



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص قانون إداري

بغـوان

حوكمة الصفقات العمومية في إطار مكافحة الفساد

إشراف الأستاذ:

* صالح جابر

إعداد الطالبة:

❖ خولة حميدانو

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
الياس جوادي	أستاذ مساعد - أ -	رئيسا
صالح جابر	أستاذ محاضر	مشرفا ومقررا
إبراهيم فطحيزة التجاني	أستاذ مساعد - أ -	ممتحنا

السنة الجامعية: 2020-2019 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باسم الذي زرع النجاح في كل الدروب، غرس حب العمل في كل القلوب، الحمد لله المحبوب الذي وفقنا وسدد خطانا وأنعم علينا بالصحة حتى نلنا مبتغانا وقطفنا ثمار جهدنا بكل فخر واعتزاز وتواضع وامتنان.

والصلاة والسلام على خير البرية سيدنا ونبينا محمد صلى الله عليه البشير النذير خير خلق الله أجمعين وقدوة المؤمنين والمحسنين، إذ يدعونا واجب الاعتراف بالجميل أن نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ الفاضل صالح جابر لقبوله الإشراف على هذه المذكرة وكذا على كل ما قدمه من توجيه وإرشاد ونصح من خلال تأطيره لهذا البحث مذ كان بذرة إلى أن صار ثمرة صنعتهما توجهاته القيمة ومساعدته التي لم يبخل بها علينا طوال السنة، نفعنا الله بعلمه وجزاه عنا خير الجزاء، كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة ولهم مني فائق التقدير لمساعدتهم الطيبة لخدمة العلم.



الإهداء

إلى ينبوع الذي لا يمل العطاء . . .

إلى من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها والدتي العزيزة.

إلى من سعى وشقى لأنعم بالراحة والهناء الذي لم يخل بشيء

من أجل دفعي في طريق النجاح الذي علمني أن أرتقي سلم الحياة
بحكمة وصبر إلى والدي العزيز.

إلى من جهم بحري في عروقي ويهج بذكراهم فؤادي إلى
إخوتي.

إلى من سرنا سويًا ونحن نشق الطريق معا نحو النجاح والإبداع.

إلى من علموني حروفا من ذهب وكلمات من درر وعبارات من
أسمى وأجمل عبارات العلم.

إلى من صاغولي من علمهم حروفا ومن فكرهم منارة تنير لنا مسيرة
العلم والنجاح. وأخص بالذكر هبي عبدالله.

إلى أستاذتي الكرام.

خولة حميداتو

قائمة المختصرات

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

د س ن: دون سنة نشر.

د ب ن: دون بلد نشر.

ص: صفحة.

ع: عدد.

ط: طبعة.

P: page



مقدمة

تعتبر الصفقات العمومية من أهم القنوات لصرف أموال الدولة، وهي الوسيلة الرئيسية لتجسيد المشاريع العمومية. فهي تستحوذ على النصيب الأوفى من النفقات العمومية، كما تعتبر الركيزة الأساسية للنمو الاقتصادي للدولة.

وحفاظا على الأموال العامة وترشيد إنفاقها واستغلال موارد الدولة على الوجه الأسلم، سنّ المشرع أدوات قانونية متكاملة للحفاظ على المال العام وترشيد إنفاقه والمحافظة عليه من التبيد والاستغلال، بضمان المساواة في الفرص والشفافية في كل الإجراءات المتعلقة بالصفقات، وهو ما من شأنه الحدّ من ظاهرة الفساد الذي نخر الكثير من مشاريع الدولة ويدد أموالا طائلة من الخزينة العامة.

ولضمان المحافظة على المال العام ومنع الهدر فيه، وجب محاربة كل أنواع المحاباة والرشوة واستغلال النفوذ والسلطة إضافة إلى البيروقراطية المتكلسة في مفاصل الأجهزة الإدارية.

وسعيا لتحقيق ذلك سنّ المشرع سلسلة قوانين تصون المال العام وتعمل على ضبط المعاملات في هذا المجال، والحيلولة دون تمكين المفسدين من الوصول إلى مآربهم، إضافة إلى وضع الروادع اللازمة لمعاقبة المخالفين والمتورطين في الفساد والإفساد.

عملت الجزائر في ضلّ التحولات التي عرفتها الكثير من الدول لمواكبة الإنفتاح الاقتصادي، جادة لإصلاح قطاعها الإداري والاقتصادي وذلك بتعديلات عديدة ومتكررة على أنظمتها خاصة قطاع الصفقات العمومية لما له أثر كبير على كافة المجالات الأخرى.

ومن أهم ما توصل له المشرع الجزائري هو تبني مبادئ الحوكمة لترشيد المال العام والتصدي لمختلف أنواع الفساد الذي أصبح كالسرطان ينخر هيكل الإدارة العامة والذي سرعان ما انتشر إلى كافة أجهزة الدولة من هيئات ومؤسسات .

هذا الفساد الذي استغل ضعف الأنظمة القانونية في الإشراف والرقابة وانعدام المساواة والنزاهة والشفافية، بل أكثر من ذلك لانعدام العدالة.

مما لاشك فيه أن كل هذه العوامل أثرت على الواقع العملي سلبا ما جعل المشرع يعيد النظر في هذه الأنظمة، وذلك بوضع سياسة تنموية قائمة على مقتضيات الحكم الرشيد، وهذا لتطهير السياسات الاقتصادية والاجتماعية المعتمدة سلفا، والالتحاق بقطار العولمة وما تحتويه من قيم ديمقراطية وأفكار اقتصادية عصرية، أهمها محاربة البيروقراطية في الإدارة وترسيخ آليات المساءلة و الشفافية والمنافسة الحرة.

وبما أن الصفقات العمومية تحتل مكانة راقية في صيانة المال العام أصبح لزاما النهوض في مواجهة مختلف الحواجز والعراقيل التي تقف أمام حسن استعمال هذه المكنة، باعتبارها الوسيلة الأنجع لحسن صرف المال العام إذا ما اكتفت طرق إبرامها وتنفيذها بمبادئ الحكم الراشد وذلك لإجهاض مختلف التلاعبات عن طريق ترسيخ مبادئ الشرعية القانونية من خلال تكريس مبادئ المساواة والشفافية والمساءلة والديمقراطية التشاركية للحد من مختلف الممارسات الإجرامية وتعزيز ادوات الوقاية من الفساد ومحاربتة.

ولإعطاء فكرة واضحة عن توجهات المشرع الجزائري في إرساء مبادئ الحوكمة ضمن تنظيم الصفقات العمومية وجب بادئ الأمر إعطاء مقارنة مفاهيمية لمصطلح الحوكمة بتسليط الضوء على مفهومها إذ عرفها برنامج الأمم المتحدة الإنمائي بأنها ممارسة سلطات اقتصادية وسياسية وإدارية، لإدارة شؤون المجتمع على كافة المستويات ، يركز على آليات وميكانيزمات وعمليات ومؤسسات تسمح للمواطنين والجماعات بالتعبير عن المصالح وتسوية النزاعات وكذا الحصول على حقوق والقيام بالتزامات.

الإشكالية:

شكلت الصفقات العمومية أرضا خصبة للمفسدين ومصدرا لتوليد الفساد والمرتشين والمستغلين للنفوذ والمتاجرة في هذا المجال قصد التكسب غير المشروع على حساب مصالح الدولة .

ولفهم هذه المتلازمة ومحاولة تفكيكها وتقديم الحلول لها، نطرح الأسئلة التالية:

ما هي الصفة العمومية؟

هل من ضوابط لإبرام الصفقات العمومية ؟

ما هي ركائز الحوكمة في الصفقات العمومية ؟

ما هي مقتضيات تجسيد الحكم الراشد في الصفقات العمومية ؟

من خلال الإشكاليات الفرعية المذكورة أعلاه نجد أنفسنا أمام الإشكالية الرئيسية التي تطرح في هذا الشأن ألا وهي: دور المشرع الجزائري من خلال الاستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في التعزيز والتأكيد من حوكمة الصفقات العمومية ؟

أهمية الدراسة:

إن حوكمة الصفقات العمومية في إطار مكافحة الفساد في ظل التشريع الجزائري المتعلق بالفساد، تنصرف إلى البحث في مسائل تعتبر على جانب كبير من الأهمية لأنها تتعلق بالمال العام أي ادارته ومحاولة حمايته في ظل تفشي الفساد بمختلف مظاهره.

وتأسيسا على أهمية هذا الموضوع تم ضبط حدود دراستنا على أساسين قانوني وعملي، فمن أهم جوانبه كان باستعراض وتقييم مراحل إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية، وتشخيص مدى مساندة هذا التنظيم لمقتضيات الحكم الراشد ثم تحديد المعوقات والحواجز التي تقف في مواجهة حوكمة الصفقة وتحول دون انجاح الاستراتيجية الوطنية للتنمية الاقتصادية هذا من جهة.

ومن جهة أخرى والتي لا تقل أهمية عن الأخرى سلطنا الضوء على مساعي المشرع في صيانة المال العام بالوقوف على الأساليب والآليات المعتمدة في القانون لإنجاح تنفيذ الصفقة العمومية والحد من انتشار الفساد الإداري والمالي بتبني سبل الإصلاح الإداري والتنمية الشاملة عن طريق تكريس دعائم الحكم الراشد على جميع مراحل الصفقة العمومية وتنفيذها

المنهج المتبع:

للإلمام بكافة جوانب هذا البحث وبالنظر للتشريعات التي تعلقت بهذا الموضوع ولخصوصيتها كونها عرفت عدة تعديلات بسبب المتغيرات التي عرفها الوطن مؤخرا، وسوف نستعمل عدة مناهد لا منهاجا واحدا، فمن الجدير في هذا استعمال المنهج التاريخي لاستقطاب خلفية من التعديل واستقصاء مسيرة التطور، هذا وقد نعتمد على المنهج الاستقرائي والتحليلي بهدف تمحيص النصوص الجديدة ومقارنتها مع السابقة لاستخلاص درجة نجاعتها، وفي نفس الوقت يمكن اتباع المنهج الوصفي وكذا المقارن لمقارنة هذا القانون مع القوانين الأجنبية.

أسباب اختيار الموضوع:

تعود أسباب اختيار هذا الموضوع لنوع من الأسباب منها الذاتية وأخرى عملية موضوعية. فأما عن الأسباب الذاتية فيعود اختيارنا لهذا الموضوع إلى رغبتنا وميولنا للبحث في هذا الموضوع ودراسته وذلك لقلة الأبحاث القانونية فيه على مستوى الكلية وبالتالي الرغبة في المساهمة ولو بجزء بسيط في إثراء المكتبة القانونية.

أما من الناحية العملية والموضوعية فأغلبها تتلخص فيما يطرحه الموضوع من أهمية كبرى وجيلية في صيانة المال العام، وكذا في ترشيد إبرام الصفقات العمومية كونها الوسيلة الوحيدة في تدوير المال العام من جهة والنهوض بالاقتصاد والتنمية الوطنية من جهة أخرى.

الدراسات السابقة:

- تياب نادية: آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية (أطروحة دكتوراه).
- كريمة علة: جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية (أطروحة دكتوراه).
- بن سليمان فايزة: حوكمة الصفقات العمومية (مذكرة ماجستير).

وقد قسمت موضوعي هذا إلى مقدمة وفصلين.

المقدمة التي نحن بصددتها ذكرت فيها نبذة عن الموضوع ، وبيّنت إشكالية الموضوع وأهميته. الفصل الأول: تجسيد مقتضيات الحكم الراشد في الصفقات العمومية وفيه مبحثين:

- المبحث الأول: المصلحة المتعاقدة فضاء لتطبيق استراتيجيات الحوكمة فيه مطالب
- المطلب الأول: المصلحة المتعاقدة أداة قانونية لحوكمة الصفقة العمومية.
- المطلب الثاني: مظاهر الحوكمة في تنفيذ الصفقة العمومية.
- المبحث الثاني: تبني مبادئ الحكم الراشد في إنجاح الصفقة العمومية.
- المطلب الأول: صلاحيات المصلحة المتعاقدة.
- المطلب الثاني: حقوق المتعامل المتعاقد.
- الفصل الثاني: الرقابة على الصفقات العمومية كتكريس للحكم الراشد.
- المبحث الأول: الرقابة الإدارية والقضائية في تسيير الصفقات العمومية.
- المطلب الأول: الرقابة الإدارية في الصفقات العمومية.
- المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الصفقات العمومية.
- المبحث الثاني: معوقات تكريس حوكمة الصفقات العمومية.
- المطلب الأول: حساسية مجال الصفقات العمومية.
- المطلب الثاني: غموض الضوابط المؤطرة للجان الصفقات العمومية.
- الخاتمة.

الفصل الأول :



تجسيد مقتضيات الحكم الراشد في الصفة العمومية

• المبحث الأول: المصلحة المتعاقدة فضاء لتطبيق استراتيجيات الحوكمة.

• المبحث الثاني : مظاهر الحوكمة في إبرام الصفة العمومية.

يمثل الحكم الراشد أحد أهم متطلبات تحقيق التنمية في جميع المجتمعات والدول النامية التي أصبحت بحاجة ماسة لإحداث إصلاحات عديدة في بنيتها السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية، والإدارية بغية تحقيق حاجات المواطنين الأساسية¹.

ونظرا لأهمية مصب المال العام في الدولة باعتبار أن الصفقات العمومية هي القناة الأساسية والمهمة لصرف المال العام، تحرص كل النصوص التشريعية التي تنظم الصفقات العمومية إلى إرساء مبادئ الشفافية والمنافسة في إبرام الصفقات العمومية، وتوفير حماية فعالة للمال العام، ولهذا كان من الضروري تجسيد مقتضيات الحكم الراشد في كل مراحل إبرام الصفقات العمومية والتي من شأنها أن تكبح الفساد المالي والتجاوزات القانونية التي تعتبر الصفقات العمومية مياها عكرة لها.

وانطلاقا من مبدأ تعزيز دولة القانون والتصدي لمعضلة الفساد والرشوة ونهب المال العام، أقامت الجزائر سياسة جديدة تتماشى والثغرات وهذا لمكافحة الفساد إذ صادقت سنة 2004 على اتفاقية الأمم المتحدة بمقتضى المرسوم الرئاسي 128/04²، وقامت بتحسين المنظومة التشريعية الوطنية بما يتلاءم مع مبادئ هذا الاتفاقية.

وسعيا لعصرنة الدولة وانتقالها من متدخلة إلى ضابطة وبناء الثقة بين الإدارة والمواطن، فقد تم إحداث عدة تعديلات سيما منها المتعلقة بنشر الديمقراطية التشاركية المحلية مع تكريس الاستقلالية المالية تلبية للاحتياجات والأولويات. فقد عمدت الجزائر على تشجيع بناء اقتصاد متنوع بثمن قدرات البلد الطبيعية والبشرية والعلمية والقضاء على التفاوت الاجتماعي في مجال التنمية ومن ثم تعزيز دولة الحق والقانون وتعميق الإصلاحات الاقتصادية والاجتماعية بإرساء مؤسسات اقتصادية أكثر شفافية بغرض ترقية العدالة الاجتماعية³.

¹ - الكر محمد، الحكم الراشد وإصلاح الإدارة المحلية بين المعوقات والمتطلبات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مجلة البحوث السياسية والإدارية، العدد 2، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ص 40-56.

² - انظر: المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 25 أبريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 26.

³ - المادة 9 من الدستور الجزائري لسنة 1996 صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 438/96، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر ج ج، العدد 76، صادر في 1996/12/08، معدل بموجب قانون رقم 03/02، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر ج ج، عدد 25، صادر في 2002/04/14، وقانون رقم رقم 19/08 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر ج ج، عدد 63، صادر في 2008/04/16، قانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر ج ج، عدد 14 الصادر في 2016/03/07.

ولكون نظام الصفقات العمومية مهم جدا لصلته المباشرة للاقتصاد والمال العام عن طريق إبرام الصفقات التي تعتبر الوسيلة القانونية التي تستخدمها الدولة التي تسعى السلطة العامة والمتمثلة في الإدارات والهيئات العامة لتنفيذ مخططات التنمية، لذا اهتم المشرع بتطبيق متطلبات الحكم الراشد وتطبيقها على كافة مراحل الصفقة العمومية وذلك بإضفاء مبادئ الشفافية والشرعية والمساواة وللإلمام بكافة هذه النقاط وعرضها من خلال مبحثين الأول تحت عنوان المصلحة المتعاقدة فضاء لتطبيق استراتيجيات الحوكمة، والمبحث الثاني تحت عنوان تبني مبادئ الحكم الراشد في إنجاز الصفقة.

المبحث الأول: المصلحة المتعاقدة فضاء لتطبيق استراتيجيات الحوكمة.

إن الأسلوب التقليدي لإدارة الحكم أصبح غير مجدي، وذلك في التغيير الواضح في نوع وحجم طلبات المستفيدين من الخدمات العامة، مما ألزم البحث عن أساليب أخرى بديلة وفعالة تتضمن أكبر قدر من المتطلبات، وهو ما أدى إلى تبني مبادئ الحكم الراشد، والذي بدوره يعد من الوسائل الفعالة في القطاع العام وذلك لتعزيز مبادئ الشفافية والمساءلة وتحقيق التنمية الإدارية، وفق آلية تسعى لاستدراك أصحاب المصلحة في اتخاذ القرار، إضافة إلى وضع منهجية تهدف إلى الاستخدام الأمثل للموارد وتحقيق الفعالية والكفاءة في أداء الأجهزة الإدارية، وباعتبار أن المصلحة المتعاقدة تعتبر جهازا حساسا في نظام الصفقات العمومية، حاول المشرع معالجتها وتهيئتها وتجهيزها كطرف متعاقد في الصفقة، كون المصلحة المتعاقدة تختص باستعمال المال العام وصيانة النفقات العمومية عند تعاقدها مع المتعامل المتعاقد.

وسنفضل هذه المسألة في المطلب الأول تحت مسمى المصلحة المتعاقدة أداة قانونية لحوكمة الصفقة، والمطلب الثاني تحت مسمى مظاهر الحوكمة في إبرام الصفقة العمومية.

المطلب الأول: المصلحة المتعاقدة أداة قانونية لحوكمة الصفقة.

تتصرف الإدارة في سبيل تحقيق المصلحة العامة وإشباع حاجات المجتمع بنشاطات ووسائل قانونية مختلفة، ومن بين مختلف الوسائل التي تقوم بها الإدارة العامة ضمن أسلوب العمل الإداري الانفرادي، عقد الصفقة العمومية. حيث يعد عقد الصفقة العمومية عقد ذو طابع خاص ويمتيز بنظامه القانوني نظرا لخضوعه لطرق خاصة عند إبرامه وتنفيذه، ولرقابة متنوعة، ترشيدا للنفقات العمومية وحماية المال العام¹.

ونظرا للأهمية البالغة للصفقات العمومية باعتبارها الوسيلة الأساسية لاستهلاك الأموال العامة وتنفيذ مشروعات الاستثمار التي تغطي من الميزانية العامة للدولة، نجد أن المشرع كان في كل مرة يتدخل لتعديل القانون المنظم للصفقات العمومية، حتى أن هذا المجال التشريعي لم يعرف استقرارا لا لشيء إلا لأهمية الموضوع وحساسيته، فقد أقر المشرع من خلال

¹ - جمال سعد الله، المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية من منظور التشريع الجزائري، جامعة محمد بوضياف المسيلة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري، 2017، ص 05.

التشريعات المتعاقبة طرقا لإبرام الصفقات العمومية ، كان ينشد من ورائها إيجاد منظومة قانونية متكاملة تهدف إلى غلق الباب أمام الفساد والتجاوزات التي يعرفها المجال.¹

عقد الصفقات العمومية هو عقد من العقود الإدارية التي تخضع لعدد من القواعد المتميزة ولعل أهمها، وحتى يعتبر عقد صفقة عمومية يجب أن يكون أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام، والشخص العام هو بالضرورة شخص اعتباري قادر على التعاقد مع الدولة، الولاية، البلدية أو المؤسسة العامة.²

والمصلحة المتعاقدة هي الشخص المعنوي العام الذي يمثل الدولة والتي خول لها القانون إبرام عقد الصفة العمومية.

