة، البالت الكشف والتحري عن جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري . مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون جنائي للأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018، ص 23.

أولا - اعتماد المنافسة كأساس للاختيار

إن المراد بالمنافسة في مجال الصفقات العمومية تحديد فتح باب التسابق أمام كل من يود الاشتراك وتقديم عرضه في الحصول على الصفقة العمومية مع ما يتطلبه الأمر من ضمان معاملة متساوية للمتنافسين بحيث لا يجوز إعطاء أية ميزة لأحدهم على حساب غيره، وتبدأ المنافسة كأصل عام من خلال دعوة المتنافسين بشتى الطرق بتقديم عطاءاتهم⁽¹⁾.

وتتأكد أهمية مبدأ المنافسة في الوقاية من الفساد من خلال دوره في ضمان وجهة سليمة للصفقات والأموال العمومية والحيلولة دون خروجها عن إطارها القانوني، وتأكيد إيصالها إلى يد أفضل وأكفأ المتعاملين الاقتصاديين، القادرين على تنفيذها على أكمل وجه وتوفير أنسب الشروط الملائمة لتنفيذها وتسليمها في أجالها المقررة وتحقق المصالح العامة بذلك⁽²⁾

ونظرا لأهمية هذا المبدأ في ضمان نجاعة الطلبات العمومية ووقايتها من الفساد فقد اختار المشرع الجزائري اعتماد إجراء طلب العروض كقاعدة عامة في الصفقات العمومية وهو إجراء يتم أساسا على المنافسة . حيث نصت المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ما يلي : >> تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراءات طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي <<، لتتولى المادة التي تليها لتأكيد على الطابع التنافسي لهذا الإجراء بنصها : >> طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعاهدين متنافسين <<⁽³⁾

لتحقيق الغاية الأساسية من احترام مبدأ المنافسة على المصالح المتعاقدة وجب على المشرع تدعيم هذا المبدأ بمبادئ أخرى وضعها خصيصا ليستند عليها في تنفيذ الصفقة من أهم هذه المبادئ :

- مبدأ الشفافية : الذي يهدف إلى علانية إجراءات إبرام الصفقة العمومية
- مبدأ المساواة : الذي يهدف إلى ضمان معاملة متماثلة لكل المتعاملين المتنافسين

(1) - الشهاوي ابراهيم، عقد امتياز المرفق العام (دراسة مقارنة)، مؤسسة الطوبجي للنشر، القاهرة، مصر، 2003، ص 101.

(2) - جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، اطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، 2015، ص 282.

(3) المادة 39 والمادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق .

في اجتماع هذه المبادئ تتحقق المنافسة النزيهة التي فرضها المشرع الجزائري كقاعدة وأساس للإبرام من أجل إبعاد الصفقة عن كل شبهات الفساد.

ثانيا - حصر أسلوب التراضي كاستثناء مقيد :

لقد عرفته المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام بنصها : >> التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة، ويمكن أن يكتسي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة....<<(1).

في حين تتولى المادتين 49-51 من هذا المرسوم تحديد الحالات الخاصة التي يطبق فيها كل منهما، فالحالات الداعية بالتعاقد بالتراضي البسيط أو بعد الاستشارة المحددة بموجب المادتين يمكن القول أنه في مجملها حالات مبررة ومنطقية في عمومها لارتباط في أوضاع خاصة >> استعجال وضعيه احتكارية، ترقية منتج وطني، عدم جدوى المنافسة، إن طبيعة الصفقة لا تتلاءم مع إجراء المنافسة... غيرها <<(2)

وهي حالات من شأنها جعل اللجوء إلى المصلحة المتعاقدة أمرا محمود يساعدها في الغالب على انجاز مشاريعها في وقت قصير مقارنة بأسلوب المنافسة . بالنظر لتمييز أسلوب التراضي بسرعة والمرونة والبساطة في عملية الإبرام إلا أنه ومع ذلك لم يخلو من عيوب منها :

- غياب ضوابط محكمة تحدد طريقة الإبرام بدقة مما يؤدي للاحتمال تدخل أسس ومعايير ذاتية واعتبارات شخصية في عملية اختيار المتعامل المتعاقد، وبالتالي فتح الباب أمام تفشي الفساد وتحايل في عملية التعاقد،

- انه يحد كثيرا من المنافسة فيؤدي إلى حرمان المصالح المتعاقدة من الحصول على أكبر عدد من العروض والمقارنة بينها واختيار افضلها

- فضلا عن أن نطاق ومجال الرقابة على الصفقات العمومية يضيق عند اللجوء المصالح المتعاقدة أسلوب التراضي(3).

(1) المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

(2) المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

(3) خضري حمزة، آليات حماية المال العام في اطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص ص 107-108

الفصل الثاني..... تجسيد العمومية في الصفقات العمومية ضمن آليات مكافحة الفساد

وهو ما دفع المشرع للتعامل بجذر مع خطورة هذا الإجراء نظرا لمساسه المباشر بمبدأ المنافسة الذي يعد أهم ركائز الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية مما جعله مجرد استثناء واردة على القاعدة العامة

ثالثا - إقرار مستويات وأصناف رقابية متعددة :

للوفاية من مختلف أصناف الفساد الذي أصبح ينهك قدرات الدول بصفة عامة عن طريق الحد من نجاعة وفعالية صفقاتها العمومية وإحداث خلل في توازنها المالي، حرص المشرع على ضرورة تعزيز مختلف آليات الرقابة عليها، فأخضعها لجهات رقابية عديدة بدء من الرقابة الإدارية (داخلية، خارجية ورقابة الوصاية)، المقررة بموجب تنظيم الصفقات العمومية نفسه بموجب المادة رقم 156 منه، مروراً بالرقابة المالية التي يتولاها بعض موظفي الدولة الذين أسندت لهم القوانين المنظمة لمهامهم مسؤولية التدخل في مجال الصفقات العمومية باشتراط تأشيرتهم كشرط لسريان أي إجراء من الإجراءات المتعلقة بعملية إبرامها أو تنفيذها ويتعلق الأمر بكل من المراقب المالي والمحاسب العمومي . ووصولاً إلى الرقابة التي تنفذها الدولة من خلال بعض أجهزتها التي كلفها القانون بمهمة مراقبة مدى احترام القوانين والتنظيمات عند القيام بالأعمال الإدارية القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية عموماً والصفقات العمومية خصوصاً ويتعلق الأمر هنا بكل من مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية (1).

رابعاً - اعتماد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة :

أسند تنظيم الصفقات العمومية لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مهمة إعداد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة، وهي وثيقة إدارية رسمية صادرة عن سلطة عمومية مختصة تضم مجموعة من المبادئ والأدبيات والأخلاق والمعايير السلوكية التي تحدد الإطار الذي يضمن الأداء السليم والنزيه والملائم للوظائف العمومية والتي يتوجب احترامها من قبل كل موظف عمومي له علاقة بإبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية أو مراقبتها، ويرافق هذه المدونة نموذجين أحدهما تصريح لإثبات التعهد، والثاني تصريح بعدم وجود أي تضارب للمصالح، وتخضع هذه المدونة بعد إعدادها لموافقة الوزير المكلف بالمالية على محتواها، ليتم عقب ذلك توزيعها على مختلف الأجهزة الإدارية للدولة التي تلتزم

(1) حمزة حضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 108-109

بعرضها على موظفيها ممن لهم علاقة بالصفقات العمومية على النحو المذكور آنفاً، فيتعهدون من جانب باحترام كل ما جاء فيها من مبادئ وقيم وواجبات، ومن جانب آخر يصرحون بعدم وجود أي تضارب بين مصالحهم ومهامهم، وبالمقابل فإنه في حال وجود تعارض أو تضارب بين المصالح فعلى الموظف المعني التثني عن مهمته المتعلقة بالصفقات العمومية بعد إخبار سلطته السلمية بذلك⁽¹⁾.

خامساً- إقرار تدابير اقصائية بحق المخالفين:

في إطار الوقاية من الفساد أقر تنظيم الصفقات العمومية فرض تدابير اقصائية بحق بعض المتعاملين الاقتصاديين، لحرمانهم من المشاركة في الصفقات العمومية، ويطلق على هذا الإجراء أيضاً تسمية (الحرمان الوقائي) وعادة تكون الغاية من وراء اتخاذه من قبل المصلحة المتعاقدة هي تهيئة المناخ الملائم للمنافسة النزيهة⁽²⁾.