ومن هنا نتطرق للمصلحة المتعاقدة في ظل القوانين السابقة وصولا إلى المرسوم الرئاسي الساري المفعول وذلك لإظهار مدى حرص المشرع على ترشيد القوانين وذلك لمواكبة التغيرات وهذا للتغير الدائم للنصوص بداية بأمر 67-90 حيث ذهبت المادة الأولى صراحة على أن الجهات الإدارية المعنية بالصفة العمومية هي: الدولة، الولاية، البلدية والمؤسسات والمكاتب العمومية.³

أما المرسوم: 82-145 المتعلق بالمتعامل العمومي فقد نصت المادة 5 منه على أن الجهات الإدارية المعنية بعقد الصفة العمومية هي جميع الإدارات العمومية، جميع المؤسسات والهيئات العمومية ، جميع المؤسسات الاشتراكية ، أي وحدة تابعة لمؤسسة اشتراكية يتلقى تفويضا لعقد الصفقات.

وأضافت المادة 20 من نفس المرسوم المؤسسات التي يكون جل رأس مالها عمومي، الاستغلالات الفلاحية المنظمة والمسيرة في إطار التسيير الذاتي والتعاوني.

والمرسوم 88-72 ، فقد نصت المادة 01 منه على أنه تطبق أحكام هذا المرسوم على الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

¹- فاطمة عاشور، طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانا قانونية لتطبيق مبدأ المنافسة والشفافية، مجلة الدراسات القانونية مخبر السيادة والعولمة، المجلد 4، العدد 1، جامعة المدية، جانفي، 2018، ص 95.

²- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009، ص 364.

³- انظر المادة: 1 من الأمر رقم: 67-90 المؤرخ في 17 يونيو 1967 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 52، لسنة 1967.

فقط، والبارز هنا أنه لم يصنف عقد المؤسسات الاقتصادية ضمن عقد الصفقات العمومية وهذا تماشياً مع القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية¹.

أما في ظل المرسوم التنفيذي 91-434 فقد عدت المادة الثانية الجهات الإدارية المعنية بإبرام عقد الصفقات العمومية وهي:

- الإدارات العمومية

- الهيئات الوطنية المستقلة

- الولايات

- البلديات

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري².

أما في ظل المرسوم 08-250 فقد نصت المادة الثانية منه «لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل مصاريف الإدارات العمومية ذات الطابع الإداري والهيئات الوطنية المستقلة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بالإضافة إلى مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف هذه الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية بميزانية الدولة³.

وفي المرسوم 08-338 المادة 02 منه فإنه حافظ على نفس الهيئات التي جاء بها المرسوم الرئاسي 02-250⁴.

أما في ظل المرسوم 10-236 في المادة 02 منه فالهيئات الإدارية هي الإدارات العمومية، الهيئات الوطنية المستقلة، الولايات البلديات المؤسسات العمومية ذات الطابع

¹ - المرسوم التنظيمي رقم 88-72 المؤرخ في 29 مارس 1988 المادة الأولى، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 13، الصادر في 30 مارس 1988، متضمن تنظيم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي.

² - أنظر المرسوم التنفيذي رقم: 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المادة 2، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 57.

³ - مرسوم رئاسي رقم، 02-250، مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423 هـ الموافق 24 يوليو سنة 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية رقم 52.

⁴ - مرسوم رئاسي رقم 08-338، مؤرخ في 26 شوال عام 1429 الموافق 26 أكتوبر سنة 2008 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02/250 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423، الموافق 24 يوليو 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج، عدد 52.

الإداري، مراكز البحث والتنمية والمؤسسات الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات ذات الطابع العلمي.¹

وهنا نقول أن كل من المرسوم 02-250 والمرسوم الرئاسي 08-338 والمرسوم 10-236 تم ذكر الإدارات العمومية وهذا الوصف يتسم بالشمولية والإطلاق ويدخل تحت هذا الوصف الكثير، الدولة والأشخاص المركزية الأخرى كالرئاسة والحكومة والوزارات المختلفة والمصالح الخارجية للوزارات.

وصولاً إلى المرسوم الرئاسي 15-247 الساري المفعول، وبالرجوع إلى المادة 06 نجد أنه اعتبر الهيئات الإدارية هي كل من الدولة والجماعات المحلية الإقليمية المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري.² كل هذه التغييرات ساعدت على تجسيد مبدأ الشرعية في خضوع الدولة للقانون والحفاظ على المال العام، وهذا ما حملنا لدراسة تعيين المصلحة المتعاقدة وفق مبدأ المشروعية في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فذهبنا لدراسة وجوب أخلة الموظف العمومي وذلك لترشيد المصلحة. الفرع الأول: تعيين المصلحة المتعاقدة وفق مبدأ المشروعية.

إن المصلحة المتعاقدة إثر إجراء الصفة العمومية، تهدف أولاً إلى خدمة المصلحة العامة وذلك بتلبية حاجات الجمهور وحسن سير المرافق العمومية وهذا يكون في مجال المشاغل واللوازم والخدمات والدراسات.

إن مبدأ المشروعية من سمات الحوكمة الرشيدة وسيادة القانون على الجميع بلا تمييز وإن من المتوخى من إصدار تنظيم الصفقات العمومية الجديد هو تحسين مبادئ الحكم الراشد بهدف تعزيز دولة الحق والقانون وذلك بتحديد صفة المصلحة المتعاقدة تحديداً نافياً للجهالة تكريماً لمبدأ المشروعية.³

¹ انظر المادة: 02 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، ج ر ج ج، عدد 58.

² أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15/247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 50 بتاريخ 20 سبتمبر 2015، ص 5.

³ بن سليمان فايزة، حوكمة الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجاية، 2015-2016، ص 10.

وتعريفاً لمبدأ المشروعية فهو خضوع الإدارة للقانون وهو مبدأ سيادة القانون أو مبدأ الدولة القانونية بما يعنيه خضوع الدولة بكافة سلطاتها للقانون، أي أن تتوافق كل التصرفات التي تصدر من سلطات الدولة مع أحكام القانون¹.

وفي ظل النظام الديمقراطي الذي لديه آليات تسيير نحو تحقيق الأمن والاستقرار المدني التزام الإدارة عند مباشرتها لمختلف أوجه نشاطها بحدود القواعد القانونية التي تحكم هذا النشاط².

لا ينبغي واقع إضفاء المرونة على أعمال الإدارة في ظروف معينة ومما لا شك فيه أن فكرة وجود نظام إداري محكم ومنفتح يسمح لكافة شرائح المجتمع الاستفادة من دون تمييز، كونه مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالقدرة على التخطيط المالي وضبط النفقات والإيرادات الاقتصادية للدولة بتقييمها تقييماً سليماً لأداء وحدات القطاع العام أي الجهاز الإداري المركزي³.

كما أن هذه الحوصلة لا يمكننا الاستناد عليها إلا إذا قمنا بإعطاء قدر متوازن وعادل للجهاز الإداري اللامركزي والذي يتمثل في الجماعات الإقليمية الهادفة للتسيير الإداري المحكم ترشيداً للمال العام في سياق جودة الخدمات تحت سند متكامل من قوة القطاع العام والقطاع الخاص والمجتمع المدني كذلك وفق شعار عقلانية تسيير المرافق العمومية مالياً وتقنياً.

وباعتبار أن المصلحة المتعاقدة الأداة المسيرة والمتحكم الرئيسي في الصفقة العمومية فإن المشرع الجزائري أولى أهمية كبيرة جداً لها كطرف في العقد وهو يظهر جلياً في تحديد المصلحة المتعاقدة على سبيل الحصر في كل التنظيمات القانونية وفي كل التعديلات التي طرأت على قانون الصفقات العمومية سعياً منه لإصلاح الوضع وحماية المال العام ومنه حماية الاقتصاد ولهذا منحه المشرع عدة اختصاصات عبر كافة مراحل الصفقة العمومية وذلك من أجل التحكم والعمل على حسن سير الصفقة العمومية وإنجاحها.

أولاً- حصر أشخاص المصلحة المتعاقدة:

إن عقد الصفقة العمومية هو عقد من العقود الإدارية والذي أحد أطرافه شخص من الأشخاص المعنوية، وهذا ما يميز به المشرع هذا العقد عن غيره من العقود بداية بقانون

¹ - فادي نعيم جميل العلوانة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا - شهادة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام - نابلس، فلسطين، 2011، ص 12.

² - رفاه كريم رزوقي، معنى المشروعية، مقال منشور في موقع كلية القانون بجامعة بابل، العراق، 2020/05/11.

³ - بن سليمان فايزة، حوكمة الصفقات العمومية، ص 11.

67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية إلى غاية المرسوم الرئاسي الساري المفعول 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والمصلحة المتعاقدة هي الهيئة أو الجهة التي خول لها المشرع إبرام عقد الصفة العمومية باعتبارها شخص اعتباري قادر على التعاقد، والأشخاص الاعتبارية هي: الدولة- الولاية- البلدية أو المؤسسة العامة.

1. الدولة:

هي شخص معنوي عام¹، وهي أه الأشخاص المعنوية على الإطلاق . والدولة هي الشخص المعنوي العام الذي تتفرع منه الأشخاص المعنوية الأخرى وهي التي تمنح الشخصية المعنوية الخاصة للأفراد والهيئات الخاصة وتمارس الرقابة عليها². وبهذا فإن الدولة تحتل المرتبة الأولى في هرم التنظيم الإداري كونها تترتب على رأس الأشخاص المعنوية الإقليمية³.

كما حددها المشرع على أنها مجموعة الهيئات والإدارات المركزية وتشمل كل من رئاسة الدولة والحكومة، الوزارة والهيئات الوطنية، وبمفهوم آخر يتعلق الأمر بمجموعة الأجهزة والهيكل العاملة في إطار السلطة التنفيذية المتميزة باختصاصها الوطني⁴.
2. الجماعات الإقليمية:

لقد تبنى المؤسس الدستوري في الجزائر مبدأ وحدة إقليم الدولة منذ الاستقلال واعتمد على النظام الإداري اللامركزي كأسلوب لإدارة هذا الإقليم، بذلك قسمت الجزائر وحدات إدارية سميت بالجماعات الإقليمية ممثلة في البلدية والولاية ويتمتعان بالاستقلال الإداري المالي والنزعة المالية المستقلة ، وللجماعات الإقليمية اختصاصات إدارية واسعة وغير دقيقة.

¹ - أنظر المادة 49 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1995 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 78، الصادرة بتاريخ: 30-09-1979.

² - عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري بين التشريع المصري والسعودي، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ص 51.

³ - كنعان نواف، القانون الإداري، الكتاب الأول دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2008، ص 183.

⁴ - بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر، الجزائر 2005، ص 16-17.

أ- الولاية: هي الجماعة الإقليمية للدولة، تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة وهي أيضا الدائرة الإدارية غير المركزية للدولة وتشكل بهذه الصفة فضاء لتنفيذ السياسات العمومية التضامنية والتشارورية بين الجماعات الإقليمية للدولة.¹

وتضم الولاية عدة أجهزة وهيئات من بينها المجلس الشعبي الولائي بصفته جهاز تداولي يحتوي على أعضاء منتخبين من بين سكان الولاية، وأيضا الوالي باعتباره الممثل التنفيذي الذي يتمتع بسلطة الإشراف على جميع هياكل وأجهزة الولاية، وهو الشخص المكلف بالموافقة على عقد الصفة العمومية في الولاية لأنه الممثل القانوني الوحيد والمختص للصرف باسم ولحساب الولاية باعتباره السلطة القانونية المختصة الوحيدة التي تملك الأمر بالصرف، ومن أجل أن تصح الصفة العمومية وتكون نهائية يجب أن يوافق عليها الوالي والذي يمكنه تفويض صلاحياته في هذا المجال إلى شخص مكلف حسب المادة 4 من المرسوم الرئاسي 247-15.²

ب- البلدية: هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية.³ كما أنها الإطار المؤسسي لمشاركة المواطن في التسيير لذا فإنها تمثل الوحدة الإقليمية الأساسية في بنية الدولة.

والشخص المكلف بالموافقة على عقد الصفة العمومية في البلدية هو رئيس المجلس الشعبي البلدي حتى تصح وتكون نهائية ، كما يمكنه تفويض صلاحياته إلى شخص مكلف.⁴ وهذا حسب المادة 4 من المرسوم: 247-15.

3. المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:

هي كل مؤسسة غير صناعية وتجارية، وهي التي تتناول نشاطا لا يزاوله الأفراد عادة وتعتبر أحد الأنماط الإدارية المكونة للنظام الإداري، فهي أجهزة أو هيئات تتمتع بمقومات

¹ - المادة 1 من قانون 07-12 المتعلق بالولاية، الموافق 29 فيفري 2012، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 12، صادر في 29-02-2012.

² - جمال سعد الله، مرجع سابق، ص 10.

³ - مادة 1 من القانون رقم 10-11 مؤرخ في 2 جويلية 2011 يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة في 3 جويلية 2011، ص 7.

⁴ - جمال سعد الله، المرجع السابق، ص 11.

وأسس النظام الإداري اللامركزي يتجسد فيها أسلوب اللامركزية الإدارية، والهدف الأساسي من إنشاء هذه المؤسسات هو تقديم الخدمات المختلفة واللازمة للمجتمع¹.

وتنقسم هذه المؤسسات إلى مؤسسات وطنية وأخرى محلية.

أ- المؤسسات العامة الوطنية: وهي التي تحدثها الدولة وتشرف على تسييرها، ونشاطها يتجاوز حدودها مقر إقليم محافظة واحدة أو بلدية واحدة.

ب- المؤسسة الإقليمية المحلية: تنشأ بقرار أو مداولة من الهيئات المحلية الولائية أو البلدية، وعادة ما يرتبط نشاطها بالتنمية المحلية².

ويقوم المدير العام بهذه المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري بالموافقة على الصفة العمومية كما يمكنه تفويض صلاحياته إلى مسؤول مكلف بهذا المجال.

4. المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تتكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة:

هي هيئة عامة تمارس نشاطات خاصة وتسير في المؤسسة الخاصة وبمعنى آخر هي تلك المرافق التي يكون موضوع نشاطها تجارياً أو صناعياً مماثلاً للنشاط الذي يتولاه الأشخاص الخاصة، تتخذها الدولة والجماعات المحلية كوسيلة لإدارة مرافقها ذات الطابع الصناعي والتجاري وهي تخضع بهذا لأحكام القانون العام والقانون الخاص معاً كل في نطاق محدد³.

ومنه فإن تحديد المشرع لأشخاص المصلحة المتعاقدة بأنواعها وتبيين طبيعته القانونية بصفة دقيقة يؤكد أهمية الصفة العمومية لما لها من دور كبير وفعال في مختلف المجالات، وقد خول المشرع الجزائري لكل مصلحة متعاقدة باختلاف درجتها هيئات لممارسة الرقابة على الصفقات العمومية ما يبين لنا نية المشرع في حوكمة الصفقات العمومية وترشيد صرف المال العام للدولة وهذا يظهر جلياً في التعديلات التي تطرأ باستمرار على القوانين بحيث تتواكب والتغيرات الطارئة وعصرنة مجال الصفقات بما يوافق حاجات الجمهور من جهة ودفع عجلة التنمية المحلية من جهة أخرى.

¹ تواتي حسان، الإطار القانوني لميزانية المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري الخاضعة للأحكام الأساسية المشتركة، مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، الجزائر، 2018-2019، ص 29-30.

² عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والطباعة، 2005، ص 151.

³ شايب الراس عبدالقادر، المؤسسة العمومية ومبدأ المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، الجزائر، 2017، ص 20.

ثانيا - قواعد ترشيد المصلحة المتعاقدة:

بعد أن كان اهتمام الهيئات المالية الوحيد ينصب على البعد الاقتصادي للتطور أصبحت تركز على ضرورة إيجاد مؤسسات عمومية فعالة لمسايرة التطور الاقتصادي، وذلك باحترام بعض الشروط ذات الطابع السياسي والقانوني، فالحكم الراشد يتطلب ضمان أمن المواطنين واحترام القانون وأن تقوم الهيئات العمومية بتسيير الأموال العامة بصفة محكمة وعادلة.¹ لذا سعى المشرع الجزائري اثناء وضعه لآليات إبرام الصفقات العمومية إلى تحقيق مسألتين في غاية الأهمية أولهما حماية المال العام وثانيهما حماية المركز القانوني للمتعاقد، وإن كان لابد من تحقيق التنمية وجب وجود نظام سياسي يتوفر على مبادئ العقلانية في التسيير والابتعاد عن مظاهر الإسراف والتبذير.

1. التزام صرف حاجات المصلحة المتعاقدة:

إن مجال الصفقات العمومية مجال حيوي سريع التطور والتغير حاله حال القانون الإداري، ولكثرة احتياجات الإدارة العمومية لمواكبة العصرية ومحاولة منها التنسيق بين أهداف المنفعة العامة ومطالب تحرير الاقتصاد فقد أولت المصلحة المتعاقدة أهمية بالغة بجانب تحديد الحاجات محل الصفقة العمومية ومعايير لانتقاء المتعامل المتعاقد معها وهذا لتدارك النقائص التي عانت منها في السابق.

وتعتبر مسألة تحديد الحاجات لدى المصلحة المتعاقدة هي مسألة تقديرية توقعية تسمح باتخاذ قرارات التسيير المناسبة وقد تم النص على هذا الموضوع لول مرة في التشريع الجزائري في المرسوم الرئاسي 10-236²، إذ وجب على أعوان المصالح المتعاقدة بذل عناية فائقة عند إعداد الحاجيات اللازمة في كل سنة مالية وهذا لكي يتم إبرام صفقات تستجيب للمعطيات الموجودة منها في ظل احترام تعدد العروض، كما أكدت المادة 27 من المرسوم 15-247³، حرص المشرع على أهمية التحديد العقلاني لحاجات المصالح المتعاقدة، لذلك فقد ألزم

¹ - كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2013، ص 23.

² - أنظر المرسوم رقم 236/10 المؤرخ في: 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم.

³ - أنظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

المصالح المتعاقدة بتسجيل حاجاتها قبل تسجيل الاعتمادات في ميزانياتها للتجهيز والاستثمار ، أو ضمن اعتماداتها المفتوحة في ميزانياتها للتسيير¹.

وعليه يجب أن يكون تحديد الحاجات مفصلا بشكل واضح في ما يتعلق بالمنتج أن توضع كل المقاييس والمعايير المرتبطة به دون توجيه للحاجات نحو منتج معين².

وكذلك ألزم المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة بأن تضبط المبلغ الإجمالي للحاجات العمومية في حدود اختصاص لجان الصفقات العمومية آخذة بعين الاعتبار وجوبا القيمة الإجمالية للحاجات المتعلقة بنفس عملية الأشغال فيما يخص صفقات الأشغال وتجانس الحاجات فيما يخص صفقات اللوازم والدراسات والخدمات حيث أنه بإمكان المصلحة المتعاقدة ومن أجل تلبية الحاجات العمومية أن تبرم صفقة إجمالية وهذا ما جاء في المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-249³.

وهذه الإجراءات تستعملها الإدارة لترشيد النفقات العمومية كما تستخدمها لاجتتاب التبذير والاسراف⁴.

2. تحديد أساليب الصفقة العمومية:

إن الالتزام المفروض على المصلحة المتعاقدة في تكريس تجليات مبادئ الحوكمة الرشيدة من أجل تحقيق نجاعة الطلب العمومي والاستعمال الموفق للمال العام يقتضي بالضرورة تطبيق القواعد القانونية التي نضمها المرسوم الرئاسي 15-247 إلا أن هذا لم يمنع من وجود استثناءات فرضتها قاعدة حماية الاقتصاد الوطني عن طريق بلوغ الهدف من الصفقة⁵.

¹ - النوي خرشى، الصفقات العمومية، دراس نقدية وتحليله، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، الجزائر، 2019، ص 86.

² - أكرور ميريام، التزام المصلحة المتعاقدة بإعمال المنافسة في الصفقات العمومية، محاضرات بكلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجزائر 1، ص 02.

³ - أنظر المرسوم الرئاسي 247/15، المادة 2-29-31، المرجع السابق.

⁴ - جمال سعدالله، المرجع السابق، ص 28.

⁵ - بن سليمان فايضة، حوكمة الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2017، ص 27

وفقا للمادة 39 من نفس المرسوم تبرم الصفقات العمومية لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراءات التراضي¹.

وقد ذهب التنظيم الجزائري مذهب البحث عن أقصى ما يمكن من درجات الشفافية والعدالة بين المنفسين وحرية الوصول للطلبية العمومية تطبيقا للمبادئ التي أعلن عليها في المادة 05 وفي بحثه ذلك جعل صيغ المنافسة هي الصيغة الأصلية والصيغة التفاوضية "صيغة التراضي" هي الصيغة الاستثنائية، وحتى لدى ذكره لهذه الصيغة المتاحة عمد إلى ترتيب طلب العروض كصيغة تنافسية قبل صيغة التراضي، وذهب أبعد من ذلك فحرص على التذكير بأن المناقصة هي الأصل والقاعدة العامة، ما يفيد ضمنا أن إجراء التراضي هو الاستثناء².

والمثير للاهتمام أن خصوصية هذه الإجراءات والفصل الدقيق بين الأسلوب المناسب لموضوع الصفة ومدى شفافية إجراءات الانتقاء كلها أمور يزن ثقل أهميتها الموظف العمومي، هذا فضلا على أن عملية تقدير أحسن عرض يستلزم الجمع بين تقديم العرض التقني المالي، في هذه الحالة تتداخل مبادئ الحوكمة الرشيدة المنصوص عليها في المادة 05 من نفس المرسوم باعتماد أسس نجاعة الطلب العمومي وصيانة استعمال المال العام³.

الفرع الثاني: إرساء أخلاقيات الموظف العمومي في ترشيد المصلحة العامة

بالنظر لتفشي الفساد داخل الإدارات وانتشار سلوكيات سلبية التي تؤثر على نوعية الخدمة العمومية المقدمة للجمهور، وانعكاس ذلك على مستوى تقديم الخدمة العامة اقتضى الأمر البحث في كيفية تفعيل أخلاقيات الوظيفة لتنمية وتطوير سلوكيات الموظفين.

إذ أن تبني أساليب لتنمية وتفعيل الأخلاقيات من شأنه التأثير على الأداء داخل الإدارات وذلك لتحسين الخدمة العمومية.

ولذلك دعا المشرع الجزائري من خلال سنة لجملة قوانين منها القانون الأساسي للوظيفة العمومية بضرورة تمسك الموظف والتزامه بجملة من الأخلاق الوظيفية بمناسبة تأديته واجباته

¹ - أنظر المادة 39 من المرسوم 247/15، المرجع السابق.

² - النوي خرشي، المرجع السابق، ص 148.

³ - بن سليمان فايزة، المرجع السابق، ص 27-28.

الوظيفية بكل إخلاص وأمانة، إضافة إلى ذلك نص الدستور الجزائري أيضا على أنه لا يجوز للمؤسسات أن تقوم بالسلوك المخالف للخلق الإسلامي وقيم ثورة نوفمبر¹.

أولا- معايير انتقاء الموظف:

لقد عرفت المادة 04 من قانون 06-03 المتضمن قانون الوظيفة العمومية الموظف على أنه: "كل عون معين في وظيفة عمومية دائمة ومرسم في رتبة من درجات السلم الإداري"، وبهذا فقد حرص المشرع على أربعة معايير يجب أن تتوفر في الموظف العمومي عند تعيينه، ويتم تعيين الموظف العمومي إما بموجب مرسوم رئاسي أو تنفيذي أو إداري، ولهذا تسعى الإدارة إلى اختيار أفضل العناصر لشغل الوظائف العامة واساليب الإدارة في اختيار موظفيها تختلف من مجتمع على آخر حسب الظروف السياسية والاقتصادية التي يعيشها الموظف ويتم اختيار الموظفين إما بأسلوب المسابقة والاختبار أو بأسلوب الإعداد والتأهيل أو الاختيار الحر².

وكذلك أولى قانون مكافحة الفساد 06-01 اهتماما كبيرا بعملية التوظيف وفرضت النصوص المتعلقة بهذا الجانب منها المادة 03³، مجموعة من المعايير والشروط التي يتعين الاعتماد عليها وأخذها بعين الاعتبار حال كل توظيف أو تعيين كالنجاعة والشفافية والجدارة والكفاءة، كما أقر قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01 اعتماد أسلوب الانتقاء الموضوعي على شروط تضمن تكافؤ الفرص احتراما للمساواة.

وبناء على هذا فالموظف العمومي وجب عليه التحلي ببعض الأسس منها:

1. الأداء الشخصي للمهام الوظيفية:

يتمثل هذا الالتزام في اضطلاع الموظف العام بالمهام المتعلقة بالمنصب الوظيفي المعين فيه بصفة شخصية والتقيّد بقواعد المصلحة ولا يمكن أن يتصل من التزامه ومسؤوليته إلا عن طريق التفويض المرخص به قانونا، ذلك أن الأداء الفعلي والشخصي للخدمة التزام أخلاقي

¹ - المادة 69 من القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المتضمن تعديل الدستور الجريدة الرسمية. عدد 36، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

² - عبدالعزيز محمد الصغير، المرجع السابق، ص 128.

³ - انظر المادة 03 من القانون رقم 06-01، السالف الذكر.

بالنظر إلى أن الموظف ارتضى ممارسة الوظيفة دون إكراه أو ضغط ومن ثم فهو مطالب بالوفاء بالتزامه وما تملبه عليه مقتضيات الممارسة المهنية وضميره المهني¹.

2. الالتزام بالطاعة:

طاعة الرؤساء هي الركيزة الأساسية في كل نظام إداري حيث يتوقف مدى نجاح التنظيم الإداري على كيفية تلقي الأوامر وكيفية تنفيذها، فواجب الطاعة له أثر بالغ في نجاح عملية التنظيم الإداري والإخلال به يؤدي إلى فسل السلطة الإدارية لتحقيق مهامها ويختل نظام الإدارة ويعطل سير المرفق العام².

ولهذا فإنه ليس من أخلاقيات الوظيفة أن يتقاعس الموظفون في تطبيق أوامر الرئيس ولا الحق في مناقشتها³، إلا إذا تضمن الأمر خرقا للقانون أو كان أمر غير مشروع.

3. الالتزام بالسر المهني:

يجب على الموظف العمومي أن يحافظ على أسرار وظيفته وكل ما يطلع عليه بحكم وظيفته سواء كانت معلومات سرية أو كانت معلومات صدرت بشأنها تعليمات معينة⁴.

فالكتمان كالتحفظ مظهر من مظاهر الولاء الذي يطالب به كل موظف شأنه في ذلك شأن الثقة التي دونها لا يمكن أن ينجز أي عمل جماعي⁵.

4. الحفاظ على المال العام:

انطلاقا من كون المال العام يعد الوسيلة الأهم في تحقيق الأهداف وتمكين الأجهزة الإدارية من تقديم خدمات للجمهور فإنه يقع لزاما على الموظف العام الحفاظ على هذه الأموال عن طريق ترشيد الاستهلاك والاستعمال وذلك بتخفيض مستوى الإنفاق دون الإضرار بمستوى

¹ - سهام رابحي، أخلاقيات الوظيفة العمومية بين الواقع وآليات تفعيل لتحسين أداء الإدارة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 13، جامعة باتنة، الجزائر، 2018، ص 792.

² - محمد محمود معابرة، الفساد الإداري وعلاجه في الريغة الإسلامية، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص 129.

³ - سعيد مقدم، أخلاقيات الوظيفة العمومية، دار الأمة، الجزائر، 1997، ص 57.

⁴ - سهام رابحي، المرجع السابق، ص 794.

⁵ - سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 317.

الأداء ويمكن ذلك الموازنة بين الكفاءة والفعالية، كما يجب على الموظف الامتناع عن استخدام المال العام والموارد الموجودة¹.

- إضافة إلى ذلك احترام القوانين واللوائح والمحافظة على كرامة الوظيفة والمحافظة على أوقات العمل.

ثانيا - حكمة التوظيف معيار لحسن سير الصفة العمومية:

لاشك أن التسيير الراشد يرتبط ارتباطا وثيقا بنجاح الإدارة العمومية أو المرافق العمومية، وهذا ما جعل أغلب الدول التي تعاني من تفشي الفساد الإداري ورداءة سير المرافق العامة لديها تعيد النظر في أجهزتها الإدارية خاصة في مجال يعني بشكل كبير في تسيير الأموال العمومية، وتتبنى إصلاحات بنوية مرتبطة بالسياسة العمومية الاجتماعية وخطط لتنمية البشرية.

ولنجاعة الحوكمة في التوظيف ولأهميتها أخذت الكثير من الدول على السير باستراتيجياتها، وهذا لما لها من أثر جيد في تنسيق وانسجام متبادل في التسيير الإداري المتكامل بشكل كبير وأساسي على تجنيد دور الموظف العام وتأهيله من جميع الجوانب منها الإدارية والتكوينية والخلقية وهي الأهم والأجدر حتى يكون بذلك ركيزة أساسية مجسدة ذو كفاءة ومسؤولية، تكريسا وإعمالا بمبادئ الحوكمة.

ونظرا لضرورة إرساء أخلاقيات الموظف العمومي حيث أصبحت من القواعد المطلوبة لسد أبواب الفساد الإداري والذي ينجم عنه خلق أزمة الإدارات العمومية ومنها إلى التنمية الوظيفية، فإن نجاعة التوظيف وطرق التحاق الموظف العام القانونية يلح بضرورة التحلي بمبادئ الشفافية والمساواة وتكافؤ الفرص بين الجميع.

لذلك فإن إعداد مدونة السلوك الوظيفي وأخلاقيات الوظيفة من شأنه تعزيز قيم الخدمة العمومية والارتقاء بمستوى جودة وتطوير الأداء وخدمة المواطنين، وتعد مدونة السلوك الوظيفي وأخلاقيات الوظيفة العامة إطارا عاما يجب على الموظف العام التقيد به والعمل به².

¹ - سهام رابحي، المرجع السابق، ص 793.

² - مدونة قواعد السلوك الوظيفي وأخلاقيات الوظيفة العامة، المملكة العربية السعودية، هيئة الخبراء بمجلس الوزراء، ص 03.

وهي بالأحرى بمثابة تذكرة للموظفين بالمبادئ الأساسية للسلوك الأخلاقي ومعايير السلوك التي يتعين عليهم الاسترشاد بها فيما يعتقدونه من أفكار وما يصدر عنهم من قرارات وتصرفات في معرض للطائفة الواسعة من المواقف والمشاكل المحتمل أن تواجههم في سياق عملهم مع المنظمة¹، ومنه فسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام عليها بإعداد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة الخاصة بالأعوان العموميين والعاملين في مجال الإدارة العمومية، ويعتبر اطلاع الموظف على هذه المدونة من الإجراءات الضروري اتباعها والتعهد بالالتزام بها والتصريح بعدم وجود تضارب المصالح وهذا تعزيزا لهدف هذه المدونة.

وهذا ما أكدته المادة 88 من القانون رقم 15-247، ومن المادة 89 من نفس المرسوم التي أكد فيها المشرع على صرامة الإجراءات ومدى خطورة المركز القانوني للموظف العام بفرضه عدة عقوبات ردية لكل من تسول له نفسه الإخلال بسير الإجراءات الصحيحة أو أخذ أو منح مكافئة أو امتيازات غير مبررة أو أي عمل سلبي من شأنه أن يؤثر على سير الصفة العمومية وصحتها، ولذلك فقد سعى المشرع الجزائري جاهدا لفرض التزامات وإجراءات وقائية من شأنها كبح الفساد عند إبرام الصفة وتضمن سير حسن للصفة العمومية ومنه للمرفق العمومي، ومن أهم هذه الالتزامات:

1. تعارض المصالح:

إن تأثير تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية سلبي وجد حساس لكونه مرتبط بالمال العام حيث تعتبر هذه الجريمة من الصور البارزة للفساد الإداري فهي الحالة التي قد تؤثر على الصفة العمومية إذا تعارضت المصالح الخاصة للموظف العام المشترك في إبرام الصفة أو تنفيذها أو مراقبتها مع المصالح المتعاقدة، هذا ما يجعله مقصرا في تأدية مهامه بشكل عادي، إذ يجب في هذه الحالة أن يعلم السلطة الرئاسية بذلك وأن يعفي نفسه من هذه المهمة وذلك للضرر الكبير الذي يتسبب فيه، فلهذا فقد تكاثفت الجهود الدولية والمحلية في العديد من الدول للقضاء عليها والحد منها².

¹ - مدونة أخلاقيات وقواعد السلوك المهني، (نسخة مختصرة لمنظمة الصحة العالمية)، ص 01.

² - براهيم عبدالرزاق، جريمة تعارض المصالح في الصفقات العمومية والعقوبات المقررة لها في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية.

وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 56 من قانون الولاية والمادة 60 من قانون البلدية¹، والذي أوجب فيه حالة التصريح إلى الجهات المعنية في حالة تعارض المصالح.

2. واجب التصريح بالامتلاكات:

يعد التصريح بالامتلاكات أسلوبا وقائيا الهدف منه الحد من ظاهرة الفساد الإداري ومحاربة الكسب الغير مشروع في قطاع الوظيفة العمومية، فضلا عن حماية الامتلاكات العامة وصيانة كرامة الموظفين الإداريين وهي وسيلة من شأنها أن تتوفر عاملا أساسيا واقتصاديا لمحاصرة جرائم الفساد، وقد ألزم القانون الجزائري المتعلق بمكافحة الفساد والوقاية منه أن يقوم كل موظف عمومي يتولى وظيفة في الدولة بالإفصاح والكشف عن ذمته المالية عند توليه المنصب وعند نهاية الخدمة كما يلزم أيضا أن يصرح عند كل زيادة معتبرة².

وبموجب المادة 05 المتعلق بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته يحتوي التصريح بالامتلاكات على جرد للأموال العقارية والمنقولة التي يحوزها المكتب أو أولاده القصر ولو كان على الشيوخ في الجزائر أو الخارج³، ونفس الشيء نصت عليه المادة 02 من المرسوم الرئاسي 614-06 المحدد لنموذج التصريح بالامتلاكات⁴.

ويحرر التصريح بالامتلاكات في نسختين يوقعهما المكتب والسلطة المودعة لديهما وتسلم نسخة للمكتب⁵.

والملاحظ أن المشرع استثنى الموظف من التصريح بامتلاكات زوجه الذي يجدر تمييزه في الشريعة الإسلامية إلا أن هذا الأمر من شأنه أن يفتح المجال للموظف لارتكاب جرائم فساد

1 - أنظر: المادة 60، قانون رقم 11-10 مؤرخ في 20 رجب عام 1432، الموافق 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية.
2 - رضا هميسي، محاضرات التصريح بالامتلاكات كوسيلة وقائية لمكافحة الفساد في القانون الجزائري، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، د س ن، ص 01.
3 - أنظر المادة 05 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، المرجع السابق.
4 - أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 614-06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 يحدد نموذج التصريح بالامتلاكات، الجريدة الرسمية، عدد 74، صادر بتاريخ: 22-11-2006.
5 - أنظر المادة 03 من قانون رقم 614-06، المرجع نفسه.

والحاق هذه الأموال بالذمة المالية لزوجه وبالتالي انتفاء المتابعة لعدم إمكانية فرض الرقابة على ثروة أزواجهم¹.

إن الموظف العمومي مهما علت مرتبه أو المناصب التي يشغرها عليه ممارسة المهام وفق قوانين الشرف والاستقامة والنزاهة علاوة على الالتزام والتفرغ لممارسة الوظيفة أي عدم الجمع بين أكثر من وظيفة والكتمان المهني كما يشترط في الموظفين من جهة أخرى الإنصاف والسلوكيات الحميدة².

وبالنظر لكون الوظيفة العمومية وجدت من أجل تلبية حاجات الجمهور فإن على الموظف العام كمثل للدولة ومقدم للخدمات أن يكون لبقا حسن التعامل مع المرتفقين طالبي الخدمة وعدم المماطلة في أداء الخدمة³.

وعليه فإن أكبر رهان يفرضه الإصلاح الإداري وأخلاقه المرفق العام بما أنه بقيامه تقوم الدولة وبانهياره تنهار، كيف لا وهو المحرك الرئيسي لعجلة التنمية والمحرك الديناميكي لاستمرارية تأهيل الإدارة وفق مبادئ حسن التسيير بغرض التصدي لمختلف الأشكال والسلوكيات السلبية وهي آلية لازمة لصنع القرار الرشيد إذ لا يمكن تصور تسيير إداري راقى دون دعم الأخلاقيات بالمرفق العام والذي يكفل تجسيد المسار لخلق مناخ الرشادة نحو مستقبل أفضل في مجال الخدمة العمومية⁴.

المطلب الثاني: مظاهر الحوكمة في إبرام الصفة العمومية

إن تعريف François Xavier للحكم الراشد بقوله الحكم الراشد يتعلق بشكل جديد من التسيير الفعال، بحيث أن الأعوان من كل طبيعة كانت وكذلك المؤسسات العمومية تتشارك وبعضها البعض وتجعل مواردها وبصفة مشتركة وكل خبراتها وقدراتها وكذلك مشاريعها تخلق تحالفا جديدا للفعل القائم على تقاسم المسؤوليات⁵.

¹ - تيري أرزي، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وسياسة الحوكمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2014، ص 104.

² - سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول، المرجع السابق، ص 295.

³ - عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 138.

⁴ - بن سليمان فايزة، حوكمة الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 43-44.

⁵ - www.iluminsania.net

يدفعنا على التعريف على جملة المبادئ التي تسمح لنا بالتطبيق السليم للحوكمة على أرض الواقع، والتي اعتمد عليها المشرع الجزائري في جل التشريعات سواء في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته أين أوجب عامل الشفافية في كل المعاملات الإدارية أو في القانون المتعلق بالصفقات العمومية حيث أقر على تكريس مبادئ الحرية والمساواة معا طمعا منه لدفع عجلة التنمية لضرورة الارتقاء بمنظومة الصفقات العمومية إلى المستوى الذي يجعلها مواكبة لكل المستجدات التي تضمنها التشريعات الدولية ومتجاوبة مع المعايير الدولية الأكثر شفافية.

الفرع الأول: ترشيد إعدادات الصفة

الدستور الجزائري وبمختلف تعديلاته أقر دوما على الأعمال بمبادئ المساواة والشفافية واعتبرها مبادئ دستورية ومنه إلى القوانين والمراسيم التي بدورها أخذت بهذه المبادئ داعمة هي الأخرى مبادئ الحوكمة، ولحسن استعمال المال العام وتأمين فاعلية الصفة أرسى المشرع قواعد قانونية صارمة تحكم عملية وإبرام وتنفيذ الصفة العمومية، وكما جاءت المادة 05 من قانون الصفقات العمومية على أنه "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعي الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"¹.

إذ يقوم قانون المنافسة على ثلاث مبادئ هي:

أولا- شفافية الإجراءات:

لقد ظهر مصطلح الشفافية لأول مرة في الثمانينيات في العلوم الإدارية التي تبنته مختلف القوانين من أجل تقريب الإدارة من المواطن لكن هذا المصطلح لم يبق لصيق بالإدارة وانتقل إلى المجال السياسي، وهذا في أواخر الثمانينيات ليلتحق بعد ذلك بالمجال الاقتصادي في بداية التسعينيات².