وقد ركز المشرع ضمن تنظيمه للصفقات العمومية على حرمان عدد من المتعاملين الأكثر اشتباهاً بالفساد المرتبط بالصفقات العمومية تحديداً من بينهم:

✓ الذين كانوا محل حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بسبب ارتكابهم مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية؛

✓ الذين قاموا بتصريح كاذب؛

✓ المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع؛

✓ المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة⁽³⁾؛

✓ كل متعامل يقوم بأفعال أو مناورات تهدف إلى تقديم وعد بمنح أو تخصيص مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته لفائدة عون عمومي، إما بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وإما لنفسه

(1) غاوي أحمد، دور الحكامة في ترشيد الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 225.

(2) جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 118.

(3) المادة رقم 75 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

أو لكيان أو شخص آخر، بمناسبة تحضير صفة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأنه أو تنفيذه⁽¹⁾؛

ويظهر من خلال ما تقدم أن المصلحة المتعاقدة وبما أنه يمكنها أن تتحقق من نزاهة واستقامة المتعاملين الاقتصاديين المترشحين للمشاركة في المنافسة، فإن لها بالمقابل مكنة تجعلها في مركز قوة تجاههم تتعلق بالإقصاء والمنع من المشاركة في الصفقات العمومية بصفة مؤقتة أو نهائية بحق كل مشتبه أو ضالع في مخالفات تتعلق بالفساد من المتعاملين المذكورين آنفاً، وذلك حتى لا تصطدم بممارستهم السلبية والمغشوشة عند إبرام أو تنفيذ الصفقة⁽²⁾.

سادساً- التكوين وتحسين المستوى:

خلافاً لمجمل النصوص القانونية التي تعاقبت على تنظيم للصفقات العمومية في الجزائر، فإن المرسوم الرئاسي 15-247 تضمن ولأول مرة توجهها جديداً للعناية بتأطير الموارد البشرية المحيطة والمتدخلة في تسيير الصفقة العمومية وتدريبها وصقل مهاراتها نظرياً وعلمياً، وبرز هذا التوجه جلياً من خلال إيراد صراحة لمواد تلزم بضرورة أن يتلقى الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تكويناً مؤهلاً بهذا المجال، ويكون هذا التكوين في بداية مساهمهم الوظيفي تحضيراً لهم، مع استمرار التزام الهيئة المستخدمة لهم بضمان استفادتهم من دورات التكوين وتحسين المستوى وتجديد المعارف بالتنسيق مع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁽³⁾.

الفرع الثاني

الآليات الوقائية في ظل قانون الفساد ومكافحته 06-01

على غرار تنظيم الصفقات العمومية فإن قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته قد أورد مجموعة من التدابير والسبل الكفيلة بالوقاية من نشوء الفساد وانتشاره في الوسط الإداري وهذه التدابير تسري بالضرورة على الصفقات العمومية باعتبار

⁽¹⁾ - المادة رقم 89 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق

⁽²⁾ - حليمي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، اطروحة دكتوراه الطور الثالث، تخصص : تحولات الدولة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017، ص 31.

⁽³⁾ - المادة رقم 211 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

إن هذه الأخيرة عملا إداريا بالدرجة الأولى فيقتصر هذا الفرق على العناصر التي لم ينطبق لها قانون الصفقات العمومية تفاديا للتكرار وهي كما يلي:

أولاً- تدابير الوقاية المرتبطة بالتوظيف:

وضع المشرع الجزائري من خلال قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته جملة من المبادئ نصت عليها المادة 03 منه، يتعين على الجهات المختصة مراعاتها عند توظيف مستخدمي القطاع العام وفي أداء مهامهم كونهم مؤهلين لتقلد مناصب عمومية تكون أكثر عرضة للفساد مثل الصفقات العمومية وهذه المبادئ هي:

- ✓ مبدأ النجاعة والشفافية والمعايير الموضوعية مثل الجدارة والإنصاف والكفاءة؛
- ✓ الإجراءات المناسبة لاختيار وتكوين الأفراد المرشحين لتولي مناصب أكثر عرضة للفساد؛

✓ أجر ملائم بالإضافة إلى تعويضات كافية؛

✓ إعداد برامج تعليمية وتكوينية لتمكينهم من أداء وظائفهم على أكمل وجه⁽¹⁾؛

تساهم هذه التدابير الوقائية في ما يخص التوظيف في تعزيز الأمن الوظيفي للموظف، فإذا كان الموظف ما يحصل عليه مرتب ما يكفي لسداد الحد الأدنى للمعيشة ولا يشبع حاجاته الأسرية ومتطلباته وهذا سوف يؤثر على استقراره الوظيفي والتزامه بواجباته الوظيفية، فيصبح الموظف مجبرا للبحث عن عوائد مالية إضافية خارج نطاق وظيفته، مستخدما الوسائل غير الشرعية، فيجد الموظف نفسه فاسدا لتقاضي الرشوة أو يلجأ إلى وسائل فساد أخرى⁽²⁾.

ثانياً- التصريح بالممتلكات :

يشمل التصريح بالممتلكات جرد الأملاك العقارية والمنقولة التي يحوزها المكتب أو أولاده القصر ولو في شيوع في الجزائر أو في الخارج⁽³⁾.

⁽¹⁾ بوقرة فضيلة، مكافحة الفساد في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام والامر رقم 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص ادارة ومالية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي احمد أولحاج، البويرة، 2016، ص 09.

⁽²⁾ ميموني فايزة - مراد خليفة، السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة الفساد، مجلة الدراسات القانونية، ع 07، 2010، الجزائر، ص 52.

⁽³⁾ المادة رقم 05 من الامر 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج.ر، 2014م.

ويسري التصريح بالامتلاكات على رئيس الجمهورية، وعلى أعضاء البرلمان، ورئيس المجلس الدستوري وأعضاءه، رئيس الحكومة وأعضاءه، ورئيس مجلس المحاسبة، محافظ بنك الجزائر والسفراء والقناصل والولاية، ويقدم التصريح أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، وينشر في الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية خلال الشهرين المواليين للانتخابات المعني، أو تسليم مهامه، وقد أشار قانون مكافحة الفساد إلى أنه سيحدد كيفية تصريح بقية الموظفين العموميين بامتلاكاتهم عن طريق التنظيم⁽¹⁾.

تقديرية كي يكون الإجراء وقائي لا بد من أن يشمل التصريح بالامتلاكات فضلا عن الأملاك العقارية والمنقولة للمكتب وأولاده القصر، والأملاك العقارية والمنقولة لزوجيه وزيادة على ذلك لا بد أن يسري هذا الإجراء عن كل موظف عمومي يتمتع بصلاحيات الأمر بالصرف، وعليه في مجال الصفقات العمومية يتعين إصدار النصوص التنظيمية التي تحدد كيفية إجراء التصريح بالامتلاكات بالنسبة للمدراء التنفيذيين على أساس أنهم المشرفين مباشرة على إبرام الصفقات العمومية، كما أننا نلاحظ افتقار نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته للآليات التي تضمن إلزام الموظف العمومي بالتصريح بامتلاكاته والجزاءات الإدارية والجنائية التي تترتب عليه في حال امتناعه عن التصريح⁽²⁾.

ثالثاً- إشراك القطاع الخاص في الوقاية من الفساد:

للدولة مؤهلات مادية ومالية وبشرية كبيرة لمباشرة مهامها المختلفة، ومع ذلك لا يمكنها القيام بذلك لوحدها، فالحاجات المتنامية للمجتمع فرضت عليها تحولات واضحة للاعتماد أكثر فأكثر على القطاع الخاص، الذي أصبح اليوم يعد فاعلا أساسيا في الحياة الاقتصادية في معظم الدول⁽³⁾.

كما أصبح لهذا الأخير أيضا دور أساسي في مكافحة الفساد والحد منه من خلال تفعيل وتعزيز نزاهة المؤسسات ومختلف العناصر الفاعلة فيه، ويعد بذلك شريكا مهما للدولة فيما تبذله من جهود ومساعي في هذا الإطار، ولاشك أن الصفقات العمومية تحديدا بما تمثله من تداول لقيم مالية كبيرة تمثل إحدى أهم نقاط التلاقي والترابط بين الدولة والقطاع

(1) - انظر المادة رقم 06 من الامر 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، السابق الذكر .

(2) خضري حمزة، الوقاية من الفساد ومكافحته في اطار الصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع 07، جامعة المسيلة، الجزائر، 2012، ص176.

(3) بوزيد سايح، دور الحكم الراشد في تحقيق التنمية المستدامة بالدول العربية، المرجع السابق، ص138.

الخاص، ويمثل هذا التلاقي أرضا خصبة لنشوء الفساد بمختلف أنماطه وصوره، ومناخا ملائما لتبادل المصالح والهدايا والامتيازات بين مختلف موظفي الدولة والمتعاملين الخواص، ومن هذا المنطلق وجب ألا تتوقف الجهود المبذولة للوقاية من الفساد على مجرد قطع سبل نشوئه والوقاية منه في مواجهة أجهزة الدولة فحسب، بل كان من اللازم أن تمتد لتشمل القطاع الخاص على حد سواء باعتباره طرفا مهما في معظم أشكال الفساد الحاصل⁽¹⁾.

المطلب الثاني

الآليات العلاجية في تفعيل مبادئ الحوكمة الرشيدة

رغم حرص المشرع الجزائري على توفير نظام قائم يرمي من خلاله إلى حماية المال العام للصفقات العمومية وحصره ومنع وقوعه، إلا أن واقع الصفقات العمومية اليوم في الجزائر يشهد كثرة انتشار الفساد وارتكاب جرائمه بشتى أنواعه يتبين لنا بوضوح أن تدابير الوقاية.

المرصودة أمام تنوع مداخل الفساد، وألوانه فلم يكن للمشرع إلا أن يسعى للبحث عن بدائل أخرى خارج نطاق الوقاية، فجعل من المكافحة والردع سبيلا له لكسر طوق الفساد المتغلغل في أجهزة الدولة، فأحدث جهازين لمكافحة الفساد وعليه سيتم خلال هذا المطلب النظر في البداية بحصر دور القاضي الإداري في الحد من الفساد ضمن (الفرع الأول)، يليها دور القاضي الجزائي في الحد من الفساد ضمن (الفرع الثاني).

الفرع الأول

دور القاضي الإداري في الحد من الفساد تكريسا لمبدأ الحوكمة

أولاً- رقابة قضاء الإلغاء:

وهذا يتحقق من خلال إلغاء قرار إداري بواسطة قاضي الإلغاء عندما يكون الأمر متعلق بالصفقة العمومية، فلأن اجتهاد القضاء الإداري ابتدع نظريه القضاء الإداري المنفصل. وهي القرارات التي تكون نشأت عن الإدارة، وتساهم في تكوين العقد الإداري ومن ثمة يمكن فصلها عن ذات العقد المرتبطة بيه وبالتالي يمكن الطعن فيه بدعوى الإلغاء استغلالا عن العملية العقدية، ومن صور تطبيق نظرية القرار الإداري المنفصل نجد:

⁽¹⁾ غاوي أحمد، دور الحكامة في ترشيد الصفقات في الجزائر، المرجع السابق، ص 234.

✓ الطعن بالإلغاء قرار إعلان عن الصفقة في حال الإخلال بأحكام الإعلان يكون هناك سبب في رفع دعوى الإلغاء، وقد يترتب عن ذلك بطلان القرار الإعلاني إذا وقعت مخالفة في الشروط الشكلية والجوهرية المقررة قانوناً⁽¹⁾؛

✓ الطعن بالإلغاء ضد قرار الحرمان من دخول الصفقة العمومية تلجأ المصلحة المتعاقدة بإصدار قرار بحرمان شخص ما من الصفقة العمومية، وذلك بالاستناد إلى نصوص قانونية، إذا ما ثبت غشه وتماطله في تعاقداته السابقة، وعلى هذا الأساس فإن قرار الحرمان من الصفقة هو قرار منفصل يمكن للمعني أن يطعن به عن دعوى الإلغاء⁽²⁾؛

✓ الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت، يمكن للمتعاقد الذي لم يسعفه الحظ للحصول على الصفقة أن يطعن في اختيار المصلحة المتعاقدة؛

✓ هذا ما يندرج ضمن إطار تدعيم مبادئ الحوكمة من خلال تدخل سلطة أخرى تتمثل في القضاء، حتى تكون هناك ضمان للحقوق من جهة ومن جهة أخرى الدفع بعجلة الاقتصاد والتنمية المحلية والوطنية⁽³⁾؛

ثانياً - رقابة القضاء الكامل:

دعوى القضاء الكامل هي تلك الدعوى التي يرفعها المدعي صاحب الصفقة والمصلحة أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة، من أجل المطالبة والاعتراف بوجود حق شخصية مكتسبة وتقرير ما إذا كان قد أصابها أضرار مادية ومعنوية وتقديرها، ثم تقرير التعويض الكامل والعادل لإصلاح تلف الأضرار التي أصابت الحقوق الشخصية والحكم على السلطة الإدارية المدعى عليها بالتعويض، وعليه فالقاضي يملك سلطة واسعة ولا يقتصر دوره في مجرد إلغاء القرار الغير مشروع بل يتسع إذا ما طلب منه ذلك ليشمل جميع آثاره، تعديل القرار المعيب، استبدالها بالحكم بالتعويض، تقدير التعويض⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية (وفق المرسوم الرئاسي رقم 247/15)، ص 135-138

⁽²⁾ - يعيش تمام شوقي، سلطات القاضي الإداري في مجال الرقابة على إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية في نظام القانوني الجزائري، مقال منشور في مجلة

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير، بسكرة، الجزائر، ع 09، جانفي 2018. ص 344.

⁽³⁾ - مرابطي أحمد، الأمير عبد العالي، حوكمة الصفقات العمومية في قانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون

إداري. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار، 2020، ص 58.

⁽⁴⁾ عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر. 2003، ص 199.

وتتدرج دعاوى الصفقات العمومية ضمن دعاوى قضاء الكامل وذلك كما أن للقاضي الحق في سلطات متصلة في العقد الإداري بما في ذلك انعقاده أو صحته أو تنفيذه أو إنهاءه وعليه حتى ينعقد الاختصاص للقضاء الكامل وذلك لابد أن تستوفي جملة من الشروط في مختلف صور دعاوى منازعات الصفقات العمومية والتي تنتج عن تنفي العقد (1).

تختص المحاكم الإدارية في الفصل في المنازعات التي تثور بشأن القضايا المنظمة لنصوص خاصة طبقا لنص المادة 801 فقرة 03 التي تنص : >>...تختص المحاكم الإدارية كذلك في القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة ..<<(2).

ثالثاً- رقابة القضاء الاستعجالي:

السبب الذي أدى بالمشرع إلى إدخال الصفقات العمومية ضمن إطار القضاء الاستعجالي هو رغبته في إيجاد وسيلة سريعة لمواجهة الأوضاع المستعجلة، نظرا للمكانة التي تحتلها عملية إبرام العقود والصفقات العمومية ضمن نشاط الإدارة، و الحفاظ على المال العام والاقتصاد الوطني(3).

وقد منح المشرع في إطار الاستعجال المحكمة الإدارية عدة صلاحيات، ذلك بعد إخطارها من طرف من له مصلحة في إبرام الصفقة بعريضة مكتوبة وموقعة وهذا الحق ممنوح أيضا للممثل الدولة على مستوى الولاية والجماعات الإقليمية، أو المؤسسات العمومية والمحلية وهذه الصلاحيات هي:

أنه بمجرد إخطارها بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة أقل من 20 يوما يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالتزاماته، وتحديد الأجل الذي يجب أن يتمثل له فيه، يمكن لها أيا الحكم بغرامة تهديديه تسري من تاريخ انقضاء الآجال المحددة، ومجال الصفقات العمومية على أربعة أنواع المتمثلة في صفقة الأشغال، صفقات اقتناء اللوازم، صفقات انجاز الدراسات، صفقات تقديم الخدمات(4).