¹ - المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

² - بن شعبان عبدالرزاق، طرق اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محم بوضياف، المسيلة، ص 44.

وتعرف الشفافية في مجال الصفقات العمومية على أنه النظام الذي يمكن مقدمي العطاءات والموردين أو حتى غيرهم من ذوي المصلحة من التأكد بأن عملي اختيار المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة قد جرت من خلال وسائل واضحة¹.

إذ تعتبر شفافية الإجراءات واختيار المتعامل المتعاقد في الصفقة أمراً جوهرياً لأنه يسمح بممارسة الرقابة سواء الإدارية منها أو المالية بفاعلية وعلى مستوى جميع مراحل إبرام الصفقة العمومية والواضح أنه لا يمكن تسليط الجزاءات المختلفة على الإخلال بالتنظيم الخاص للصفقات العمومية إلا إذا كان إبرام الصفقة ظاهرياً ومرئياً ولا يأتي إلا بوجود وتبني إجراءات خاصة لاختيار المتعامل المتعاقد².

1. وجوب إشهار الصفقة:

إن العبرة في العقد هو الإرادة الظاهرة أي التعبير المادي لموضوع الإرادة التعاقدية المستتبطة من تطورات العلاقات العقدية في العصر الحديث ترتب عن ظهور مستجدات يلتزم بها أطراف العقد منها الالتزام بتقديم المعلومات المناسبة في نطاق العقد موضوع الإنفاق وهذا ما يوسع من دائرة حرية التعاقد³، ومن أجل ذلك تسعى الإدارة دوماً إلى تمكين جميع المؤسسات من المعلومات المتعلقة بالصفقات وذلك من خلال الإشهار وتمكين المترشح من الوصول إلى جميع الوثائق المتعلقة بالصفقة ولكي يكتسي الإشهار طابعاً إلزامياً نصت عليه المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15 "يكون اللجوء للإشهار الصحفي إلزامياً في الحالات التالية

- طلب العروض المفتوح.

- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.

- التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.

- طلب العروض المحدود.

- المسابقة".

¹ - بن شعبان عبدالرزاق، المرجع السابق، ص 45.

² - محمد الشيخ، وأمين طلال، طرق إجراءات وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسومين 236/10، و247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محمد اولحاج، البويرة، ص 38.

³ - بن سليمان فايزة، المرجع السابق، ص 50-51.

كما يحرر الإعلان بلغتين على الأقل.

يجب نشره في جريدتين وطنيتين وهو ما نصت عليه المادة 65 من ذات المرسوم "يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية للصفقات المتعامل العمومي (ن. ر. ص. م. ع)، وعلى الأقل في جريدتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني".

ويدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكنا مع تحديد السعر وأجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية¹.

ومن ثم يتضح توسع مجال الشفافية والمساواة سواء في مرحلة الإعلان عن الصفقة بنشرها إجباريا في كل من النشرة الرسمية للصفقات المتعامل العمومي، إضافة لنشرها على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين، بل أبعد من ذلك فقد يظهر التوسع من دائرة تطبيق إجراءات الشفافية في المواد 9 و 11 من المرسوم 247/15 حتى على المؤسسات العمومية الاقتصادية رغم عدم خضوعها لأحكام الصفقات العمومية إلا أنه يتعين عليها الالتزام بإجراءات هذا التنظيم واعتمادها مهما بلغت خصوصية الصفقة، بما أنها تستعمل أموال عمومية مما يؤكد أن المعيار المعتمد هو المعيار المالي².

إن الإفصاح في مجمله عن المعلومات الإدارية المطلوب من شأنه الوصول للحقائق الأساسية بغرض فرض فرض الرقابة القانونية اللازمة وذلك لبناء الثقة بين الأطراف ومنه لسير الإجراءات بشكل صحيح وهذا إعمالا بمبادئ النجاعة والفعالية.

وإقرارا من المشرع بوجوب الأخذ بمبدأ الشفافية لتكريس الحكم الراشد لكل المعاملات الإدارية فإنه اعتمد على إشهار الحاجات واستشارة المتعاملين الاقتصاديين المؤهلين وذلك لانتقاء أحسن العروض مع مراعاة المنافسة الحقيقية والنزاهة عند تقديم العروض.

¹ - أنظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي 274/15، المرجع السابق.

² - بن سليمان فايزة، المرجع السابق، ص 51-52.

2. تمكين المترشحين من الوثائق:

تجسيدا لنجاعة الطبلات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام والمحافظة على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية وتحقيق المساواة بين العارضين وشفافية المعاملة العقدية، تلتزم الإدارة بتمكين جميع المترشحين من الحصول على الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفة العمومية وهذا ما أكدته المادة 63 من المرسوم الرئاسي 247/15 بنصها على أنه: "تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف المؤسسات دفتر الشروط والوثائق المنصوص عليها في المادة 64"¹، كما يجب أن تتضمن هذه الوثائق كل المعلومات المتعلقة بالصفة العمومية.

ثانيا - تفعيل مبدأ المساواة بين المتعهدين.

يقضي هذا المبدأ بأن كل من يملك حق المشاركة في المسابقات المعلن عنها أن يتقدم على قدم المساواة مع باقي المنافسين إذ يعتبر مبدأ المساواة المبدأ الاساسي الذي يحكم القانون بصفة عامة، لذلك فإن من مؤشرات التنمية العادلة المساواة في التوزيع والتي تشمل الإمكانيات والفرص وليس الدخل فقط².

هذا وبالرجوع إلى جميع الدساتير في الجزائر نجد نص على مبدأ المساواة في المادة 12 من دستور 1963³، يقول أن لكل مواطن من الجنسين نفس الحقوق ونفس الواجبات أيضا جاء مبدأ المساواة في دستور 1976 في أكثر من نص قانوني حيث نصت المادة 41⁴، على أن الدولة تكفل المساواة لكل المواطنين عن طريق إزالة العقبات مهما كان نوعها والتي تحد من عدم مساواة المواطنين، إضافة إلى المواد 44، 59، 66، 165، حيث ورد مبدأ المساواة وذلك في تولي الوظائف والتساوي في الأجر والتعليم⁵.

وتجدر الإشارة إلى أن الجزائر أولت اهتماما ملحوظا لمبدأ المساواة إذ يظهر جليا في تطرقها لهذا المبدأ في كل دستور أكثر من الذي سبقه حيث تزداد عدد المواد من دستور لآخر في هذا الموضوع.

¹ - أنظر المادة 63-64 من المرسوم الرئاسي 247/15،

² - خلاق صليحة، مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، ص 11.

³ - أنظر دستور 1993.

⁴ - أنظر المادة 41 من دستور 1976.

⁵ - أنظر نفس الدستور 1976

لذلك فإن قاعدة خلق التوازن بين تقوية الدعوى للمنافسة وحياد الإدارة تتطلب تحقيق أكبر قدر لمبدأ المنافسة عند إعداد الصفقة العمومية لضمان نجاحها، لأن المنافسة تعد الركيزة المتينة التي تركز عليها صحة وقانونية الإجراءات، لما تنتج من إيجابيات في اتساع دائرة العروض وتنوعها، وذلك لارتباط هذا المبدأ باعتبارات تمكن المصلحة المتعاقدة من بسط سلطتها الكاملة على مختلف العروض دون استثناء وتقييمها بمنظار الشفافية والنزاهة بما أن حرية الاستفادة من الطلب وسيلة فعالة للإكثار من فرص الانتقاء لأحسن عرض بأقل ثمن بمعنى استخدام الإدارة الموارد العمومية استخداما عقلانيا ورشيدا¹.

1. دفتر الشروط:

هو عبارة عن وثائق إداري مكتوبة ومعدمة مقدما تشتمل على شروط العقود الإدارية بشروط الإبرام والانعقاد وشروط التنفيذ²، وبمعنى أدق هي وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها وكيفية اختيار المتعاقد معها³.

ومنه فإن دفتر الشروط بكونه الإطار الرسمي المنظم للصفقة العمومية باحتواءه على كافة المعلومات والشروط المتعلقة بالصفقة فإنه يجسد مبادئ الحوكمة حيث تعده المصلحة المتعاقدة بشكل دقيق ومفصل إذ يشتمل على كل المواصفات الطبيعية والتقنية والوظيفية، فالهدف منه هو تبيان الشروط التي تبرم وتنفذ وفقا للصفقة، إذ يمنع منعا باتا احتواء الدفتر على ملابسات أو إشارات صراحة أو ضمنية من شأنها خلق التمييز بين المتعهدين.

إذ ميز المشرع ثلاث أنواع من الدفاتر حددتها المادة 26 من المرسوم 247/15.

- دفاتر البنود الإدارية التي هي جزء أساسي من العقود الإدارية لتضمنها الشروط التي تطبق على كل الصفقات العمومية التي تبرمها وزارة من الوزارات أو مصلحة من المصالح.
- دفتر التعليمات المشتركة وهي التي تحدد الترتيبات النقدية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

¹ - بن سليمان فيزة، المرجع السابق، ص 48.

² - عمار عابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 250.

³ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 4، ص 150.

• دفتر التعليمات الخاصة وهي التي توضع خصيصا لكل صفقة وتتضمن الشروط التي تضمن عقد بعينه أو محدد بذاته أو تتعلق بكل حالة عقدية على حدى¹.

إن عملية الإعداد المسبق لدفتر الشروط ترتبط ارتباطا وثيقا بمكافحة افساد ونظرا لأهميتها فقد تؤدي إلى الوقاية من ارتكاب جرائم الصفقات العمومية حيث أن من سماته إعطاء معايير تخص الصفقة كنوعية التسليم والتنفيذ، الآجال والطابع الوظيفي والجمالي وتعتبر هذه المعايير إضافة إلى عدد آخر منها شروطا تميز الصفقة عن غيرها من العقود.

2. ضبط كفيات إعداد العروض:

إن عملية إعداد العروض من قبل المتعهدين من أجل الحصول على صفقة عمومية لا يأتي من العدم ذلك أن هذه الإجراءات تسبقه المصلحة المتعاقدة بمجموعة من التدابير الداخلية التي تمهد من خلالها إلى إبرام الصفقة العمومية ودراسة جميع الجوانب المتصلة بها المحددة مسبقا بموجب المرسوم الرئاسي 247/15، وقبل ظهور هذه الأخيرة للعلن ومعرفة المتعهد الأنسب لتنفيذ العقد تسعى الإدارة إلى القيام بكافة الخطوات التحضيرية الجادة من أجل إنجاح عملية طلب العروض وسد جميع الثغرات وهذا لمواجهة العراقيل التي قد تطرأ عند إبرام الصفقة العمومية وتنفيذها عند طريق الإلمام بطريقة التنفيذ والوسائل المستعملة ومدى نجاعة العملية وتأثيرها على البيئة².

الفرع الثاني: تفعيل الحوكمة عند منح الصفقة العمومية

إن عملية انتقاء المتعامل المتعاقد الأكثر كفاءة متناسب مع المصلحة المتعاقدة باعتباره الآلية المنظمة لكافة المتطلبات والشروط التي قد فرضت مسبقا أثناء طلب العروض تجسد سلطة المصلحة المتعاقدة في حرية اختيار وإرساء الصفحة على المتعامل المتعاقد.

ومنه فإن حرص الإدارة باتباعها كافة التعليمات والشروط المذكورة في دفتر الشروط والتزامها يتم بتقديرها للمعايير والمقاييس والجودة وضمان الخدمة والصيانة والتكوين وإعلام المنافسين بالقيمة المدفوعة في هذه الخدمة، وكذا فإن للإدارة سلطة الاستعانة بخبراء ذوو اختصاص في المجال وذلك لضمان انتقاء أحسن العروض من كافة الجهات الموضوعية أو المالية.

¹ - بن شعبان عبدالرزاق المرجع السابق، ص 51-52.

² - سرات هجيرة، التحضير لإجراء طلب العروض وتجهيزات ما قبل الإيداع، مجلة الحقيقة، ص 91.

أما عملية إرساء الصفقة العمومية تلزم الإدارة بعدة قوانين إجرائية عند منحها الصفقة سواء كان المنح المؤقت أو النهائي لذلك فإن المشرع الجزائري أتاح للإدارة ضبط الشروط حسب نوع المشروع والتي لم يحصرها أساسا، كما وضع معايير أخرى تتعلق بالقدرات المالية والتقنية والتجارية وبهذا أحاط المشرع الجزائري كل العمليات والإجراءات التي يمكن أن تتبعها المصلحة المتعاقدة في عقودها للصفقات العمومية قوانين واضحة وصارمة تقيد الإدارة تحسبا من أي إفلاس أو فساد.

ورغم ذلك إلا أن الحقائق على أرض الواقع تثبت تلاعب أطراف الصفقة والتحايل على القانون ربما لوجود ثغرات قانونية في مجال الصفقات العمومية والذي يتطلب خبرة عالية عملية وعلمية في المجال لإحكامها جيدا.

أولا- ضبط إجراءات المنح المؤقت:

إن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض هي التي تمنح المتعامل المتعاقد للصفقة بعد النظر في توفرها كافة الشروط والطلبات التي ذكرت في دفتر الشروط إلا أنه لا يترتب عن هذا المنح آثاره القانونية إلا بعد أن تصادق عليها السلطة المعنية ويتم نشره أو الإعلان عنه.

ويعتبر ضبط المشرع لسلطة اللجنة في انتقاء المتعهدين جعلت الإدارة لها مساحة ضيقة للتعامل والتصرف لجعله القيود في عقد الصفقة والتي أحكمها في إطار قانوني معين، إذ يعتبر المنح المؤقت إجراء إعلاميا بموجبه تخطر الإدارة المتعاقدة المتعاهدين والجمهور باختيارها المؤقت وغير النهائي لمتعاقد ما نظرا لحصوله على تنقيط فيما يخص العرض المالي والتقني وطبقا للمادة 65 من قانون الصفقات العمومية وجب أن ينشر في الإعلان مجموعة من البيانات والعناصر كالاسم واللقب للشخص العارض أو اسم المؤسسة أو الشركة أو المقولة وموضوع الصفقة وسعرها وآجالها¹.

إن المنح المؤقت هو آلية من آليات تحقيق الشفافية من خلال انتقاء المتعامل المتعاقد الأكثر قدرة ماليا وتقنيا وذلك من خلال نشر منح الصفقة المؤقت وللاطلاع عليه من طرف باقي المتعاهدين وتمكينهم إذا اقتضى الأمر بالطعن في هذا المنح أمام الجهات المختصة

¹ - هزيل جلول، المنح المؤقت جوانبه القانونية ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقة، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2019، ص 04.

الإدارية والقضائية، لاسيما بسبب الإخلال بالالتزامات الإشهارية التي تخضع لها عمليات إشهار الصفقة العمومية¹.

ثانيا - بالنسبة لإجراءات الاستلام النهائية:

رغم الطابع الحاسم لمرحلة إرساء الصفقة ومرحلة المنح المؤقت السابق إلا أنهما لا يعدا المرحلة الأخيرة بل لابد من اعتماد المناقصة ومباشرة الإجراءات التعاقدية لإضفاء الطابع النهائي والرسمي للصفقة والإعلان عن إتمام إجراءاتها، إذ لا تدخل الصفقة العمومية مرحلتها الأخيرة إلا بعد توقيع السلطة المختصة والمصادقة عليها².

وبعد الانتهاء من إنجاز الخدمات المقررة في العقد يعلم المتعامل المتعاقد المصلحة المتعاقدة كتابيا وهذا ما جاء في المادة 48 من المرسوم الرئاسي 247/15³، ثم ينجر العمليات القليلة المحددة في دفتر الشروط لتدون في محضر الذي يستند عليه كدليل إثبات لتقدر الإدارة قبول الاستلام من عدمه، حيث إذا تم تقدير الإدارة استلام المشروع دون تحفظات تعلم المتعامل المتعاقد بذلك، أما إذا كانت هناك تحفظات بالنسبة للإدارة تشير للنقاط محل التحفظات والمدة الزمنية المحددة للإنجاز كما يبلغ المتعامل المتعاقد كتابيا لدفعها.

بالنسبة للصفقات العمومية التي تتطلب مدة زمان تتم عملية الاستلام على مرحلتين الأولى تتعلق بالاستلام المؤقت للمشروع والثانية للاستلام النهائي ولتسهيل المعاملات في مجال التسليم مكن المشرع المصلحة المتعاقدة التسليم الجزئي محل الموافقة للخدمات المنجزة في آجل جزئي منفصل عن الآجال الكلية على أن يتم حساب الضمان منذ تاريخ أول استلام⁴.

حيث تستلم المصلحة المتعاقدة المشروع نهائيا وبعد مطابقته مع الشروط المرسومة له وكذا التحقق من صحة جميع العمال التي قام بها المتعامل المتعاقد وبعدها تقوم بإعداد تقرير تقييمي عن ظروف إنجاز المشروع وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا، ويرسل هذا التقرير حسب طبيعة النفقة الملتزم بها إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس

1 - هزيل جلول، المرجع السابق، ص 31.

2 - أسامة مهية، المنافسة والشفافية في قانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2015، ص 29.

3 - أنظر المادة 48 من المرسوم الرئاسي 247/15 المرجع السابق.

4 - بن سليمان فايزة، المرجع السابق، ص 56.

المجلس الشعبي البلدي المعني، وكذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة ورسّل نسخة من هذا التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹.

ومنه فإن دخول الصفقة العمومية حيز التنفيذ يتطلب مرورها بعدة إجراءات حازمة لا يمكن التغاضي عنها، والالتزام بها لدى مصالح الرقابة وبعدها يوقع أمر من السلطة المالية للمتعامل المتعاقد مفاده الشروع في التنفيذ والأشغال بشكل رسمي.

¹ - المادة 164 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

المبحث الثاني: تبني مبادئ الحكم الراشد في إنجاز الصفقة العمومية

إن الغرض من إبرام الصفقة العمومية هو تنفيذها، ما يردى إلى إنتاج آثار قانونية بالنسبة للمصلحة المتعاقدة وكذا المتعامل المتعاقد وفي سبيل ترشيد الصفقات العمومية يتم تطبيق المبادئ العامة لإبرام العقد طبقا لنص المادة 106 من القانون المدني: العقد شريعة المتعاقدين¹.

إذ ينشئ عند إبرام الصفقة العمومية ودخولها حيز التنفيذ حقوقا والتزامات يتعين على الأطراف احترامها وفي الوقت نفسه تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات واسعة تجاه المتعامل المتعاقد معها بمركز تعاقدى لا مثيل له في عقود القانون الخاص.

حيث تتمتع فيما تبرمه من صفقات بمركز متميز في مواجهة المتعاقد معها، وذلك رغبة في تحقيق المصلحة العامة من خلال الحفاظ على سير المرافق العامة وفي سبيل تحقيق تلك الآلية يتم تغليب المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة للمتعاقد².

إن المصلحة المتعاقدة تتمتع بجملة من الوسائل القانونية التي حولها لها المشرع واعتبرها كسلطات تمكنها من تابعة تنفيذ الصفقة العمومية منذ البداية وحتى تسليمها، ذلك من خلال سلطة الرقابة التي تباشرها لضمان سير تنفيذها على النحو المطلوب والمتفق عليه.

ومع إقرار التوجه نحو انفتاح السوق أقر المشرع سياسة قانونية لتجسيد مبادئ هذا التوجه خاصة مبدأ المنافسة بين المتعاملين وحياد الإدارة في اختيار أحسنهم لما يملكونه من مؤهلات مالية وتقنية وذلك تماشيا مع التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي عرفتها البلاد ونتيجة لذلك تم إدخال نظام خاص للضمانات التي تهدف إلى حسن تنفيذ الأطراف المتعاقدة بالتزاماتها وعدم المساس بحقوقها التعاقدية، وهذا في شكل مبادئ عامة وإجراءات عملية تميز الصفقات العمومية عن عقود الإدارة الأخرى ومن هنا يظهر دور جهة الإدارة المتعاقدة بوصفها سلطة عامة في مجال الصفقات العمومية.