(1) بن راشد العلوي سالم، القضاء الاداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ج 1، 2009، ص 288.

(2) انظر المادة 801 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008، ج رج ج، ع 21، الصادر في 23 أبريل 2008.

(3) شوقي يعيش تمام، سلطات القاضي الاداري في مجال الرقابة على ابرام وتنفيذ الصفقة العمومية في نظام القانوني الجزائري، المرجع سابق، ص346-347.

(4) عبد القادر عدو، قضاء الاستعجال الاداري، ط1، دار الكتاب العربي، الجزائر، 2017، ص 278.

وبما أن الإجماع قد وقع على عدم اكتساب أوامر الاستعجال لأي حجية كونها ذات طبيعة مؤقتة ولا تمس بأصل الحق فإن المستحدث بموجب المادة 300 من القانون 08-09 هو جواز الفصل في منازعات الصفقات العمومية الناشئة في مرحلة الإبرام ويجوز الأمر الصادر بشأنه حجية الشيء المقضي فيه فإنه يتميز حجية الحكم الصادر عن القضاء الإداري (قضاء الموضوع)⁽¹⁾.

الفرع الثاني

دور القاضي الجزائي في الحد من الفساد

يحال مرتكبو جرائم الصفقات العمومية التي تم إدانتهم عن طريق وسائل الكشف الإداري، أو بتدخل الشرطة القضائية أو عن طريق وسائل التحري الخاصة، على القضاء الجزائي قصد محاكمته، وتخضع هذه المتابعة القضائية إلى القواعد العامة المقررة في قانون الإجراءات الجزائية وباعتبار جرائم الصفقات العمومية المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ذات وصف جنح فإن أساليب رفع دعوى العمومية الناشئة عنها تتمثل في تكليف بالحضور وإجراء التلبس بالجنحة وإجراء طلب التحقيق⁽²⁾.

والتكليف بالحضور إجراء يمارسه وكيل الجمهورية ورجال النيابة العامة لأجل تمكين المتهم بالحضور إلى الجلسة المعدة لمحاكمته وتمكينه من إعداد وسائل الدفاع عن نفسه ونص المشرع على هذا الإجراء في المادة 336⁽³⁾.

وقد تختلف هذه الجرائم وتتعدد ومن بين هذه الجرائم نذكر:

أولاً- جنحة المحاباة:

تقوم هذه الجنحة على تهديد الصفقة بجميع مراحلها ويعتبر الموظف العمومي هو العامل الرئيسي المتسبب فيها، وذلك من أجل تحقيق مصالح خاصة على حساب المال العام بالاستغلال السيئ لعمله، وتقوم هذه الجريمة على عدة أركان:

⁽¹⁾ موساوي فاطمة . دور القاضي الإداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، ع 11، 2018، ص 271.

⁽²⁾ - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 357.

⁽³⁾ بنية حبيباتي، جرائم الصفقات العمومية (الصور والعقاب) مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي الاعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي (الجزائر)، 2014م، ص 50.

• الركن المفترض:

صفة الجاني لقد نصت عليه المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في الموظف العمومي حيث يشتمل هذا المصطلح كل من يشغل منصب أو يتولى وظيفة أو وكالة في الإدارة والهيئات والمؤسسات العمومية وكل شخص يتولى وظيفة أو وكالة في إدارات وهيئات مؤسسات خاصة تقدم خدمة عمومية⁽¹⁾.

• الركن المادي:

يتحقق الركن المادي في هذه الجريمة عند قيام الجاني بإبرام عقد أو اتفاقية أو صفة أو ملحق أو مراجعة أو تأشيرة يخالف بها القانون والتنظيم المعمول به من أجل منح امتيازات غير قانونية لأشخاص تربطهم بهم مصالح خاصة، بحيث تكون مخالفة لأحكام الصفقات العمومية وتكون في مراحل الصفقة قبل الشروع في الاستشارة، وعند تقييم العروض، أو عند منح الصفقة⁽²⁾.

• الركن المعنوي:

حيث تعتبر جنحة المحاباة جريمة تتوفر القصد الجنائي العام، المتمثل في العلم والايراد، كما يتطلب توافر القصد الجنائي الخاص وهو إعطاء امتيازات الغير مع العلم أنها غير مبررة⁽³⁾.

وتتم المتابعة بالنسبة لهذه الجريمة وفق قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات إضافة إلى غرامة مالية مع اعتبار حالات التشديد والتخفيف.

ثانياً- جنحة استغلال النفوذ:

جرم المشرع استغلال النفوذ في قانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، التي ألغت المادة 02/128 مكرر من قانون العقوبات، والتي اشترطت ثلاث أركان، لقيام هذه الجريمة، تتمثل في صفة الجاني والسلوك الإجرامي والقصد الجنائي، بالنسبة لصفة الجاني، يشترط أن يكون الجاني، تاجرا، أو صناعيا، أو حرفيا أو مقاولا، من القطاع الخاص، أو أي شخص طبيعي، أو معنوي، يمارس نشاطا في مجال القطاع الخاص. أما الركن المادي أو

(1) - احمد بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي، الجزء 02، ط 10، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص112.

(2) دوقة رتيبة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2015، ص59.

(3) دوقة رتيبة، المرجع السابق، ص 61

السلوك الإجرامي، فيتمثل في إبرام الجاني، عقداً، أو صفقة مع الدولة، أو أحد الهيئات التابعة لها، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على امتيازات غير مبررة⁽¹⁾.

تتمثل في الزيادة في الأسعار التي يطبقها الجاني عادة، أو تعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو أجال التسليم أو التمويل، في حين يقصد بالركن المعنوي علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة، وإرادة استغلال هذا النفوذ لفائدته مع توافر نية الحصول على امتيازات مع العلم أنها غير مبررة.

تطبق على جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين نفس الأحكام المقررة لجنحة المحاباة، سواء تعلق الأمر بالإجراءات أو العقوبات، وعليه يعاقب القانون على جنحة استغلال النفوذ بالحبس من سنتين إلى عشرة سنوات وبغرامة مالية⁽²⁾.

ثالثاً- الرشوة في مجال الصفقات العمومية:

للرشوة تعريفات متعددة نذكر منها ما يلي :

>>«اتجار موظف عام بأعمال وظيفته، وتقوم على اتفاق أو تفاهم بين الموظف وصاحب الحاجة، يعرض عليه هذا الأخير عطية أو فائدة يقبلها لأداء عمل أو الامتناع عن عمل يدخل في نطاق وظيفته أو فيما يتصل بها من سلطة»⁽³⁾.

أما الرشوة في مجال الصفقات العمومية، فيقصد بها: >> كل تصرف يقوم به الموظف العمومي بأن يقبض أو يحاول أن يقبض، لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجره أو منفعة مهما يكن نوعها، بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية >>⁽⁴⁾.

ومن ثم فإن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية تقوم على ثلاث أركان هي صفة الجاني والركن المادي والقصد الجنائي، لقيام جريمة الرشوة في هذا المجال، يجب أن

(1) المادة 02/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01، المرجع السابق.

(2) المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 0601، المرجع السابق.

(3) - غباش حليلة، جريمة الرشوة في ظل القانون 06-01، المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي للأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014، ص 09.

(4) - بو دهان موسى، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، ص 27.

يتمتع الجاني بصفة الموظف العمومي، وفقا للمعنى المحدد في المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

أما الركن المادي فيتحقق بقبض أو محاولة قبض الموظف العمومي عمولة تكون ذات طبيعة مادية كالنقود، أو الذهب، أو السيارات، أو العقارات، أو المأكولات، أو الملابس، أو سداد الديون، كما قد تكون العمولة ذات طبيعة معنوية، كحصول الجاني على ترقية، أو الاستفادة من إعارة شيء يستفيد منه ثم يرده، كأن يقدم الجاني سيارته إلى الموظف العمومي على سبيل الإعارة لمدة معينة⁽¹⁾.