فهي بلا شك تتمتع في مواجهة المتعامل المتعاقد معها بسلطات لا نظير لها في العقود المدنية، كسلطتها في تعديل التزامات المتعاقد معها وسلطتها في توقيع الجزاءات عليه في حال

¹ - وشامة محامد، مهدي عبد الرحيم، حوكمة الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة عبدالرحمان ميرة، الجزائر، 2017، ص 15.

² - سبكي ربيعة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013.

تخلفه عن الوفاء بالتزاماته العقدية، وبالمقابل فإن المتعاقد معها يستحوذ على جملة من الحقوق التي خصه بها المشرع و ضمانات تحميه من تعسف الإدارة، ولذلك ذهبنا لدراسة سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة في المطلب الأول وفي المطلب الثاني ارتأيناه لدراسة حقوق المتعامل المتعاقد.

المطلب الأول: صلاحيات المصلحة المتعاقدة

أتاح قانون الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة كونها الطرف الأساسي والفعلي في إبرام الصفقة بسلطة الرقابة أثناء كافة المراحل التي تمر بها وقد خولت هذه السلطة للمصلحة المتعاقدة أن تتحقق من المسار الصحيح الذي تمر به الصفقة العمومية سواء أثناء تنفيذها أو إبرامها أو بعد تسليمها وذلك حماية منها للخرينة العامة وتجنباً لي اختراقات يمكن أن تحدث ولذلك فإن للمصلحة المتعاقدة عدة صور للرقابة التي تمارسها بين إشراف والتعديل وإصدار الملاحق (الفرع الأول) و بين سلطة توقيع الجزاءات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صور الرقابة التي تمارسها المصلحة المتعاقدة

إن فرض الإدارة لسلطتها الرقابية أثناء سير الصفقة العمومية هو ضمان منها لمنع أي تجاوزات يمكن أن تحدث أثناء مختلف المراحل، لكن تخضع هذه الرقابة التي تمارسها لضوابط هي بدورها أحكمها القانون، وذلك بتحديد أبعاد السلطة التي منحها المشرع لها والتي تشكل التزامات من جهة للمتعامل المتعاقد.

أولاً- سلطة الإشراف والتوجيه:

1. سلطة الإشراف:

تعتبر سلطة الإشراف امتيازاً يخول للإدارة مرافقة المتعاقد معها وتوجيهه وذلك من أجل ضمان حسن تنفيذ الصفقة على الشروط المتفق عليها¹.

إذ تمثل هذه الصورة المعنى الضيق لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية ويكون المقصود بالرقابة هنا هو التحقق من أن المتعامل المتعاقد يباشر تنفيذ الصفقة، إذ تمثل الحد الأدنى لما يمكن الاعتراف به للمصلحة المتعاقدة في مجال رقابتها على تنفيذ الصفقات

¹ - محمد الشيخ وأمين طلاح، طرق وإجراءات وتنفيذ الصفقات في ظل المرسومين 236/10 و 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2015، ص 45.

العمومية إذ من واجبها أن تتولى الإشراف على المتعاقد حتى تضمن حسن سير الصفقة المتفق عليها¹.

ويمكن للمصلحة المتعاقدة الانتقال إلى مكان إنجاز الأشغال للتحقق من صحتها كما يمكن لها الاطلاع على جودة السلع ومراقبة مختلف الأعمال التقنية والفنية لتفادي الوقوع في خطأ وتحسبا لأي تغيير لبنود الصفقة وإصلاح كل ما تراه مناسبا ويخدم المشروع بطريقة أفضل، ويقع على عاتق الإدارة واجب التوجيه اثناء تنفيذ الصفقة، حتى وإن لم يتم ذكر ذلك صراحة في شروط العقد².

أما في حالة إبرام الصفقات على شكل مجموعة طلبيات فإن المادة 36 من القانون 247/15 أوضحت أن على كل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء الذي يعينهم من الصفقة³.

وأتمت المادة 95 من نفس المرسوم على تأكيدها لإلزامية تجسيد البيانات المتعلقة بتعريف هوية أطراف العقد تحديدا دقيقا وكذا كافة الشروط المتعلقة بالتسديد والفسخ وشروط عمل المناولين واعتماداتهم وكذا شروط دخول الصفقة حيز التنفيذ وأيضا شروط استلام الصفقة⁴.

إن هذه السلطة وليدة تمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة وهي من النظام العام ولا يمكن الاتفاق على مخالفتها⁵، حيث يمكن أن تتسع هذه السلطة (الإشراف) أو تضيق حسب متطلبات المشروع وتتبعه طيلة مسار الصفقة كما يمكن لها التوجيه إما بإعطاء الأوامر معنويا أو كتابيا للمتعاقد المتعاهد معه إذا ما قصر في عمله أو لتحسين عمله في تنفيذ الصفقة.

2. سلطة التوجيه:

تمثل هذه الصورة المعنى الواسع لسلطة الرقابة أي من حق الإدارة توجيه الأعمال وتنفيذ واختيار أنسب الطرق التي تؤدي إليه.

وحق الإدارة في التوجيه يسمح لها بأن تتدخل بدرجة تزيد على حد التأكيد من سلامة تنفيذ العقد، أثناء القيام به في حالة ما إذا استعملت الإدارة حق الرقابة للتدخل في أوضاع تنفيذ

1 - سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 14-15.

2 - بوشامة محامد، المرجع السابق، ص 16.

3 - أنظر المادة 36 من القانون 247/15، المرجع السابق.

4 - أنظر المادة 95 من الأمر 247/15، المرجع السابق.

5 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 200.

العقد، وتغيير بعض الأوضاع وذلك في الحالات غير المنصوص عليها صراحة في العقد ومن ذلك مثلاً: تتدخل الإدارة وتطلب استعمال طريقة في التنفيذ غير تلك التي يلجأ إليها المتعهد وهنا تصبح الرقابة بمثابة توجيه للمتعاقد¹.

فالرقابة بهذا المعنى لا تقتصر على مجرد التأكد بأن المتعهد ينفذ الصفقة طبقاً للشروط التي يتضمنها العقد وإنما تتعدى ذلك بأن تتدخل في توجيه أعمال التنفيذ باختيار أنسب طرق التنفيذ التي تراها حسب تقديرها مناسبة لحسن سير المرفق.

إن حق الإدارة في توجيه يتم بأعمال قانونية فقط كأصدار تعليمات واتباع طريقة معينة في التنفيذ أو استبعاد طريقة ما، أو صدور أوامر تنفيذية لتوجيه أعمال التنفيذ².

إن حق التوجيه ليس مقرر كمبدأ عام في جميع الصفقات العمومية وإنما يختلف حسب طبيعة الصفقة، فهو مبدأ عام في صفقات الأشغال العامة ولو لم تنص عليه الصفقة³.

والقاعدة العامة أن سلطة الإدارة في الإشراف والمراقبة من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، كما لا يمكن للإدارة التنازل عنها ذلك أنها تشكل أهم مظهر وتطبيق للشرط الاستثنائي غير المألوف الذي يميز العقود الإدارية على العقود المدنية⁴.

ثانياً - سلطة التعديل:

إن للإدارة وعلى خلاف مبادئ القانون الخاص التي تقتضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، حق تعديل بعض شروط العقد بإرادتها المنفردة ودون الحاجة لموافقة الطرف الآخر وهو ليس له الحق أن يحتج أو يعترض طالما كان التعديل ضمن الإطار العام للصفقة واستراتيجية المصلحة العامة وحسن تسيير المرفق العام⁵.

فالمادة 135 من القانون 247/15 تمكن الإدارة من اللجوء إلى إبرام ملاحق والتي تأتي تابعة للصفقة هدفها زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة⁶، ورغم إحكام المشرع لهذه السلطة وضبطها بعدة شروط منها شرط الكتابة وشرط الآجال

¹ - عفاف العقون، سلطات المصلحة المتعاقدة في قانون الصفقات العمومية، 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة الجزائر، 2016، ص 12.

² - عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، د ط، مصر، 2007، ص 256.

³ - سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 17.

⁴ - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، د ط، الجزائر، 2005، ص 73.

⁵ - محمد الشيخ، المرجع السابق، ص 47.

⁶ - أنظر المادة 135 - 136، من القانون 247/15.

المذكورة في المادة 138 من المرسوم 247/15¹، إلا أن هذا الملحق لا يخضع للرقابة من طرف الهيئات المختصة كأصل عام، وهذا ما يفتح ثغرة قد تمس بمبادئ الحرية والمنافسة والعدالة بين المنافسين والتمكين من الطليعية العمومية²، ولهذا فإنه مهما يكن من أمر فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة إعداد ملحق وعرضه على دراسة لجنة الصفقات المختصة وذلك إعمالاً لمبادئ ترشيد المال العام.

1. التعديل في مقدار التزامات المتعاقد:

نظم المشرع الجزائري عملية التعديل بمقدار التزامات المتعاقد بالنسبة لجميع الصفقات العمومية والتي يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى هذه السلطة من خلال آلية الملحق المنصوص عليها في المادة 135³.

وتظهر زيادة الخدمات أو إنقاصها على وجه الخصوص في المادة 136 الفقرة الأولى منها⁴.

كما أكدت المادة 139 من ذات المرسوم السقف المالي المحدد الذي يجب مراعاته عند تعديل الصفة العمومية فحددها بنسبة 10% لجميع أنواع الصفقات.

التعديل في مقدار التزامات المتعاقد تبقى ضرورة حتمية تلجأ إليها الإدارة، إذا ارتأت أن الظروف التي استجبت تدفعها للتعديل وأن الشروط المتفق عليها لا تفي بالغرض المنشود⁵.

2. التعديل في طرق ووسائل التنفيذ:

إلى جانب سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل مقدار التزامات المتعاقد تملك أيضاً سلطة تعديل طرق ووسائل التنفيذ، فقد تلجأ على هذا التعديل بناء على رغبتها في إدخال تعديلات على المواد المستعملة وعلى أماكن استخراجها كما أنه تفرض تعديلات على أماكن العمل وفي إحلال الشغل محل آخر.

1 - أنظر المادة 138 من المرسوم 247/15، السالف الذكر.

2 - خرشي النوي، المرجع السابق، ص 353.

3 - أنظر المادة 135 من المرسوم 247/15، السالف الذكر.

4 - أنظر المادة 136 من المرسوم 247/15، نفسه.

5 - عفاف عقون، المرجع السابق، ص 34.

وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى سلطة التعديل بتوجيه المتعامل بمواكبة التطور الحاصل باستخدامه لآلات المتطورة حتى يتمكن من الوصول إلى المستوى المطلوب والقصد من هذا هو تدارك الخطاء التي قد تتسبب في بقاء إنجاز المشروع وإدراجه حيز التنفيذ، ولكون استخدام آليات ووسائل عتيقة أثناء التنفيذ يؤدي للحصول على اشغال فاسدة ومنقوصة الجودة وبالتالي تبذير الأموال العامة وتكبّد الخسائر الاقتصادية¹.

ويفترض أن تكون الطرق ووسائل التنفيذ المستبدلة منصوص عليها في شروط الصفقة، أما إذا لم تكن كذلك فإن المصلحة المتعاقدة عندما تمارس هذه السلطة فإن ذلك من باب سلطة الرقابة وليس سلطة التعديل لن التعديل ينصب على مسائل أو موضوعات تم الاتفاق عليها في الصفقة وتقوم المصلحة المتعاقدة مع ذلك بالتدخل لزيادة أو نقص الالتزامات التعاقدية للمتعامل المتعاقد أي أنها في هذا الصدد تدخل في مسألة نظمها الصفقة سابقا، وذلك بخلاف سلطتها في الرقابة التي قد تمتد لتشمل توجيه المتعاقد في كيفية التنفيذ عن طريق فرض بعض الأوضاع التي لم تنص صراحة في الصفقة².

3. التعديل في مدة تنفيذ الصفقة:

من المسلم به أن سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل شروط التنفيذ تمتد لتشمل حتى عنصر الزمن بتقصيرها أو تمديدتها متى اقتضت ضرورة الصالح العام ذلك³.

فإذا كان تحديد الآجال مقرر للتوريد أو لإتمام الأشغال يخضع لمحض تقدير المصالح المتعاقدة حسب ما تقتضيه ظروف إنجاز الصفقة فإنها تملك تعديل الآجال الذي سبق لها أن حددته⁴.

يتم تعديل مدة إنجاز الصفقة بالزيادة أو النقصان وفي حالة الاستعجال تتدخل المصلحة المتعاقدة لتطلب من المورد أو المقاول أن يتم التوريد أو إنجاز الأشغال في زمن قياسي أقل مما هو متفق عليه في الصفقة، ويمكن أن يكون التعديل في الآجال مقررة للتوريد قبل إنهاء

1 - عفاف عقون: المرجع السابق، ص 35.

2 - سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 73.

3 - عفاف عقون، المرجع السابق، ص 35.

4 - نبيل الزرايب، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها، مذكرة لنيل شهادة الماستر- تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016، ص 96.

الميعاد المتفق عليه أو يكون بعد انقضاء الميعاد الأصلي ففي هذه الحالة لا يحق لجهة الإدارة توقيع غرامة تأخيرية عن المدة التي تأخر فيها المورد عن الميعاد الأصلي فالتعديل هنا يعتبر امتداد للعقد¹.

يجب أن تتوافق التعديلات التي طرأت مع قدرة المتعامل المتعاقد في التنفيذ لذا يجب على التعديل ألا يكون تعجيزيا للمتعاقد، إذ أنه إذا ما تم إلحاق الضرر بالمتعاقد جراء التعديل حق له المطالبة بالتعويض.

وكذلك وجب عدم تأثير التعديل على توازن الصفقة العمومية ما عدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف، وأيضا اشترط المشرع عدم تغيير موضوع الصفقة أو مدتها أي أن تعديلها يجب ألا يمس جوهر الصفقة².

الفرع الثاني: سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء

تتمتع الإدارة بصلاحيات عديدة ومن بين هذه الصلاحيات توقيع الجزاء باعتبارها سلطة عامة، إذ توقع المصلحة المتعاقدة جزاء له على المتعاملين المتعاقدين معها في حال ظهر أي تقصير أو إهمال منهم في تنفيذ الصفقة في حال حصول أي تأخير في تسليم المشاريع إذ توقع هذه الجزاءات دون اللجوء إلى القضاء، وهذا دلالة على وجوب وجود التوازن في الالتزامات المتبادلة بهدف ضمان تنفيذ الصفقة و منه حسن سير المرافق العامة.

إذ تنتوع الجزاءات التي تطبقها المصلحة المتعاقدة على المتعهد، بحيث لا يقتصر بتوقيع الجزاءات المالية فقط وإنما تتمتع أيضا بسلطة فرض جزاءات أشد تأثيرا على المتعامل المتعاقد إذا تمادى في عدم تنفيذ التزاماته العقدية وتسمى هذه الجزاءات بالجزاءات الضاغطة³.

¹ - سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 78.

² - زيتوني سارة، فعالية الصفقات العمومية في تجسيد الرشاد في الصرف العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر.. جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، قسم علوم الاقتصاد، الجزائر، 2018، ص 22.

³ - هاشمي فوزية، سلطة الإدارة في تطبيق الجزاءات الضاغطة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، العدد 03، مجلد 02، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، د س ن، ص 321.

أولاً - الجزاءات المالية:

يمكن الحديث في هذا الصدد عن ثلاث صور من الجزاءات المالية و هي التعويضات و الغرامات و مصادرة التأمين لمبلغ الكفالة والضمان المودع لحساب الخزينة.

1. الغرامات:

تعتبر الغرامات مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة مسبقا وتدفعها على المتعامل المتعاقد الذي أخل بالتزاماته¹، و تتميز منها الغرامات التأخيرية التي عرفها André de laubadaire بأنها تعويضات جزائية متفق عليها في العقد الإداري توقع على المتعاقد في حالة إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية²، ويرجع أساس فرض الغرامة التأخيرية إلى أن الإدارة عندما تتعاقد تضع بعين الاعتبار العصر الزمني الذي ينبغي على المتعاقد خلاله تنفيذ العقد الإداري و الذي يكون حسب حاجة المرفق العام له خاصة و أن هذه المدة الزمنية هي أصلا من اقتراح المتعاقد مع الإدارة لأنه حينما أقبل على إيداع ملف المناقصة قد تعهد باحترام المدة المتفق عليها و من هذا المنطلق وجب على الإدارة فرض جزاء مالي في شكل غرامة تأخيرية على كل متعاقد معها ثبت إخلاله بالمدة المقررة لتنفيذ العقد³.

2. التعويضات:

هي المبالغ التي يتفق على أن يدفعها المتعاقد، حالة إخلاله بالتزاماته، و ذلك على 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 متطلبا في موضوع التعويض وإذا كان من البديهي أن يتناسب التعويض مع الضرر⁴.

¹ - شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص منازعات إدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016، ص 48.

² - خلفان محمد أمين - كمال محمد، سلطة الإدارة في تعديل وتوقيع الجزاءات أثناء تنفيذ العقد الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون إداري، جامعة محمد أولحاج، البويرة، الجزائر، 2019، ص 55.

³ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 53.

⁴ - عبدالقادر دراجي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، مجلة الفكر، العدد 10، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ص 97-98.

3. مصادر مبلغ التأمين:

هو أسلوب تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة إذا ارتكب المتعامل المتعاقد معها خطأ جسيم ويعتبر هذا المبلغ كتأمين يودع المتعاقد مع الإدارة وهذا ليؤكد حسن النية في التنفيذ، ويجوز الجمع بين مبلغ التأمين والتعويض ذلك إذا كان هناك ضرر لحق بالإدارة، وهذا إذ لم ينص العقد صراحة على خلاف ذلك كما يجوز للإدارة أيضا مصادرة مبلغ الضمان دون اللجوء إلى القضاء في حالة عدم التنفيذ ولا يستلزم إثبات الضرر لأنه غير قابل للإثبات، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل المتعاقد معها من دفع مبلغ الضمان إذا اعتقدت أن طابع الخدمة لا يتطلب ذلك¹.

ثانيا - الجزاءات الغير مالية:

من المسلم به أن القانون منح للمصلحة المتعاقدة فرض جزاءات على المتعاقد معها المخل بتنفيذ الالتزام موضوع الصفقة إلا أن المصلحة المتعاقدة لا يقتصر حقها في توضيح الجزاءات المالية فقط وإنما تتمتع بفرض جزاءات رادعة أخرى بحق المتعامل المتعاقد في حين عدم وفاء بالتزامه أي بتنفيذ الصفقة وإن هذه الوسائل وسائل ضاغطة و الهدف منها هو إرغام المتعاقد المقصر وإجباره على تنفيذ التزامه، حيث من خلال استخدام هذه الاجراءات يتحمل المتعاقد كافة الآثار المالية الناتجة عن تنفيذ العقد بواسطة غيره.

أما إذا قام المتعاقد بأخطاء جسيمة تضر بالمصلحة العامة والسير الحسن لمحل الصفقة فإنما تلجأ إلى الجزاءات المنهية للعقد.

1. الجزاءات الضاغطة:

إن هذه الوسائل التي تملكها الإدارة من الوسائل القمعية التي تلجأ إليها الجهة المتعاقدة لضمان سير المرفق العام فهي من الوسائل الاشد قسوة عن الجزاءات المالية إذ لا تلجأ اليها الإدارة إلا إذا أخل المتعاقد بتنفيذ العقد إخلالا خطيرا.

فالجزاءات الضاغطة هي جزاءات مؤقتة لا يترتب عنها إنهاء العقد بالنسبة للمتعاقد المقصر بل يضل هذا الأخير مسؤولا أمام الإدارة على أن تتم عملية تنفيذ الالتزامات على حسابه و

¹ - بوشامة محامد - مهدي عبدالرحيم، حوكمة الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص 19.

تحت مسؤوليته¹، تختلف هذه الوسائل الضاغطة من صفقة إلى صفقة بحيث تستعمل وسيلة وضع المشروع تحت الدراسة في عقد الالتزام أما بالنسبة لعقد الأشغال العامة فلها وسيلة سحب العمل من المتعاقد و ذلك بالحلول محله وتنفيذ العقد على مسؤوليته وتلجأ إلى وسيلة الشراء على حساب المتعاقد في عقود التوريد الإدارية.

أ- وضع المشروع تحت الحراسة:

إن للمصلحة المتعاقدة الحق في إدارة المشروع بنفسها أو أن تضع المشروع تحت يد حارس آخر، وهذه وسيلة من بين الوسائل البديلة التي تملكها الإدارة في مواجهة المتعاقد معه المحل بالتزاماته أو المقصر بتنفيذ التزاماته.

إذ تباشر الإدارة هذا الحق دون إنذار سابق إلا أنه يجب الالتزام بنصوص العقد إذا كان قد تم الإنفاق 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 في كل ذلك إنما تتوخى مبدأ ضرورة استمرار سير المرفق العام بانتظام و اطراد².

أما في حال حدوث خطأ من طرف الإدارة أو من غير المتعاقد إذ يهدد هذا الخطأ تنفيذ الصفقة العمومية أو يحدث أي شلل في سيرها فإن المتعاقد هنا لا يتحمل نتائج أخطاء غيره أو أخطاء الإدارة بوضع المشروع تحت الحراسة ويتم هذا لرقابة القضاء على مشروعية وملائمة قرارات الإدارة مع المتعاقد.

ب- سحب العمل من المتعاقد:

يقصد بصاحب العمل من المتعاقد في الصفقة أنه جزء من الجزء التي تملك المصلحة المتعاقدة ممارستها، فهو وسيلة ضغط وإجراء قهري بمقتضاه تحل المصلحة المتعاقدة بنفسها أو

¹ - هاشمي فوزية، سلطة الإدارة المتعاقدة في تطبيق الجزاءات الضاغطة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد 03، مجلد 02، جامعة ابن خلدون، تيارت، ص 381-382.

² - عبدالقادر دراجي، المرجع السابق، ص 101.

عن طريق مقاول آخر محل المقاول المتخلف عن تنفيذ التزامه، كما يمكنها الاستيلاء على أدواته بالقدر الذي يمكنها من إنجاز العمل¹.

وللمصلحة المتعاقدة تقدير جسامه الخطأ المرتكب من طرف المتعاقد حتى تستطيع توقيع جزاء السحب بيد أنه لا يمكنها السحب في حالات معينة تضمنها اللوائح والتنظيمات.

وهذا الاجراء لا ينطوي على إنهاء الصفقة بل يكتفي بحرمان المقاول المقصر من فائدها بصفة مؤقتة، إذ يمكن سحب المشروع كلياً أو جزئياً من المقاول وذلك حسب تقصيره أو إهماله في تنفيذ الصفقة ولكن يجب على الإدارة إعدار المتعاقد المخل قبل اللجوء إلى فرض جزاءات، كما يمكن للإدارة أن تجمع بين جزاءات أخرى لا تتعارض مع السحب مثل الغرامات المالية، فلا يجوز الجمع بين السحب وإنهاء العقد.

ت- 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 بالموصفات المطلوبة والمحددة في العقد و ذلك بشراء هذه الأصناف على نفقته وتحت مسؤوليته².

إذ يشترط لتوقيع هذا الجزاء عدة شروط وذلك حتى لا تتعسف الإدارة في توقيعه، من بين الشروط وجود خطأ يتسم بجسامه معينة من قبل المورد، وحاله حال توقيع الجزاءات الأخرى يجب إعدار المتعاقد قبل توقيع الجزاء.

إذ يعد إجراء الشراء على حساب المورد إجراء مؤقت لا يتضمن إنهاء الصفقة، بل يضل المتعاقد مسؤول أمام المصلحة المتعاقدة كما تتخذ الإدارة هذا الإجراء بنفسها دون وساطة القضاء ومن دون اشتراط النص على هذا الجزاء في الصفقة.

2. الجزاءات المنهية للعقد:

يعد فسخ العقد حل الرابطة العقدية ومن المحقق أن الفسخ الجزائي لعقد الأشغال الهامة أو لعقد التوريد أو لغيرها من العقود الادارية هو أن الجزاءات الإدارية في أثناء تنفيذ العقد كما هو

¹ - سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 118.

² - سبكي ربيحة، المرجع نفسه، ص 130.

الحال بالنسبة للجزاءات الضاغطة المؤقتة فكلاهما يتم من قبل الإدارة بالإرادة المنفردة و يتفان في أنهما يواجهان في الغالب الاخطاء التي يرتكبها المتعاقد¹.

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 بسبب خطأ من المتعاقد سلطة تالية لجزاءات الإدارة الضاغطة، إذا ما ثبت للإدارة عدم فعالية وعدم جدوى هذا النوع من الجزاءات في ردع الطرف الآخر ودفعه للتنفيذ².

غير أن هذا القول ليس ملزما للإدارة كقاعدة عامة إذ يمكنها توقيع هذا الجزاء مباشرة عند تحقق الأفعال المبررة له.

مما يعني أن الإدارة تملك فرض جزاء الفسخ من دون أن تسبقه بتوقيع الجزاءات الضاغطة متجاوزة مرحلة جزاء الردع والإكراه المؤقت.

نستخلص مما سبق أن سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات تركز على مجموعة من المقومات والأسس التي تشكل برمتها مبادئ تستند على امتيازات السلطة العامة التي تمتلكها الإدارة ما يبرر استعمال المصلحة المتعاقدة لهذه الجزاءات هو ضمان تنفيذ الصفقة المتصلة بسير المرفق العام و ضمان استمراره وانتظامه تحقيقا للمصلحة العامة، ومن جهة أخرى فإنه يجدر بنا الإشارة إلى أن الإدارة لا يمكنها تطبيق سلطتها في توقيع الجزاءات إلا إذا كان هناك خطأ والذي يتسبب به المتعامل المتعاقد مما يعني بأن سلطة المصلحة المتعاقدة هي سلطة استثنائية تقتضيها مجريات وظروف تنفيذ الصفقة المرتبطة بمقتضيات المرفق العام، وتجري تحت الرقابة القضائية وذلك لضمان مشروعية قرارات الإدارة منعا لتعسفها في استعمال سلطتها على المتعاقد معها.

¹ - سعيد عبدالرزاق بخيرة، سلطة الإدارة الجزائية أثناء تنفيذ العقد الإداري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة بن يوسف بن خدة، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص 317.

² - سعيد عبدالرزاق بخيرة، المرجع نفسه، ص 371.

المطلب الثاني: حقوق المتعامل المتعاقد

كما نعلم أن الصفقة العمومية إحدى وسائل الإدارة الأنجع في تسيير المرافق العامة غذ يعب المتعاقد المتعامل معها دورا جوهريا في تنفيذ الصفقة كما يعتبر معاون لها في تسيير تلك المرافق بحيث ينبغي عليه أن يبذل جهدا وذلك في سبيل الوفاء بالتزاماته التعاقدية، كما يجب عليه بذل الحرص والعناية الفائقة فالمتعامل المتعاقد مع الإدارة هو شخص أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى أو مشتركين ومتضامنين وذلك حسب نوع الصفقة المبرمة.

وبمقابل ذلك أعطى القانون للمتعامل المتعاقد حقوق و ضمانات وجب على جهة الإدارة احترامها وأداءها إلى المتعاقدين، كما يجب حماية منه لهم من تعسف الإدارة باستعمال سلطتها وتكريسا منه لمبدأ الشفافية وترشيدا للأموال العامة ومنه فللمتعامل المتعاقد حقوق منها الحق المالي والحق في التعويض كما له المطالبة بالفسخ أو احفاظ على التوازن المالي وهذا ما سنبرزه فيما يلي:

الفرع الأول: الحق في اقتضاء ثمن الصفقة

يعتبر هذا الحق من أهم الحقوق التي يتمتع بها المتعامل المتعاقد لأنه يهدف من وراء تعاقد مع الإدارة إلى تحقيق عائد مادي من خلال المكاسب المالية التي يتحصل عليها من تنفيذ العقد¹.

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 247/15، نجد أن المشرع الجزائري خصص عدة مواد تصب في هذا الموضوع ما يدل على الأهمية الكبيرة لهذا الحق.

إذ يتم تحديد الثمن بواسطة المتعاقد مع الإدارة وعرضه عليها وتكتفي الإدارة بقبوله أو رفضه بعد مقارنته مع غره من العروض وبمجرد رسو الصفقة يصبح الثمن ملزما للطرفين بحيث لا يلجأ للتعديل سواء بالزيادة أو بالنقصان إلا إذا تم التعديل في حجم الأعمال المتفق عليها من قبل.

¹ - عباد صوفية، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، تخصص قانون إداري، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2011، ص 10.

أولاً - أشكال تحديد المقابل المالي:

لقد حددت المادة 96 من المرسوم 247/15 كيفيات دفع أجر المتعامل المتعاقد ويكون ذلك إما بـ:

1. السعر الجزافي:

هو سعر يغطي جزافيا مجموع خدمات الصفقات وينتج لنا الأثمان الجزافية لوحدات المفصلة للسعر الإجمالي إذ يتم أولاً رصد ثمن جزافي لكل وحدة تفصيلية، ويمثل مجموع الأثمان الجزافية للوحدات التفصيلية السعر الإجمالي لمجموع خدمات الصفقة إذ يمثل السعر الجزافي الإجمالي ضمن الصفقة المبلغ المستحق للمتعامل المتعاقد¹.

2. السعر بناء على قائمة سعر الوحدة:

يتم اعتماده خاصة في صفقات اقتناء اللوازم إذ يتم تحديد الثمن على أساس قائمة سعر الوحدة بضرب ثمن الوحدة في عدد الوحدات المشابهة لها².

3. السعر بناء على النفقات المراقبة:

في هذه الحالة فإن المبلغ المستحق الدفع يعوض المصاريف التي يقدم المتعامل المتعاقد بشأنها أدلة إنفاق وتعطى الأجور وتعويضات العمال ونفقات الأعباء الاجتماعية ومبالغ السلع والعتاد المجند لإنجاز المشروع (الفاتورة)³.

4. السعر المختلط:

هو سعر يتضمن كيفيتين مجتمعتين تبين أن الأسعار تكون مختلطة عندما تتضمن الصفقة قسما يؤجر بناء على السعر الإجمالي والجزافي، وقسما آخر يؤجر بناء على قائمة الوحدة⁴.

¹ - النوي خرشي، المرجع السابق، ص 293.

² - زيتوني سارة، المرجع السابق، ص 24-25.

³ - النوي خرشي، المرجع السابق، ص 96.

⁴ - عباد صوفية، المرجع السابق، ص 20.

ثانيا - طبيعة السعر في الصفقة العمومية:

إن السعر المتفق عليه خلال إبرام الصفقة غير قابل للتغيير من حيث المبدأ إلا في حالة استثنائية قد ترد على هذا المبدأ تفرضها إرادة المتعاقدين أو ظروف خارجة، وقد أفادت المادة 97 من نفس المرسوم بإمكانية أن يكون السعر ثابت أو قابلا للمراجعة.

1. السعر الثابت:

إن ثبوت السعر في الصفقة العمومية من البنود الأساسية أي أن هذا الشرط لا يمكن أن يكون محل تعديل انفرادي، ذلك أنه لا يحق لأي طرف أن يفرض تعديلا أو تغييرا للسعر المتفق عليه على الطرف الآخر.

إذ يمكن أن يتفق الطرفين مسبقا على اختيار صيغة السعر وهذا ما نصت عليه المادة المذكورة أعلاه بقولها "يمكن أن يكون السعر..."¹، ومن ثم إذا تم اتفاق الطرفين على اختيار السعر الثابت فإنه لا يمكنهم تغيير السعر خلال فترة العقد وذلك تحت أي ظرف كان.

2. السعر القابل للمراجعة:

أخذ التنظيم الحالي بعين الاعتبار التغييرات الاقتصادية الممكنة الحدوث ورغبة منه في الحفاظ على مركز الطرفين المتعاقدين، وحماية للتوازن المالي للصفقة مكن المتعامل من طلب تعديل أسعار الصفقات المبرمة وفق أسعار قابلة للتحيين أو المراجعة أو التحيين والمراجعة معا ضمن ما يكون قد حدده دفتر الشروط أو ما اتفق عليه الطرفان².

3. تحيين السعر:

التحيين هو عملية إعادة النظر والتقييم للأفعال المتفق عليها في إنجاز الصفقة نظرا للتقلبات الاقتصادية التي تؤثر انعكاساتها على الأسعار³.

ومن خلال نص المادة 97 الفقرة الثانية منه يبين لنا موضوع التحيين الذي بدوره ينص على مراجعة السعر الابتدائي الذي يحدد مبلغه إما بطريقة إجمالية وجزافية وباتفاق مشترك ويحدد آجله بحيث لا تفوق مدة تحضير العروض عن ثلاثة أشهر⁴، كما يمكن للمصلحة

¹ - أنظر المادة 97 من المرسوم 247/15، السالف الذكر.

² - النوي خرشى، المرجع السابق، ص 297.

³ - عباد صوفية، المرجع السابق، ص 26..

⁴ - انظر المادة 98 من المرسوم الرئاسي 247/15، السالف الذكر.

تحيين الشعار المبرمة بإجراء التراضي وهذا عند انقضاء اجل صلاحية الأسعار المحددة في التعهد والذي يفصل بين تاريخ توقيع المتعامل المتعاقد على الصفقة وتاريخ التبليغ بالشروع في تقديم الخدمة¹.

4. تعديل السعر بالملحقة:

يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليصها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية²، إذ يمكن للملحق أن يغطي الخدمات موضوع عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي. ومهما يكن من أمر لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة ما عداه في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف³.

الفرع الثاني: الحق في اقتضاء التعويض

بالإضافة إلى حق المتعامل المتعاقد في الحصول على المقابل المالي فإن له الحق في المطالبة بالتعويض إذا حدث له ضرر إما على أساس المسؤولية التقصيرية أي ارتكاب الإدارة لخطأ مرفقي أو على أساس المسؤولية التعاقدية.

1. التعويض على أساس المسؤولية العقدية:

يستحق المتعاقد مع الإدارة تعويضا عما أصيب به من اضرار أثناء تنفيذ الصفقة بسبب خطأ ارتكبه الإدارة والذي يكون الخطأ ثابتا في حقها إذ لم توف بالتزاماتها تجاه المتعاقد معها أو تأخرت في الوفاء بتلك الالتزامات، كما في حالة تأخر الإدارة المتعاقدة في تسليم موقع العمل للمتعامل المتعاقد حاليا من العوائق التي تعيق التنفيذ⁴.

بالإضافة إلى الضرر الذي يلحق المتعاقد مع الإدارة بسبب أخطاءها فقد يلحقه خطأ بسبب تنفيذها لسلسلتها الاستثنائية ويترتب عن ذلك ضرر للمتعاقد يكلفه مبالغ مالية معتبرة وفي هذه الحالة أيضا تلتزم الإدارة بالتعويض.

¹ - أنظر المادة 100 من المرسوم الرئاسي 247//15، السالف الذكر.

² - أنظر المادة 103 من المرسوم الرئاسي 236/10، السالف الذكر.

³ - عباد صوفية، المرجع السابق، 30.

⁴ - عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 189.

2. التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية:

إن المسؤولية على أساس الخطأ تقوم على ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية أما إذا كان الخطأ مشتركا بين الإدارة والمتعاقد معها فالسلطة التقديرية للقاضي تحدد نصيب كل من المسؤولين عن الخطأ في التعويض¹.

ومنه يمكن للمتعاقد المتعاقد اللجوء إلى القضاء المختص وله أن تثبت أحقيته في الحصول على التعويض، إما بسبب خطأ الإدارة أو لتجاوزها لأحد البنود المنصوص عليها في عقد الصفة العمومية أو حتى في تحمل أي أعباء إضافية²، أو عند قيامه بأعمال ثانوية³.

الفرع الثالث: الحق في الحفاظ على التوازن المالي

إذا كان المتعاقد مع الإدارة ملزما بتنفيذ العقد والانصياع إلى التعديلات المفروضة عليه من طرفها فهو ليس مكافأ بتحمل نتائج ذلك التعديل دون مقابل، إذا كان من شأنها زيادة التزاماته وأعباءه بصورة لم تكن متوقعة أثناء إبرام العقد فمن حقه أن يطالب بإعادة التوازن المالي للعقد ويكون ذلك وفق حالة التعديل الانفرادي -نظرية فعل الأمير- أو -نظرية الظروف الطارئة-⁴.

أولا- نظرية فعل الأمير:

هذه النظرية من خلق القضاء الفرنسي يقصد منها الأعمال المشروعة الصادرة عن السلطة الإدارية والتي من شأنها زيادة الأعباء المالية للمتعاقد ما يؤدي إلى الإضرار بمركزه المالي⁵.

إن قرار حق المتعاقد مع الإدارة بالتعويض الكامل على أساس نظرية فعل الأمير يستدعي وجود عدد من الشروط مجتمعة منها أن يكون ضررا وأن يكون هذا الضرر صادر من جهة السلطة العامة ذاتها التي أبرمت العقد ويشترط أيضا أن تكون الإجراءات الصادرة عن الإدارة غير متوقعة وبالتالي تسبب الضرر للمتعاقد⁶.

¹ - عمار عابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، د م ج، الجزائر، 2004، ص 110.

² - بوشامة محامد، المرجع السابق، ص 22.

³ - محمد الشيخ، المرجع السابق، ص 52.

⁴ - خلفان محمد أمين - كمال محمد، سلطة الإدارة في تعديل وتوقيع الجزاءات أثناء تنفيذ العقد الإداري، مذكرة لنيل شهادة

الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، 2019، ص 24.

⁵ - بوشامة محامد، المرجع السابق، ص 22.

⁶ - خلفان محمد أمين - كمال محمد، المرجع السابق، ص 26-27.

ثانياً - نظرية الظروف الطارئة:

ظهرت هذه النظرية أيضاً في مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة فصله في قضية الإنارة لمدينة بوردو.

تتلخص هذه النظرية في أنه إذا ما طرأت بعد إبرام العقد ظروف استثنائية خارجية لم تكن في الحسبان ولم يكن في الإمكان توقعها وقت إبرام العقد ويترتب على حدوثها اختلال التوازن المالي للعقد بحيث يصبح تنفيذ الالتزام أشد إرهاقاً وأكثر تكليفاً، جاز للمتعاقد مع الإدارة أن يطالبها بالمساهمة في تحمل جزء من الأعباء والتكاليف الجدية وتعويضه جزئياً عن الخسارة التي لحقت به¹.

ولهذه النظرية أربعة شروط وهي:

- أن يكون الحادث أدى إلى صعوبة في تنفيذ العقد غير متوقعة وغير عادية.
- أن يكون الضرر خارج عن إرادة الطرفين.
- أن تكون ظروف الحادث استثنائية وغير متوقعة.
- أن يؤدي الحادث إلى قلب الوضع الاقتصادي رأساً على عقب.

الفرع الرابع: الحق في المطالبة بالصفة

على الرغم من أن العقد الإداري يجعل للإدارة مركزاً متميزاً مرده مسؤوليتها عن تنظيم وسير المرفق العام، إلا أن العقد يجب أن تحترم فيه الإدارة العامة ما اتفقت عليه مع المتعاقد معها ولا تتجاوزه إلا للضرورة، فغذا ما ثبت أن هذا التجاوز كان انحرافاً من السلطة العامة كان للمتعاقد أن يلجأ للقاضي مطالباً بفسخ العقد الإداري كجزاء لتجاوز سلطتها، وبما أن التعديل الانفرادي يعتبر من أهم وأخطر هذه السلطات فقد تم تقنينه بضوابط وشروط تحد منه وتخفف من حدته بل وتشكل ضمانات للمتعاقد في مواجهته بحيث يحق له المطالبة بفسخ العقد إذا ما ثبت خروج الإدارة عن الحدود.