أما المناسبة فيقصد بها أن يقبض الجاني عمولته بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة وأحد الهيئات التابعة لها المخولة قانونا لإبرام الصفقات العمومية كأن يقبض هذه العمولة بمناسبة إرساء الصفقة لصالح الجاني، أو عند التوقيع عليها، أو بمناسبة التوقيع على محضر من محاضر الاستلام المؤقت، أو عند التوقيع على محضر الاستلام النهائي، أو عند استلام الأشغال، أو عند توقيع شهادة حسن التنفيذ⁽²⁾.

ويشمل النشاط الإجرامي في هذه الجريمة الطلب والقبول، فالطلب يعني إبداء الموظف رغبته في الحصول على مقابل لأداء وظيفته أو الامتناع عنها، ويعتبر هذا الطلب قائما حتى وإن لم يصدر القبول من صاحب الحاجة، كما يستوي أن يكون طلب الرشوة لنفسه أو لغيره، كما يستوي تقديم الطلب من الموظف العمومي مباشرة أو توكيل شخص آخر للقيام به. أما القبول فيقصد به موافقة الموظف العمومي على رغبة صاحب المصلحة في ارتثائه في المستقبل، على شرط أن يكون العرض جادا وحقيقيا، ويستوي بعد ذلك أن يكون القبول صراحة أو ضمنا وعليه تتحقق الجريمة بهذه الصورة حتى ولو لم تتحقق النتيجة، تتطلب جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية قيام القصد الجنائي الخاص المتمثل في قبض الأجرة أو الفائدة مع العلم بأنها غير مبررة أو غير مشروعة⁽³⁾.

⁽¹⁾ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم الفساد، جرائم المال والاعمال، جرائم التزوير)، المرجع السابق، ص 131-132.

⁽²⁾ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم الفساد، جرائم المال والاعمال، جرائم التزوير)، المرجع السابق، ص 131-132.

⁽³⁾ - حضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مقال منشور في مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة المسيلة، ع

الفصل الثاني..... تجسيد المحكمة في الصفقات العمومية ضمن آليات مكافحة الفساد

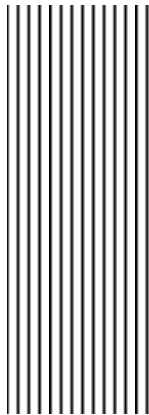
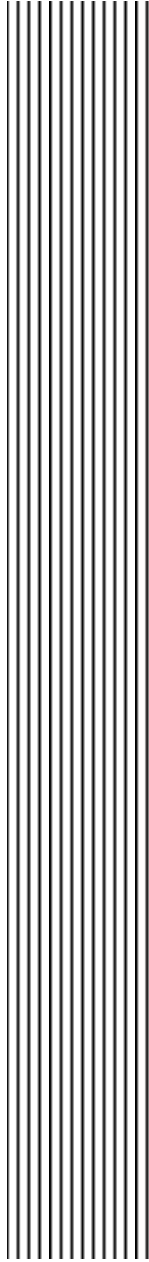
تنص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على العقوبات المقررة لهذه الجريمة، حيث يعاقب بالحبس من سنتين 02 إلى عشرة 10 سنوات وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي أما الشخص المعنوي فيعاقب طبقا للمادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والمادة 18 مكرر 1 من قانون العقوبات بغرامة من 2.000.000 دج.

خلاصة الفصل:

بعد دراستنا لموضوع مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، نجد أن للإدارة والقضاء دور هام في الوقاية من الفساد ومكافحته، المنتشر بكثرة على مستوى المؤسسات الإدارية والاقتصادية الذي ينتج عنه ضرر كبير لكل من المؤسسات العمومية والأفراد وكذا الاقتصاد الوطني. فعلى هذا الأساس أخضع المشرع الجزائري الصفقات العمومية لرقابة إدارية محكمة، بهدف الحصول على أكبر فعالية ممكنة من خلال الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية ومع هذا لم يكتفي المشرع بهذا النوع من الرقابة فقط، بل أخضعه لنوع آخر وهي الرقابة القضائية، التي يجب إن تكون على دراية تامة بالقوانين بتوفر استقلاليتها على أطراف النزاع، فالقضاء يعمل على حماية المصالح العليا لدولة وحماية المال العام بدرجة الأولى وحمايته لحقوق وحريات الأفراد من جهة أخرى.

فمن أجل ضمان الحوكمة علي الصفقات العمومية لا بد من الحد من الفساد عن طريق التدابير والإجراءات الوقائية من الفساد ومكافحته، الذي يعمل على تجسيد الشفافية في الأعمال الإدارية، وكذا تجسيد المساواة الذي يضمن التساوي بين المتعاملين المتعاقدين، هذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى التصدي للأفعال الإجرامية التي قد تحدث في مجال الصفقات العمومية.

الجامعة



الخاتمة:

من خلال ما تقدم توضيحه ضمن مختلف عناصر البحث يتبين أن الجزائر شأنها شأن باقي دول العالم الأخرى لجأت إلى توظيف مبادئ الحوكمة الرشيدة في سياستها المنتهجة في شتى المجالات ولم تتماطل عن محاولاتها إصلاح مجال الصفقات العمومية، باعتبارها أكثر المجالات في تفشيها لظاهرة الفساد نخرا للمال العام وتبديد أموال طائلة من الخزينة العمومية، نظرا لاحتوائها على قيم مالية ضخمة، هذا ما أدى بضرورة تدخل المشرع في محاولته لإصلاحه والمحافظة عليه ومنع الهدر فيه، حيث كان لها اثر واضح وكبير على محتوى المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام ومع انه ليس أول نص يتضمن هذا النوع من المبادئ وصيانة المال العام وكبح المفسدين من الوصول إلى مآربهم، إلا أنه دليل على سعيه في القضاء على الفساد ومكافحته في مجال تنظيم الصفقات العمومية لتحقيق حوكمة رشيدة في تسيير المال العام والحفاظ عليه، ووضع الروادع اللازمة لمعاقبة المخالفين والمتورطين في الفساد والافساد والمضي قدما في تطبيق هذه المبادئ كضمانة أكيدة لثمتين وتعزيز الثقة من خلال إحاطتها بضوابط قانونية تفرض على المصلحة المتعاقدة والحرص على خلق جو من المنافسة المشروعة بين أكبر عدد ممكن من المتنافسين، ويتحقق هذا من خلال ضمان قدر كبير من الوضوح في تسيير الصفقة، الا ان هذا المبدأ لا يمكن أن يكون لوحده بل لابد من مشاركة بعض المبادئ الاخرى منها مبدأ المنافسة الحرة والنزاهة ومبدأ المساواة مع محاولة ايجاد بعض الاليات القانونية والادارية التي من شأنها تحقيق الرقابة على الفساد ومكافحته من أجل تكريس دولة الحق والقانون.

وفي الاخير ما يمكن قوله هو أن نظام الحوكمة يعتبر بمثابة نموذج مثالي يجب الطموح والسعي لتحقيقه رغم صعوبة ذلك الا أنه يجب تحدي الصعاب والعمل على بلوغ هذا النموذج وجعله واقعا مطبقا بحذافيرها وبالتالي نضمن التطور والتنمية الإنسانية مهما كلف ذلك.

وفي ختام هذه الدراسة قد توصلنا الى جملة من النتائج والاقتراحات التي يمكن أن تسهم في بناء حوكمة موضوع الصفقات العمومية

أولاً- النتائج:

- تسعى الحوكمة عبر المبادئ المنبثقة عنها إلى بناء نظام إداري متكامل من أجل تحقيق الحماية اللازمة للملكية العامة مع مراعاة مصالح المتعاملين والحد من استغلال السلطة وتفضيل المصلحة العامة، والقدرة على إيصال المعلومات بكل وضوح والافصاح عنها لتحقيق أكبر قدر من الشفافية.

- تسعى الحوكمة إلى تسهيل عملية مساءلة الإدارة للجهات المعنية، حتى يكون المواطن على علم كاف بجهود وسياسات وخدمات الدولة ووجود تواصل مع صناع القرار وهو ما يدفع بخروج الرؤى والسياسات والخدمات بصورة تشاركية تعكس احتياجات المجتمع وتوقعات ومحاسبة الملزمين من المسؤولين وغيرهم

- لقد عدد المشرع الجزائري من خلال المرسوم 15-247 أنواع رقابة عدة منها رقابة الداخلية ولجان الرقابة الخارجية ورقابة السلطة الوصائية التي يكون الهدف منها الكشف عن التلاعبات التي قد تحصل.