أو إذا أدى تنفيذه لقرار التعديل إلى تحمل التزامات جديدة تؤدي لإرهاقه بصورة كبيرة، فالمتعاقد أبرم العقد وفي حسابه أوضاع معينة ومحددة فلا يجوز بالتالي للإدارة تحميله ما

¹ - عباد صوفية، المرجع السابق، ص 74.

يتجاوز تلك المعطيات تحت طائلة الفسخ إذا ما توفرت حالات معينة مما ينتج عنه آثار قانونية هامة.

إن المرسوم الرئاسي 247/15 ورغم إعطائه لضمانات تحمي المتعاقدين مع الإدارة ورغم صرامة القوانين فيه لمنع الإدارة من التعسف تجه المتعهدين إلا أنه تبقى المصلحة المتعاقدة دون منازع المحكمة في زمام الأمور، إذ يمكن لها التحايل وفرض تعسفها على المتعاقد عن طريق اتخاذ قرارات إدارية لصالحها متحججة بالمصلحة العامة باستخدامها لسلطتها العامة.

إن مجال الصفقات العمومية مجال خصب وواسع من كل جوانبه سواء في بدايته في إجراءات إعداده ومن ثم الإبرام والتنفيذ وصولاً إلى التسليم النهائي، كل هذه متطلبات تقتضي بالضرورة الأحكام الجيد والتسيير الحسن لأن هذا المجال يتصل بشكل مباشر بالمال العام، ويعتبر مستتق رطب للفساد وصراعات المصالح بين الطرفين.

ومنه فالصفقات العمومية سلاح ذو حدين من جهة تعتبر عجلة للتنمية المحلية والوطنية وكونها النواة الأساسية في يد السلطة العامة والتي من خلالها تتجز مختلف العمليات المالية في إشباع حاجاتها وتقديم مختلف الخدمات وهي أيضاً بمثابة سوق تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة لإنجاز مشاريعها.

ومن جهة أخرى فإن الصفقة العمومية هي مجال واسع للتجاوزات والجرائم المالية كالرشوة وتضارب المصالح والتبذير وإنفاق المال العام في غير مصبه الشرعي.

لذلك فإن تحكيم هذا المجال وتحديثه باستمرار وتبني مبادئ راشدة من شأنه الحفاظ على المال العام ومن ثم الانفتاح الاقتصادي الذي يؤدي إلى صيانة مصالح القاطع العام عموماً، إذ أن إنجاح الصفقة العمومية الذي يعتبر الهدف الرئيسي للإدارة يتم بتكريس مبدأ الشفافية والمنافسة وحرية الوصول للطلب العمومي المتمثل في نظام الإشهار ودفتر الشروط وكذا تطبيق مبدأ المساواة بين المتنافسين هذا مع مراعاة سلطات المصلحة المتعاقدة التي تسعى إلى ترشيد التسيير الإداري والمالي ولا يخفى في ذلك دور الموظف الجوهري الذي له دور هام في إنجاح الصفقة.

الفصل الثاني :



الرقابة على الصفقات العمومية كتكريس للحكم الراشد

● المبحث الأول: الرقابة الإدارية والقضائية في تسيير الصفقات العمومية.

● المبحث الثاني: معوقات تكريس حوكمة الصفقات العمومية.

تعد الصفقات العمومية الأداة الاستراتيجية التي وضعها المشرع في يد السلطة العامة لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بإنجاز وتسيير وتجهيز المرافق العامة، إذ أن الاقتصاد يعتمد بصفة أساسية على ضخ الأموال العامة من أجل تنشيط العجلة الاقتصادية وذلك بزيادة حجم النفقات العمومية ومنه فنظام الصفقات يعد الوسيلة الأمثل لاستغلال وتسيير الأموال العامة.

هذا ما أدى بالمشرع إلى تبني أسس وإجراءات فعالة في إبرام الصفقات العمومية وخلق هيئات من شأنها وضع الرقابة على هذه الصفقات من بدايتها إلى نهايتها فالرقابة على هذا النوع من الصفقات تتجلى من خلال مختلف الأساليب والوسائل التي يمكن من خلالها للجهات المختصة متابعة الصفقة كاملة، بغرض التأكد والتحقق من مطابقتها للقانون المنظم لها وهذا سعيا من المشرع لتحقيق الأهداف المسطر لها في دفع عجلة التنمية الاقتصادية، وتدراكا منه لكل النقائص التي كانت في التشريعات السابقة، هذه الأخيرة كانت سببا في بطء وثقل الإجراءات الإدارية التي غالبا ما تكون السبب وراء التأخير في آجال انطلاق وإنجاز المشاريع.

ونظرا للأهمية البالغة للرقابة على الصفقات العمومية خصص المشرع الفصل الخامس بأكمله من المرسوم 247/15 للرقابة وخصص لها عدة مواد.

وتشمل الرقابة مختلف مراحل الصفقة ومنها رقابة قبلية ورقابة بعدية كما تم تصنيف أنواع الرقابة إلى رقابة داخلية ورقابة خارجية.

وعليه قد خصصنا المبحث الأول لدراسة الرقابة الإدارية والقضائية في الصفقات العمومية والمبحث الثاني في معوقات تركيز حوكمة الصفقات العمومية.

المبحث الأول: الرقابة الإدارية والقضائية في تسيير الصفقة العمومية

إن خضوع الصفقات العمومية لشتى أنواع الرقابة الداخلية والخارجية يعتبر مؤشرا إيجابيا لضمان حماية المال وهذا ما يؤكد نجاعة هذه الإجراءات الرقابية في الحفاظ على المال العام وكذلك محاربة كل أوجه الفساد التي قد تمس مجال الصفقات العمومية رغم أن العمل الرقابي للجان الصفقات المختصة يصطدم بمجموعة من الصعوبات في الميدان خاصة من خلال الممارسة اليومية مع وجود الثغرات والنقائص وغموض بعض النصوص القانونية الواردة في التنظيم، إلا أنه رغم ذلك أحاط قدر الإمكان كل جوانب الصفقة بإجراءات رقابية محكمة والتي تبين مختلف الكيفيات العملية لهذه الممارسة.

علما أن مفهوم الرقابة على الصفقات هو نظام يضمن التحكم في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وذلك للحفاظ على مصالح الإدارة عن طريق تحقيق الأرضية الملائمة من الناحية الاقتصادية¹.

وبصفة عامة فإن الرقابة هي مجموعة التقنيات والآليات الهدف منها الكشف عن العيوب في الوقت المناسب وإصلاحها باتخاذ التدابير اللازمة لتصحيحها حفاظا على المال العام. لذلك سنقوم بدراسة الرقابة الإدارية للصفقات العمومية في المطلب الأول إضافة إلى الرقابة القضائية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الرقابة الإدارية للصفقات العمومية

إن الأهمية البالغة للصفقات العمومية وارتباطها الوثيق بالخزينة العمومية ونظرا للجرائم التي أصبحت تعرف انتشارا كبيرا في هذا المجال جعلت من المشرع في الصفقات العمومية يخضعها لرقابة تلازم مختلف مراحلها، وذلك من خلال ما نص عليه المرسوم الرئاسي 247/15 من رقابة داخلية تمارس من خلال لجنة دائمة واحدة وهي: لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ورقابة خارجية من خلال لجان الصفقات العمومية (الفرع الأول) ودعمها بأنواع أخرى من الرقابة والتي تساهم بشكل كبير وهام في ترشيد النفقات العمومية وهي رقابة الأجهزة والهيئات المالية (الفرع الثاني) والتي تعتبر من أكثر أنواع الرقابة فاعلية.

¹ - فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون، تخصص دولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2007، ص 10.

الفرع الأول: أنواع الرقابة الإدارية المطبقة على الصفقات العمومية

إن تعدد أنواع الرقابات المطبقة على الصفقات العمومية الهدف منها هو التأكد من مدى تطبيق الأحكام والالتزامات المفروضة على الإدارات العمومية ومدى تقيدها بتنظيم الصفقات العمومية بما يكرس المبادئ الكبرى من وراء التعاقد.

أولاً- حدود الرقابة الداخلية:

إن مفهوم الرقابة الداخلية في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يتوسع تماشياً مع محتوى مهمة كل هيئة رقابية وفق إجراءات لازمة تحفز التناسق في عمليات الرقابة بما يحقق الفاعلية والفعالية، وعندما تخول الرقابة لسلطة وصية فإنها تضبط خطة وتصميم نموذجي لتنظيم هذه الرقابة وتحديدها لمهامها إذ تنشأ المصلحة المتعاقدة لجنة دائمة بفتح الأظرفة وتقييم العروض والبدائل والسعار وغذا ما دعت طبيعة الصفقة باحتواءها على جانب تقني يتوج بعرض النتائج على المصلحة المتعاقدة لتختار الفائز في الصفقة مما يجعل عمل هذه اللجنة تقني وإداري في نفس الوقت¹.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري أحدث هذه اللجنة لما يميزها من تكريس الشفافية لتبيين الكيفيات العملية لهذه الممارسات في التنظيم الجديد للصفقات العمومية 247/15، وهذا خلافاً لما تضمنته الأنظمة السابقة وهو نظام اللجنتين لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض إذ حدد المرسوم الرئاسي 247/15 في المادة 160 منه على تشكيلة هذه اللجنة (.. تتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءاتهم)²، إذ أشار المشرع من خلال هذه المادة على التشكيلة دون تحديد النصاب القانوني لأعضاء اللجنة سواء بتحديد الحد الأدنى أو الحد الأقصى لعدد الأعضاء وهذا ما قد يشكل مساحة تستطيع من خلالها الإدارة التحايل.

ومسؤول المصلحة المتعاقدة هو من يملك تحديد تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وهذا بموجب المادة 162 من نفس المرسوم³.

¹ - بن سليمان فايضة، المرجع السابق، ص 81-82.

² - أنظر المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر.

³ - أنظر المادة 162 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر.

إذ تختار المصلحة المتعاقدة الشخص النسب ذو الكفاءات المطلوبة وذلك لحسن التدقيق والتمحيص وتحليل العروض الأجر والأنسب وما يلائم طبيعة العقد.

وتكريسا لمبدأ الشفافية الذي تجلى في المادة 70 من المرسوم 247/15 والذي أقر بعلانية جلسة فتح الأظرفة المتعلقة بملفات الترشيح والعروض وذلك بحضور المترشحين أو المتعهدين¹.
وفضلا عن ذلك فقد أسند المشرع لهذه اللجنة مهام في مرحلة فتح الأظرفة وأخرى في مرحلة تقييم العروض.

1. مهام اللجنة في مرحلة فتح الأظرفة:

تتعدد مهام هذه اللجنة في مرحلة فتح الأظرفة وهي المرحلة الابتدائية للرقابة والتي تظهر من خلالها مدى تطبيق المصلحة لمبدأ الشفافية حيث تثبت صحة تسجيل العروض وإعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض، واستدعاء المرشحين لاستكمال عروضهم هذا إذا ثبت نقص في ملف العرض في أجل اقصاه عشرة أيام بحيث لا يمكن بأي شكل من الأشكال استغلال هذه الصلاحية للتفاوض بشكل سلبي بما يضر المترشحين ويحد من شفافية الإجراءات.

في حين ترد الأظرفة الغير مفتوحة إلى أصحابها عند الاقتضاء إضافة على ذلك تقوم هذه اللجنة بتحرير محضر أثناء انعقاد الجلسة بتوقيع جميع الحاضرين والذي يتضمن جميع التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة².

2. مهام اللجنة في مرحلة تقييم العروض:

تعمل اللجنة على تحليل العروض على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط وتقوم بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط كما تقوم بإقصاء الترشيحات والعروض الغير مطابقة لمحتوى دفتر الشروط أو لموضوع الصفقة حيث لا تفتح الأظرفة الغير منتقاة في المرحلة الأولى وترد إلى أصحابها عن طريق المصلحة المتعاقدة.

¹ - أنظر المادة 70 من المرسوم الرئاسي 24/15، السالف الذكر.

² - حجاج حنان، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أحمد زبانه، أدرار، الجزائر، 2018، ص 40-41.

إذ تختار اللجنة العروض النسب للصفقة والأقل ثمنا إضافة إلى احتواءه على جانب تقني ملائم حيث يتم اعتماد العروض على حسب مزايا اقتصادية وتقنية استنادا إلى ترجيح عدة معايير.

ومنه يظهر التزام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بإعمال المنافسة عن طريق تكريس مبدأ العقلانية ومن خلال إجراءاتها المختلفة في كلتا المرحلتين يظهر تطبيق المساواة وإعطاء كل مرشح حقه في تقديم عرضه.

ثانيا - الرقابة الخارجية:

بالخوض في ثانيا المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أن المشرع قد اتجه نحو إعادة هيكلة هيئات الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية، حيث ألغى نهائيا نظام اللجان الوطنية الذي كان قائما في القوانين السابقة واستبداله باللجان الجهوية اللجان القطاعية والولاية البلدية للصفقات العمومية فضلا على اللجان التابعة للمصالح المتعاقدة وهذا من أجل التخفيف من تركيز الرقابة على الذي كان على مستوى اللجان الوطنية حيث قسم القانون الجديد اللجان المكلفة بالرقابة إلى قسمين :

1. لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة:

وتتمثل في :

أ- اللجنة البلدية للصفقات العمومية:

تتشكل هذه اللجنة حسب نص المادة 174 من المرسوم 15-247 من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله الرئيسي، ممثل المصالح المتعاقدة، منتخبين اثنين من المجلس الشعبي البلدي، ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية، ممثل عن المصالح التقنية المعنية بالخدمة.

كما نصت نفس المادة أعلاه على اختصاصات هذه اللجنة والتي تتمثل في دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية ضمن حدود المستويات المنصوص عليها¹.

¹ - أنظر المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15/247 السالف الذكر.

وبذلك فهي تمارس رقابة سابقة قبل الإعلان عن طلب العروض للتأكد من جدية الطلبات والاحتياجات، فحصا دقيقا ومعقفا وهذا ما يجسد الطابع الوقائي لهذه الرقابة¹.

كما تتولى طبقا للمادتين 178 و 174 من ذات المرسوم دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت، وتتوج الرقابة التي تمارسها هذه اللجنة بمقرر منح التأشيرة أو رفضها، خلال أجل أقصاه 20 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة².

ب- اللجنة الولائية للصفقات العمومية:

تعد هذه اللجنة من أهم اللجان التي درسها المرسوم الرئاسي 15-247 واللافت أنه قد طرأت على تشكيلة هذه اللجنة تغييرات جديدة حيث أصبحت تركيبتها البشرية كما يلي³: 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 بالولاية⁴.

كما تختص بالرقابة على دفاتر الشروط والمباحث التي تبرمها الولاية والمصالح الغير متركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية والتي حددت قيمتها في المادة 173.

ت- اللجنة الجهوية للصفقات العمومية:

هي التي تختص بدراسة مشاريع دفتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في 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 المتعاقدة⁵.

¹ - تباد نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، محاضرات في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2015، ص 40.

² - أنظر المادتين 174 و 178 من المرسوم الرئاسي 15/247 السالف الذكر.

³ - حجاج حنان، المرجع السابق، ص 74.

⁴ - أنظر المادة 173 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15/247.

⁵ - بن قلقان مايا، وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية الدولية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002، ص 25-26.

د- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكلي غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:

تكلفت بتحديد تشكيلتها ومجال اختصاصها المادة 172 من المرسوم 15-247 إذ تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات¹.

هـ- لجنة الصفقات العمومية للمؤسسات العمومية المحلية والهيكلي غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع التجاري:

تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والملاحق الخاصة بالمؤسسة والتي تقل قيمتها المالية عن مليون دينار في صفقات الأشغال، وخمسين مليوناً لصفقات الخدمات، وعشرون مليون دينار في صفقات الدراسة.

هذا على غرار الصفقات المذكورة أعلاه، حيث تجدر الإشارة إلى أنه يتعين على المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري أن تكيف إجراءاتها الخاصة مع تنظيم الصفقات العمومية والعمل على اعتمادها من هيئاتها المؤهلة، ويتعين على السلطة الوصية لهذه المؤسسة العمومية أن تضع جهاز لمراقبة صفقاتها وتوافق عليه طبقاً للمادة 159 من المرسوم الرئاسي 15-247.

2. اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

تحدث هذه اللجنة على مستوى الدوائر الوزارية، حيث تتمثل صلاحياتها حسب المادة 180 من ذات المرسوم في مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقة كما تساهم في تحسين ظروف المراقبة، إضافة إلى ذلك صلاحياتها في مجال تنظيم الصفقات بحيث يمكن لها أن تقترح أي تدابير من شأنها تسهيل العمل كما تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات².

كذلك لها اختصاصات عديدة في مجال الرقابة المالية كما تختص بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية، وتتوج هذه الرقابة التي تمارسها هذه اللجنة

¹ - بن قلقان مايا، المرجع السابق، ص 41.

² - أنظر المادة 177-190 من المرسوم الرئاسي 15/247 السالف الذكر.

بمقرر منح أو رفض التأشيرة في أجل أقصاه 45 يوما من تاريخ إيداع الملف لدى أمانة كتابة اللجنة، إضافة إلى عدة صلاحيات، كرقابة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها الدوائر الوزارية وكذا الملاحق التابعة لها¹.

إن الرقابة الخارجية كرسست فكرة التخفيف من حدة البيروقراطية الإجرائية بشتى أنواعها، ودفع بالشفافية لأبعد الآفاق من خلال تخصيص اللجنة القطاعية في القطاع المعني دون غيرها وهذا يعد حافزا جوهريا لا يمكن الاستغناء عنه لتقييم صحة الإجراءات المتبعة عند إبرام الصفقات².

لا شك أن كل هذه الأنواع من الرقابة استخدمها المشرع الجزائري في إطار إعادة الهيكلة الإدارية، وهذا سدا للنقائص التي عرفتتها الأنظمة السابقة، ولتدارك الثغرات، كما سعى إلى تعديل النقائص والأخطاء وتجنب تمادي المشاكل على مستويات أخطر بما يضر الصفقة ذاتها والمال العام أيضا.

الفرع الثاني: رقابة الأجهزة والهيئات المالية على الصفقات العمومية

تعتبر هذه الرقابة من أكثر الأنواع فاعلية حيث تتضمن أنواع الرقابة المالية المطبقة على جميع المؤسسات كما أن الرقابة المنظمة بموجب قانون الصفقات العمومية والمدعومة بأنواع أخرى من الرقابة تساهم بشكل كبير في ترشيد النفقات.

وتقسم رقابة الهيئات المالية إلى رقابة سابقة تمارس من طرف المراقب المالي ورقابة أثناء التنفيذ تمارس من طرف المحاسب العمومي، ورقابة لاحقة تقوم بها المفتشية العامة للمالية، بالإضافة إلى مجلس المحاسبة³.

¹ - قداش سمية و بورصاص مروة، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالم، الجزائر، 2018، ص 44-43.

² - بن سليمان فايزة، المرجع السابق، ص 97.

³ - وليد ونسي، دور وفعالية الصفقات العمومية في حماية الأموال العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، جامعة الوادي، 2015، ص 53.

أولاً - رقابة الأعوان الماليين:

تقوم هذه الهيئة بمراقبة الالتزامات التي تقوم بها الإدارة سواء تعلق الأمر بالنفقات أو التعاقدات وهذا قبل أن توضع النفقة حيز التنفيذ أي قبل التصفية والأمر بتسديدها، إذا هذه الرقابة هي عمل وقائي تهدف إلى أن النفقة على الصفقة العمومية تتم وفق القوانين والتنظيمات فهي نوع من المشروعية وهذا دون تدخل من جهاز الرقابة المالية في الملائمة¹.