- إن رقابة لجان الرقابة القبلية تمارس رقابة المطابقة أي الكشف عن مدى احترام المصلحة المتعاقدة للتنظيم المعمول به.

- لقد منح المشرع الجزائري للقضاء الإداري والجزائي دورا كبيرا في النزاعات التي تترتب عن الصفقات العمومية.

- إن الهدف من تكثيف الرقابة على الصفقات العمومية هو تكريس مبدأ الشفافية في ابرام الصفقات العمومية بالدرجة الاولى مع ضمان مبادئ المنافسة الشريفة والمشروعة التي تكفل المساواة بين المتنافسين.

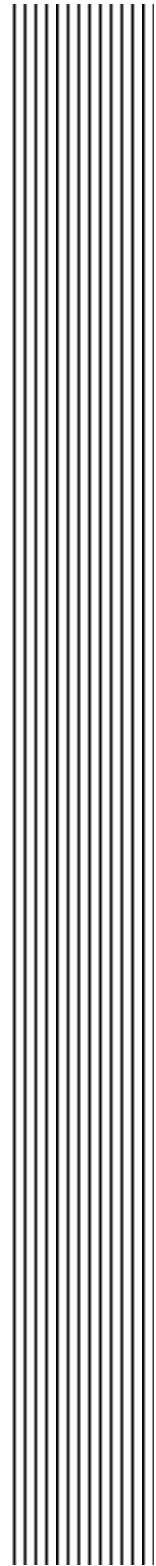
ثانيا- الاقتراحات:

- نهج ثقافة جديدة تركز على مبادئ الحوكمة والعدل والإنصاف.

- تكريس دولة الحق والقانون من خلال جعل الإدارة محايدة في خدمة الجميع، ووضع حد لأساليب التعسف في استعمال السلطة.

-
- من الضروري جدا أن يتم تحويل تنظيم الصفقات العمومية إلى قانون لأن القانون اثبت وادوم ولا يحتاج الى تعديلات، وهذا كله من أجل ضمان استقرار الاطر المنظمة للصفقات العمومية لأطول مدة.
- يجب إعادة النظر في الأحكام التي تحدد شروط التعيين في المناصب واللجان التي تشرف على ابرام وتنفيذ الصفقات العمومية، فيجب التركيز على الكفاءة والنزاهة والخبرة.
- الاعتماد على تطبيق المعاملات الالكترونية في مجال الصفقات العمومية، وتدريب الموظفين على الاستخدام الأمثل للتكنولوجيا، لتعزيز الشفافية وعرض المعلومات عن بعد حتى يتمكن المجتمع من الاطلاع على ما يتم تنفيذه في المشاريع العمومية.
- ضرورة احترام الإدارة لتطبيق مبادئ الحكامة الجيدة بصفتها أداة لتحديث وتنمية الإدارة العمومية.
- ينبغي على الجزائر الاستفادة من التجارب الرائدة في تطبيق مبادئ الحوكمة، من الدول الغربية، من خلال توفير البيئة المناسبة لتكريس الديمقراطية والشفافية، والمحاسبة، والمساءلة.

قائمة المصادر والمراجع



قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

• الدساتير:

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب مرسوم رئاسي 20-442 في 2020/12/30، ج.ر.82، سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 1 نوفمبر 2020م.

• القوانين:

2. قانون رقم 06-06، المتضمن القانون التوجيهي للمدينة، مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006م، ج.ر، عدد 15.

3. القانون رقم 09-08، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008، ج ر ج ع، 21، الصادر في 23 أبريل 2008م.

4. القانون رقم 12/08 والقانون 05/10 المؤرخ في 15 اوت 2010، ج.ر، ع 46، الصادر في 18 أوت 2010م.

5. القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية، المؤرخ في 22 يونيو 2011. ج.ر، العدد 37، الصادر في 03 يونيو 2011م.

• الأوامر:

6. الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر، ع 78.

7. الامر 03/03، المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 19 جويلية 2003م، الموافق عليها بالقانون رقم 12/03 المؤرخ في 25 اكتوبر 2003م.

8. الامر 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المؤرخ في 20 فبراير 2006م، ج.ر، 2014 م.

9. الأمر 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المؤرخ في 20 فيفري 2006، معدل بالأمر 10-05 والقانون 11-15 المؤرخ في 02 غشت 2011م.
10. الامر رقم 02/10، يتعلق بمجلس المحاسبة، المؤرخ في 16 رمضان 1431 الموافق ل 26/201 المعدل والمتمم للأمر رقم 20/95 المؤرخ في 19 صفر عام 1416 الموافق ل 17 يوليو 1995، ج ر، عدد 50،
- المراسيم :

11. المرسوم الرئاسي 08-272، يحدد صلاحية المفتشية العامة للمالية المؤرخ في 06 رمضان عام 1429 الموافق ل 6 سبتمبر 2008، ج ر، ع 50 .
12. المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، ج.ر، العدد 50، الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.
13. المرسوم الرئاسي رقم 04-28، المتضمن التصديق بالتحفظ على اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31
14. المرسوم التنفيذي 381-11 المؤرخ في 21/11/2011 المتعلق بمصالح المراقب المالي، ج. ر، العدد 64.
15. المرسوم التنفيذي 414-92 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج.ر، رقم 92 عدد 82 المعدل والمتمم بالمرسوم 374-09 المؤرخ في 16-11-2009، ج.ر رقم 67 اكتوبر 2003م، المؤرخ في 25 أفريل، 2004 م، ج.ر، ع 26.

ثانيا : الكتب

16. احمد بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي، الجزء 02، ط 10، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009م.
17. بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005م.
18. بن راشد العلوي سالم، القضاء الاداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ج 1، 2009م.
19. بودهان موسى، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر.

20. جهلوك عمار حبيب، النظام القانوني لحوكمة الشركات، مكتبة زين الحقوقية والاردنية للطباعة والنشر، ط 1، العراق، 2011.
21. خرشي النوي، تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ط 1، دون سنة النشر، الجزائر.
22. خرفي الهاشمي، الوظيفة العمومية على ضوء تشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010م.
23. الراشدي سعيد علي، الإدارة بالشفافية، دار كنوز للمعرفة، الطبعة الأولى، عمان، 2008م.
24. سلامة محمد أحمد - مشعل محمد، الوسائل الحديثة في إبرام العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر 2019 م.
25. السليمانى حمد محمد حمد، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية كلية الحقوق الإسكندرية، مصر، 2007.
- عبد القادر عدو، قضاء الاستعجال الإداري، ط1، دار الكتاب العربي، الجزائر، 2017.
26. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009 م.
27. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015)، القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة 06، الجزائر، 2017.
28. عمار بوضياف، الرقابة على مداورات المجالس البلدية في التشريعين الجزائري والتونسي، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، ع 05، تبسة.
29. عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر . 2003.
30. قدوج حمامة، عملية ابرام الصفقات العمومية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2، الجزائر.
31. محمد حسن يوسف، محددات الحوكمة ومعاييرها مع اشارة خاصة لنمط تطبيقها في مصر، بنك الاستثمار القومي، 2007م www.saaaid.net/doat/hasn/hawkama.doc

32. محمد مسعي، المحاسبة العمومية، شركة دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2003 م.
33. المصرفي، سبيل الامان للنشر و التوزيع، المعهد المصرفي المصري، 2009.
34. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005 م.
35. نجم عبود نجم، أخلاقيات الإدارة في عالم متغير، المنظمة العربية للتنمية الإدارية بحوث ودراسات، القاهرة، 2015 م.
36. عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003 م.
37. الشهاوي ابراهيم، عقد امتياز المرفق العام (دراسة مقارنة)، مؤسسة الطوبجي للنشر، القاهرة، مصر، 2003 م.
38. عبد القادر عدو، قضاء الاستعجال الاداري، ط1، دار الكتاب العربي، الجزائر، 2017 م.
39. محمد مسعي، المحاسبة العمومية، شركة دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2003 م.
- ثالثا: الرسائل الجامعية**
- 1- أطروحة الدكتوراه:**
40. احمد سويقات، الرقابة على أعمال الادارة العمومية في الجزائر، اطروحة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.
41. بقشيش علي، إشكالية تأثير الفساد الإداري على برامج التنمية وتطبيق آليات الحكم الراشد في البلدان النامية مع الإشارة إلى حالة الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، فرع التنظيم الإداري والسياسي، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر 03، 2012 م.
42. بن أحمد حورية، الرقابة الادارية والقضائية على الصفقات العمومية، اطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018 م.

43. بوزيد سايق، دور الحكم الراشد في تحقيق التنمية المستدامة بالدول العربية - حالة الجزائر، اطروحة دكتوراه علوم اقتصادية، تخصص اقتصاد التنمية، قسم العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2013م.
44. بخيرة سعيد عبد الرزاق، سلطة الإدارة الجزائرية أثناء تنفيذ العقد الإداري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة بن يوسف بن خدة، بن عكنون، الجزائر، 2008م.
45. حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد في الجزائر، أطروحة الدكتوراه، تخصص قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2013م.
46. حليمي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، اطروحة دكتوراه الطور الثالث، تخصص تحولات الدولة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017م.
47. خضري حمزة، اليات حماية المال العام في اطار الصفقات العمومية ،اطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (01) بن يوسف بن خدة، 2015م.
48. فارس بن علوش بن بادي السبيعي، دور الشفافية والمساءلة في الحد من الفساد الإداري في القطاعات الحكومية، أطروحة دكتوراه، تخصص علوم أمنية، قسم العلوم الإدارية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010م.
49. جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، اطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، 2015م.
50. رحمة زيوش، الميزانية العامة للدولة في الجزائر، اطروحة الدكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011م.
51. نادية تياب، اليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، اطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015م.

52. ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري - الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2009 م.

53. شلال زهير، أفاق إصلاح نظام المحاسبة العمومية الجزائري الخاص بتنفيذ العمليات المالية للدولة، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، تخصص تسيير المنظمات، كلية العلوم الاقتصادية والتجارة وعلوم التسيير، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2014م.

54. عبد العزيز بن سعد القحطاني، أخلاقيات الوظيفة العامة ودورها في الحد من الفساد الإداري ومكافحته، أطروحة دكتوراه، تخصص علوم أمنية، قسم العلوم الإدارية، كلية العلوم الاجتماعية والإدارية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2014 م.

55. غاوي أحمد، دور الحكامة في ترشيد الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، تخصص الحكامة وبناء دولة المؤسسات، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، الجزائر، 2020م.

رسائل الماجستير:

2- بكوش مليكة، جريمة الاختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص، جامعة وهران، 2013 م.

3- بن سليمان فايزة، حوكمة الصفقات العمومية، رسالة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر 2017م.

4- بن قلقان مايا، وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية الدولية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤوليات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002م.

5- بوسعيد باديس، مؤسسة مكافحة الفساد في الجزائر من (1999 الى 2012)، رسالة ماجستير، قسم العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015م.

6- خرفي بلال، الحوكمة ودورها في مكافحة الفساد في المجالس المحلية (دراسة حالة الجزائر)، رسالة ماجستير، قسم العلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2012م.

7- خلاف وليد، دور المؤسسات الدولية في ترشيد الحكم المحلي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2010م.

8- سبكي ريحة، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013م.

9- علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005م.

10- عمايدية فايزة، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، قسم الحقوق ' كلية العلوم السياسية والقانونية، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، الجزائر، 2016م.

11- فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، بن عكنون، الجزائر، 2007م.

12- شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقة العمومية، رسالة الماجستير في القانون، تخصص منازعات إدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016 م.

3- مذكرات الماستر:

1. الامير عبد القادر حفوطة، اليات الرقابة على الصفقات العمومية، دراسة حالة ولاية الوادي، مذكرة لنيل شهادة ماستر اكايمي، ميدان العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، الشعبة علوم اقتصادية، التخصص اقتصاد عمومي وتسيير المؤسسات، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، 2015م.

2. ايت طيب بشير-دحمام نصيرة، الرقابة الادارية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019م.

3. بثينة حبيباتي، جرائم الصفقات العمومية (الصور والعقاب) مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي الاعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة العربي بن مهدي أم البواقي (الجزائر)، 2014م.

4. بغو الزهرة، آليات الكشف والتحري عن جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري . مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون جنائي للأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2018م.
5. بوشامة محامد - مهدي عبد الرحمان، حوكمة الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017 م.
6. بوقرة فضيلة، مكافحة الفساد في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام والامر رقم 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام ، تخصص ادارة ومالية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي امحمد أولحاج، البويرة، 2016م.
7. بوناب محمد، سلطة المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص منازعات عمومية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي أم البواقي، الجزائر، 2016 م.
8. دوقة رتيبة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2015م.
9. غباش حليلة، جريمة الرشوة في ظل القانون 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي للأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2014م.
10. حجاج حنان، الرقابة الادارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار، الجزائر 2015م.
11. خولة حميداتو، حوكمة الصفقات العمومية في اطار مكافحة الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي. 2020م
12. زرناجي وليد، التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،

مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة (الجزائر)، سنة 2017م.

13. صابري بسمة، آليات مكافحة الفساد في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، 2016م.

14. عباس محمد، آليات الرقابة على الصفقات العمومية (دراسة حالة عين تادلست نموذجاً)، مذكرة ماستر في العلوم التجارية، تخصص مالية وتجارة دولية، قسم العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم 2018م.

15. عثمانى سفيان - قدور بوعلام، الرقابة المالية على الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020م.

16. محجوبة بوضبع، دور الإدارة العمومية في تحسين مناخ الأعمال (دراسة حالة الجزائر)، مذكرة ماستر في العلوم السياسية، تخصص حكمة محلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، 2014م.

17. دوقة رتيبة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2016م.

18. مرابطي أحمد، الامير عبد العالي، حوكمة الصفقات العمومية في قانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار، 2020م.

ثالثا: المقالات

19. بن اعمارة صابرينة، حوكمة الصفقات العمومية في اطار الإستراتيجية للوقاية من الفساد ومكافحته، مقال منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات الاقتصادية والقانونية، ع 09، المركز الجامعي لتمنغاست (الجزائر)، 2015م، ص 165 - 182.

20. بن الطيب مصطفى - بوعزة عبد القادر، آليات حوكمة الصفقات العمومية بالجزائر في إطار مكافحة الفساد الاداري - مقارنة نظرية، مقال منشور في المنصة الجزائرية للمجلات العلمية ASJP، ص ص 176 - 198.

21. بن مشري عبد الحميد- فرحاتي عمر، الفساد الإداري (مدخل مفاهيمي)، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، ع 05، بدون سنة النشر.
22. تافرونت عبد الكريم، القواعد المنظمة لمبادئ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مقال منشور في المجلة الاجتهاد للدراسات الاقتصادية والقانونية، ع الخامس، جامعة خنشلة (الجزائر)، سبتمبر 2015م.
- 75- توفيق تقية، سعاد طيب، الرقابة الإدارية الداخلية على الصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، عين الدفلى، المجلد 05، ع 01 . 2018م.
- 76- جليل مونية، دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حماية المنافسة في الصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة حوليات جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، ج1، ع31، د.س.ن.
- 77- جليل مونية، رهانات ترشيد النفقات ومكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، بومرداس، الجزائر.
- 78- خضري حمزة، الوقاية من الفساد ومكافحته في اطار الصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع 07، جامعة المسيلة، الجزائر، 2012.
- 79- خضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مقال منشور في مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة المسيلة، ع 13. ص ص197-213.
- 80- دراجي عبد القادر، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، مقال منشور في مجلة الفكر، ع 10، 2018 م، جامعة الحاج لخضر، باتنة.
- 81- رنا محمد راضي البياتي، العقد شريعة المتعاقدين في العقود الادارية، مقال منشور في مجلة كلية الحقوق لجامعة النهرين، مجلد 13، ع 02، 2011.
- 82- ريحاوي مها محمود رمزي، الشركات المساهمة بين الحوكمة والقوانين والتعليمات (حالة دراسية للشركات المساهمة العامة العمالية)، مقال منشور في مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 24، ع 1، 2008م،
- 83- سبتي خديجة، حوكمة الصفقات العمومية في الجزائر - دراسة ميدانية بالمديريات التنفيذية لولاية قسنطينة، مقال منشور في مجلة الدراسات الاقتصادية، مجلد 02، ع 04،

- كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قسنطينة 02 عبد الحميد مهري، 2017م.
- 84- سقني عبلة، محمد لمين هيشور، ظاهرة الفساد في المجتمع الجزائري: دراسة في الأسباب واليات المكافحة، مقال منشور في المجلة الجزائرية للسياسات العامة، المجلد 07، ع01، جوان 2018م.
- 85- سكوتي خالد، دور المحاسب العمومي في مراقبة الميزانية، مقال منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد 09، ع 03 جامعة غرداية، الجزائر، 2020.
- 86- ضريفي نادية- لجلط فوز، إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي ومبدأ المنافسة أي جديد؟؟ وفق احكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مقال منشور في مجلة صوت القانون، ع 02، سنة 2019.
- 87- عليوة كامل، هشام محمد أبو عمرة، الرقابة الادارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة العلوم الادارية والمالية، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، الجزائر، المجلد 01، ع01، 2017.
- 88- عمار بوضياف، الرقابة على مداوات المجالس البلدية في التشريعين الجزائري والتونسي، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، ع 05، تيسة.
- 89- قدودو جميلة، مظاهر الحوكمة في الصفقات العمومية ومدى فعاليتها في الوقاية من الفساد ومكافحته، مقال منشور في المجلة المتوسطة في القانون والاقتصاد، ع 02، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان (الجزائر)، 2018م.
- 90- محمد الصالح فنينيش، الرقابة على تنفيذ النفقات العمومية في قانون الجزائر، اطروحة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، بن يوسف بن خدة، 2012 م.
- 91- موساوي فاطمة . دور القاضي الاداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، ع 11، 2018 م.
- 92- ميموني فايزة، مراد خليفة، السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة الفساد، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية، ع 07، 2010م، الجزائر.

93- هاشمي فوزية، سلطة الإدارة المتعاقدة في تطبيق الجزاءات الضاغطة، مقال منشور في المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، ع 03، مجلد 02، د.س.ن، جامعة ابن خلدون، تيارت.

94- همروش سعاد طيبي، المبادئ العامة لعقد تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مقال منشور في المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، 2019م.

95- يعيش تمام شوقي، سلطات القاضي الاداري في مجال الرقابة على ابرام وتنفيذ الصفقة العمومية في نظام القانوني الجزائري، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير، بسكرة، الجزائر، ع 09، جانفي 2018م.

رابعاً: المداخلات والمحاضرات

• المداخلات:

97. بن ساحة يعقوب، ماشوش مراد، الرقابة المحاسبية والمالية على الصفقات العمومية في ظل التحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية، الملتقى الوطني المنظم حول ترشيد النفقات ورهانات النهوض بالاقتصاد الوطني من خلال تنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق بودواو، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، يومي 20-21-2017م.

98. بن تركي عز الدين- منصف شرفي، الفساد الإداري أسبابه وأثاره وطرق مكافحته إشارة إلى بعض الدول، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، جامعة بسكرة يومي 6-7 ماي 2012م.

• المحاضرات:

99. خلاف فاتح، محاضرة في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2015م.

100. تياب نادية، ليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، محاضرة في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2015م.

• المؤتمرات:

101. غادر محمد ياسين، محددات الحوكمة ومعاييرها، مؤتمر العالمي الدولي "عولمة الادارة في عصر المعرفة"، كلية الأعمال، جامعة الجنان، طرابلس، لبنان، 2012م.

فہر س المحتویات

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
	البسم الله
	الشكر والعرفان
	الاهداءات
أ	المقدمة
الفصل الأول:	
تكريس الحوكمة على المبادئ التي تحكم ابرام وتنفيذ الصفقات العمومية	
09	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لكل من الحوكمة والفساد
09	المطلب الأول: مفهوم الحوكمة وأهميتها في مجال الصفقات العمومية
09	الفرع الأول: تعريف الحوكمة وأهميتها
12	الفرع الثاني: محددات ومعايير الحوكمة
15	المطلب الثاني: مفهوم الفساد في مجال الصفقات العمومية
16	الفرع الأول: الفساد في الصفقات العمومية
23	المبحث الثاني: تكريس مظاهر الحوكمة على المبادئ التي تحكم إجراءات إبرام الصفقات العمومية
23	المطلب الأول: مظاهر الحوكمة في المبادئ التي تحكم إجراءات إبرام الصفقات العمومية
24	الفرع الأول: الحوكمة على مبدأ المنافسة
26	الفرع الثاني: مبدأ المساواة
28	الفرع الثالث: مبدأ الشفافية
30	المطلب الثاني: مظاهر الحوكمة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية
31	الفرع الأول: مظاهر الحوكمة من خلال سلطة المصلحة المتعاقدة
35	الفرع الثاني: مظاهر الحوكمة لمصلحة المتعامل المتعاقد:
37	خلاصة الفصل

الفصل الثاني	
تجسيد الحوكمة في الصفقات العمومية ضمن آليات مكافحة الفساد	
40	المبحث الأول: الرقابة على الصفقات العمومية كضمان لمبادئ الحوكمة
41	المطلب الأول: الرقابة الإدارية المطبقة على الصفقات العمومية
42	الفرع الأول: الرقابة الإدارية الداخلية على الصفقات العمومية
48	الفرع الثاني: الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية كضمان لمبادئ الحوكمة
55	المطلب الثاني: الأشخاص والأجهزة المكلفة بممارسة مبدأ الحوكمة على الرقابة المالية
55	الفرع الأول: الأشخاص الخاضعين لمبدأ الحوكمة في الرقابة المالية السابقة
59	المبحث الثاني: تطبيق الحوكمة وفق آليات الحد من الفساد في الصفقات
64	المطلب الأول: الآليات الوقائية في تفعيل الحوكمة الرشيدة
64	الفرع الأول: الآليات الوقائية في ظل قانون الصفقات العمومية 15-247
64	الفرع الثاني: الآليات الوقائية في ظل قانون الفساد ومكافحته 06-01
70	المطلب الثاني: الآليات العلاجية في تفعيل مبادئ الحوكمة الرشيدة
73	الفرع الثاني: دور القاضي الجزائي في الحد من الفساد :
73	خلاصة الفصل
83	الخاتمة
87	قائمة المراجع
102	الفهرس

الملخص:

الصفقات العمومية اكثر مجال عرضة للفساد وذلك لأنها من اهم الوسائل التي تعتمد عليها الدولة في دفع عجلة التنمية وتطوير الاقتصاد الوطني، وهو ما دفع المشرع الجزائري الى حوكمتها عبر جميع المراحل من الابرام الى التنفيذ، كما عزز من المبادئ التي تحكم ابرامها بتكريس المساواة لحرية الوصول الى الطلب العمومي، وارساء الشفافية في الاجراءات من خلال ادراجها في نصوص واحكام قانونية في قانون الصفقات العمومية، اضافة الى فرض مبادئ الحوكمة على اليات الرقابة المختلفة سوى على الرقابة الادارية او المالية . فالحوكمة تهدف الى تنفيذ الصفقة في وقتها المحدد وبالشروط المحددة كما انها تهدف الى الحفاظ على حسن سير المنطق العام وترشيد المال والحفاظ عليه من كل اشكال الفساد.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية . الحوكمة. الفساد.

Résumé

Public procurement is the most vulnerable area to corruption, because it is one of the most important means that the state relies on to advance the wheel of development and the development of the national economy, which prompted the Algerian legislator to govern them through all stages from conclusion to implementation, and also strengthened the principles governing their conclusion by dedicating equality to freedom of access to demand. and establishing transparency in the procedures by including them in legal texts and provisions in the public procurement law, in addition to imposing the principles of governance on the various control mechanisms except for the administrative or financial control. Governance aims to implement the deal on time and on the specified terms. It also aims to maintain the proper functioning of the general logic, rationalize money and preserve it from all forms of corruption.

Keywords: public procurement. governance. corruption.