1. رقابة المراقب المالي:

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 النفقة العمومية وتعتبر هذه الرقابة رقابة شرعية وليست رقابة ملائمة، حيث يعمل المراقب المالي على إبلاغ المصالح المالية المعنية بالأخطاء التي يرتكبها الأمرين بالصرف².

إن مهمة المراقب المالي في الصفقات العمومية هي مهمة مزدوجة، الأولى رقابة إدارية أصلية قبلية يمارسها باعتباره عضو من أعضاء لجان الصفقات العمومية، والثانية باعتباره ممثل الرقابة المالية في أولى مراحلها، والغاية من ذلك هو التأكد من وجود العناصر الأساسية التي تقوم عليها النفقات العامة وخاصة الصفقات العمومية وبالتالي حماية المال العام³.

حيث تخضع لرقابة المراقب المالي ميزانيات المؤسسات والإدارات التابعة للدولة والميزانيات الملحقة والحسابات الخاصة بالخزينة وميزانيات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع الثقافي والمهني، وكذلك ميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المماثلة⁴، وذلك بخضوع كل المشاريع والصفقات والملاحق

¹ - بن دراجي عثمان، مجال تدخل المراقب في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/12/17، ص 04.

² - بن أحمد حورية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018، ص 146.

³ - حجاج حنان، المرجع السابق، ص 60.

⁴ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 347/09 المؤرخ في 2009/11/16، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 414/92 والمتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها المراقب المالي، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 67 الصادرة بتاريخ 19 نوفمبر 2009.

التابعة للمؤسسات السالفة الذكر بتأشيرة المراقب المالي والتي لا تتم إلا بعد مراقبة الأمر بالصرف بمطابقة القوانين والتنظيمات وتوفير الاعتمادات والتغطية المالية بالاستناد إلى مرجعية التخصص القانوني للنفقة، هذا فضلا عن وجوب رقابة جميع الوثائق الثبوتية لصحة التقدير الكمي والمالي موضوع النفقة المدعمة بآراء قبلية للهيئات الإدارية كتأشيرات لجان الصفقات¹.

2. رقابة المحاسب العمومي:

لم تقتصر جهود المشرع على إخضاع الصفقة العمومية لرقابة المراقب المالي فحسب، فبعد حصول الصفقة على تأشيرة هذا الخير لا يتم صرف النفقة العمومية إلا بعد إخضاعها لرقابة المحاسب العمومي، ولهذا تعتبر هذه الرقابة وجه آخر من أوجه الرقابة المالية وآلية وقائية من الفساد المالي والإداري لا تقل أهمية عن رقابة المراقب المالي، بحيث تتوج هي الأخرى بتأشيرة المنح أو الرفض².

إذ يكلف هذا الأخير بالقيام بعمليات تحصيل الإيرادات ودفق النفقات وضمان حراسة الأموال أو السندات أو القيم أو الأشياء أو المواد المكلف بها وحفظها وتنظيم حركة حسابات المحاسب العمومي.

إذ تكمل العمليات التي يقوم بها المحاسب العمومي مهام الأمر بالصرف وتتعلق في عمومها بالتنفيذ المحاسبي للنفقة عن طريق التسديد فيدخل ضمن صلاحيات المحاسب العمومي التأكد لدى كل عملية إنفاق من:

- توفر الاعتمادات المالية المخصصة للعملية.
- مطابقة العملية للقوانين والتنظيمات.
- التأكد من صفة واختصاص الأمر بالصرف.
- نظام عمليات تصفية النفقة.
- عدم سقوط الدين بالتقادم الرباعي أو بأي نوع من أنواع الاعتراض.
- حصول العملية على التأشيرات اللازمة.

¹ - بن سليمان فايزة، المرجع السابق، ص 102

² - بن أحمد حورية، المرجع السابق، ص 159.

• الطابع التحريري للتسديد¹.

ثانيا - رقابة المفتشية العامة:

إن أهم مظهر الرقابة الإدارية على تنفيذ الصفقات العمومية هي الرقابة المالية التي تمارسها وزارة المالية أو إحدى مصالحها المختصة سواء على المستوى المركزي أو المحلي وأهم مصلحة في هذا السياق المفتشية للمالية².

إذ تعتبر هيئة إدارية للرقابة اللاحقة على الأموال العمومية التابعة للإدارة المركزية للوزارة المالية، وتعد مؤسسة رقابية دائمة أساسية وهامة للدولة، إذ يهدف أساس وجود المفتشية العامة إلى ضمان التسيير الأمثل والفعال للاعتمادات المالية واستعمالها استعمالا فعالا وعقلانيا من قبل المؤسسات الموضوعة تحت تصرفها وقمع الاختلاس والتلاعب بالأموال³.

وترتبط عملية الرقابة بطريقتين:

1. البعثة التفتيشية :

وهي التي تقوم بدراسة الفائدة في الصفقات العمومية وهي وحدة أساسية وتستند لها مهام التحقيق والتدقيق في مسألة النجاعة في الصفقات العمومية ذات الأهمية الوطنية وتتكون من فرق ولها رئيس بعثة.

2. الفرق التفتيشية:

وتنقسم بدورها إلى فرق و بعثات متعددة الوظائف، وتنفذ أعمالها التفتيشية على الصعيد المحلي وعلى مستوى المديرية الجهوية و فرق البعثات المختصة والتي تقوم بمهامها في مجال هدف معين ومدقق وفي إقليم جغرافي محدد، وتمارس المفتشية العامة للمالية بواسطة هذه

¹ - خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 355-356.

² - مبروكي مصطفى، الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 150.

³ - سطل رفيق و قاسم مراد، الرقابة على النفقات العمومية، المفتشية العامة للمالية، نموذج، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند الحاج، البويرة، الجزائر، 2018، ص 49.

الوسائل والبعثات ومراجعة جميع العمليات التي قام بها المحاسبين العموميون والتحقق من صدقها وصحتها¹،

وتجدر الإشارة أن للمفتشية العامة مجال واسع يشمل رقابة كل المصالح التابعة للدولة، والجماعات الإقليمية والهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية².

وقد جاءت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272 بأنه تراقب المفتشية العامة للمالية استعمال الموارد التي تجمعها الهيئات أو الجماعات مهما كانت أنظمتها القانونية³.

ويمكن أن تمارس رقابتها على كل شخص معنوي آخر يستفيد من المساعدة المالية من الدولة أو الجماعات المحلية أو هيئة عمومية بصفة تساهمية أو في شكل إعانة أو قرض أو تنسيق أو ضمان.

فالمفتشية العامة للمالية هي من الآليات التي تم إقرارها في سبيل الحفاظ على الأموال العمومية وضمان حسن تسييرها.

ثالثا - رقابة مجلس المحاسبة:

يعد مجلس المحاسبة مؤسسة للرقابة المالية ذات طابع مستقل على اعتبار أنه يمارس إلى جانب المهام الإدارية مهام قضائية وهي الرقابة الخارجية، تهدف أساسا للمحافظة على المال العام والتأكد من سلامة استخدامه طبقا للقوانين والأنظمة السارية المفعول، وهي رقابة تمارسها هذه الهيئة والمنشأة من قبل الدولة خصيصا لتدارك الأخطاء المرتكبة في إبرام عقود الصفقات، كما يكلف أيضا بالرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية بحيث يعد هذا المجلس تقريرا سنويا يرفعه إلى رئيس الجمهورية، ويحدد القانون صلاحيات مجلس

¹ - الأمير عبدالقادر حفوطة، آليات الرقابة على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الاقتصادية، تخصص اقتصاد عمومي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، جامعة الواد، 2014-2015، ص 48.

² - سطل رفيق، المرجع السابق، ص 54.

³ - أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي 272/08 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة بتاريخ 07 سبتمبر 2008.

المحاسبة ويضبط تنظيمه وعمله وإجراءاته وتحقيقاته وهذا ما يجعل الصفقات التي تبرمها هذه الهيئات تخضع لرقابة هذا المجلس¹.

إن لمجلس المحاسبة اختصاصات ومهام إدارية وقضائية حيث يتمتع بالاستقلالية التامة عن الهيئات الأخرى وله غرف جهوية رقابية على مصالح الدولة والمؤسسات والمرافق والهيئات العمومية التي تسري عليها قواعد المحاسبة العمومية.

ولتمكين مجلس المحاسبة من القيام بمهامه على أحسن وجه خوله المشرع حق الاطلاع وسلطة التحري، ومن مهامه أيضا رقابة الانضباط الميزاني والمالي والنظر في مشروعية الإنفاق، ورقابة تقديم الحسابات وتقييم نوعية التسيير في تقاريرها، بالإضافة إلى تحديد الحالات المخالفة لإجراءات المحاسبة العمومي².

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الصفقات العمومية

عرفت الصفقات العمومية اهتماما كبيرا من المشرع الجزائري ذلك نتيجة التزايد المذهل لظاهرة الفساد المالي والإداري الذي عرفته الجزائر في مختلف قطاعات الدولة الوطنية والمحلية، الذي أدى إلى احتلال الجزائر مراتب متقدمة في مؤشر الفساد الصادر عن منظمة الشفافية الدولية.

إذ أن جملة التعديلات التي أحلها على تنظيم الصفقات العمومية تدل على سعي المشرع وجهوده المتواصلة في كبح عمليات الفساد التي كانت في ظل الأنظمة السابقة والذي يحاول ضبط كل العمليات والإجراءات التي تقوم بها الإدارة.

ومهما يكن حجم الإضافات التي جاء بها التنظيم الجديد للصفقات العمومية تبقى فعاليتها نسبية في تحقيق الأهداف المرجوة من إصداره لاسيما الوقاية من الفساد في هذا المجال، لذلك فإنه زيادة على الآليات القانونية لحماية النفقات العمومية المنظمة بموجب قوانين الصفقات العمومية لا بد من تنظيم آليات أخرى على مستويات متعددة تكمل الدور الذي يلعبه القانون في

¹ - رفاقة عمار، الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 2015، ص 28.

² - رفاقة عمار، المرجع نفسه، ص 29.

هذا الإطار ولعل من أهم هذه الآليات هو العمل القضائي¹، أي القضاء الإداري والذي يعتبر قفزة نوعية في مجال القضاء والإدارة العامة.

وعليه ذهبنا لدراسة دور القاضي الإداري في حوكمة الصفقات العمومية في الفرع الأول ونظرا لأهمية دور القاضي الجنائي في ذلك تطرقنا لدراسته ثم دوره في الفرع الثاني.

الفرع الأول: دور القاضي الإداري في حوكمة الصفقات العمومية

يلعب القاضي الإداري دورا أساسيا في ضمان حوكمة الصفقة العمومية يتجلى في حماية حقوق الأطراف التعاقدية والتي تجمع بين طرف قوي يمتلك الوسائل الكفيلة لضمان مصلحته وطرف ضعيف لا يملك سوى اللجوء إلى جهة أخرى غير الإدارة نفسها من أجل حماية حقوقه، حيث يمكن للقاضي الإداري التدخل في حالة نشوب نزاع بين الأطراف عن طري قضاء الإلغاء، إضافة إلى ذلك يمكنه اللجوء إلى دعوى الاستعجال أو دعوى القضاء الكامل حيث يختص القضاء الإداري بمختلف النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية أو المرتبطة بالقرارات الصادرة من طرف الإدارة.

أولا- التدخل عن طريق دعوى الإلغاء:

تعتبر دعوى الإلغاء هي الدعوى التي يرفعها أحد الأطراف إلى القضاء الإداري يطلب إعدام قرار إداري مخالف للقانون².

حيث تتمحور دعوى الإلغاء على القرارات الإدارية الغير مشروعة، ومن المسلم به أن في المنازعات المتعلقة بالتدابير والإجراءات التي تتخذها الإدارة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها، تتدرج ضمن ولاية القضاء الكامل، حتى ولو كان النزاع يتعلق بطلب إلغاء قرار إداري أصدرته الإدارة اتجاهاه وأساس ذلك أن ما تصدره الإدارة من القرارات تنفيذا الصفقة العمومية أو لدفتر الشروط مثل القرارات الصادرة بتوقيع أحد الجزاءات التعاقدية وتكون المنازعات المتولدة

¹ - خضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الفكر، العدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2016، ص 198.

² - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، د م ج، الجزائر، د س ن، ص 314.

عن تلك القرارات والإجراءات هي منازعات حقوقية تدخل ضمن اختصاص القضاء الكامل دون قضاء الإلغاء¹.

وتتدرج تحت هذه القاعدة العامة استثناء أين يمكن لقضاء الإلغاء الفصل في بعض القرارات المتصلة بالصفقات العمومية والمعروفة باسم القرارات الإدارية المنفصلة والتي تقوم على مبدئين

- المبدأ الأول: ترفع دعوى الإلغاء على القرارات الإدارية لا على العقود وذلك لقبول الدعوى.
- المبدأ الثاني: أنه لا يمكن إسناد القول للإدارة بأنها قد خالفت التزاماتها التعاقدية كسبب لطلب الإلغاء، فالالتزامات المرتبطة بهذه العقود هي التزامات شخصية².

والجدير بالإشارة هنا أن دور القضاء الإداري بهذا الخصوص هو النظر إلى مشروعية قرارات الإدارة دون اللجوء إلى النظر في الوقائع، ويقوم بتطبيق القانون وإلغاء القرارات في حال ثبت عدم مشروعية قرارات الإدارة في حق المتعاقد معها.

كما أن طبيعة دعوى الإلغاء باعتبارها دعوى إدارية تتميز ببعض الإجراءات، حيث تخضع كافة القواعد الإجرائية لذات المبادئ العامة، الهادفة إلى تأمين حسن سير العدالة وضمان مصلحة الأطراف، وبشكل هذا سببا أوليا لتوحيد هذه القاعدة إلا أنه على الرغم من ذلك فإن الدعوى الإدارية عموماً ودعوى الإلغاء خصوصاً تستمر في الخضوع لقواعد ذاتية متميزة عن القواعد الإجرائية العامة، تبرز فيها فضلاً عن ذلك عدم المساواة في وضعية الأطراف لصالح الإدارة³.

حيث لا يمكن إلغاء قرار إداري غير مشروع إلغاء قضائياً وإزالة آثاره القانونية إلا بواسطة دعوى الإلغاء فقط، فلا توجد دعاوى قضائية أخرى يمكن أن تلغي قراراً إدارياً غير مشروع إلغاء قضائياً سوى دعوى الإلغاء⁴.

1 - خضري حمزة، مجلة الفكر، المرجع السابق، ص 201.

2 - بوشامة امحامد، المرجع السابق، ص 70.

3 - عمور حكيم، الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2016، ص 98-99.

4 - عمار عوادي، القانون الإداري، د م ج، ط 3، الجزائر، 2003، ص 157.

ثانياً - التدخل عن طريق قضاء الاستعجال:

تعرف الدعوى الإدارية المستعجلة على أنها طلبات يرفعها صاحب الشأن في حالة الاستعجال للمطالبة بالحصول على حكم ذو طبيعة وقتية لرد خطر داهم يهدد وجود الحق ذاته¹.

إذ يجب على المدعي استيفاء جميع الشروط المنصوص عليها قانوناً حتى يكون تدخل القاضي الاستعجالي صحيح بممارسة سلطته بقوة القانون².

ويكون ذلك أثناء الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة، وكل متضرر الحق في إخطار المحكمة الإدارية بواسطة عريضة ولو قبل إبرام الصفقة، فيأمر القاضي الإداري المتسبب في الضرر بأن يتحمل التزاماته وتحدد له آجال للامتثال، ويمكن تأجيل الصفقة إلى غاية نهاية الإجراءات على أن لا يتعدى هذا التأجيل 20 يوماً من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة³.

ولرفع الدعوى الاستعجالية لا بد من توفر مجموعة من الشروط العامة والتي يتطلب القانون توفرها وأخرى خاصة تنفرد بها الدعوى الاستعجالية وهي:

- توفر حالة الاستعجال، لكونه شرطاً أساسياً لقبول الدعوى أمام القاضي الإداري⁴.
- عدم المساس بأصل الحق، والتي أشارت إليها المادة 118 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁵.
- عدم المساس بالنظام العام، إن هذا الشرط يخص قضاء الاستعجال الإداري دون العادي، إذ يجب على القاضي الاستعجالي أن يتحقق قبل الفصل في ذلك، لاتخاذ إجراءات وتدابير وقائية أو مؤقتة من عدم مساس المنازعة بالنظام العام والأمن العام، والذي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في تحديده.

¹ - بوعقال عزيز، دور القاضي الإداري في منازعات الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون دولي لحقوق الإنسان، جامعة عبدالحميد بن باديس، مستغانم، 2018، ص 25.

² - بوشامة امحامد، المرجع السابق، ص 71.

³ - بوعقال عزيز، المرجع السابق، ص 25.

⁴ - بوشامة امحامد، المرجع السابق، ص 29.

⁵ - أنظر المادة 118 من القانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج، عدد 21، الصادر في 2008/04/23.

• قيام الطلب على أساس الجدية، إذ يكفي لقيام الدعوى أن يكون هناك احتمال وجود حق وهو ما يثبت جدية طلب المدعي¹.

ومن هذا المنطلق يمكن لقاضي الاستعجال أن يأمر الشخص المخل بالتزاماته المثل خلال المدة الزمنية المذكورة سابقا أمام القضاء، وإلا فستقوم المحكمة المختصة بالحكم بغرامة تهيديية.

ومن أهم الآثار الناتجة عن هذه الدعوى هو اتخاذ أمر أو تدبير وقائي من طرف القاضي الاستعجالي يؤدي إلى تقاضي إبرام الصفقة وفي حالة عدم امتثال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها في الآجال المحددة يمكن الحكم بغرامة تهيديية تسري من تاريخ نهاية الأجل المحدد لتنفيذها، أما إذا لم تستوف الحالات المنصوص عليها في المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يرفض القاضي الدعوى وتستمر الصفقة بصفة عادية².

ثالثا- التدخل عن طريق القضاء الكامل:

إن وضع تعريف مباشر لدعوى القضاء الكامل مسألة صعبة لا تجد حلا إلا في تقديم تعريف سلبي أو تعريف من باب المخالفة، وعلى هذا الأساس تعرف دعوى القضاء الكامل على أنها الدعوى التي لا تهدف إلى تفسير قرار إداري أو مقرر قضائي إداري أو تقدير مشروعية قرارات السلطات الإدارية أو إلغاؤها³.

والإدارة حين تقوم بعملها من خلال تنفيذ القانون وتشغيل المرافق العامة في الدولة، قد تتجاوز صلاحياتها وتخالف التزاماتها بمبدأ مما يعرضها إلى جزاءات، ومنه تقوم مسؤولية الإدارة التي ترتب دعوى القضاء الكامل في صورتين، الأولى تكون في مخالفة القانون وذلك بإلغاء القرارات الغير مشروعة وتعديل واستبدال عمل بأخر بعد إبراز العيب المشوي به، والصورة الثانية تتمثل في تعويض المتضرر من هذه القرارات غير المشروعة⁴.

¹ - بوعقال عزيز، المرجع السابق، ص 27.

² - طيبي سعاد، دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقة العمومية، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، العدد 01، الجزائر، 2014، ص 279.

³ - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، د م ج، الجزائر، 2013، ص 185.

⁴ - عمور حكيم، المرجع السابق، ص 26.

إذا فدعوى القضاء الكامل تبني على مخالفة نص أو بند من بنود الصفقة أو أي خطأ يرتكبه أحد المتعاقدين وهذا خلافا لسبب رفع دعوى الإلغاء التي تقوم على عدم المشروعية وهو من أحد أهم الأسباب.

وتكون سلطة القاضي بهذا الخصوص واسعة وهذا مقارنة بدعوى الإلغاء كون أنه يتقصى عن مدى وجود الحق الشخصي المكتسب ويقارنه بنسبة الضرر الذي وقع، وبناء على ذلك يحكم بالتعويض أو لصالح صاحب المصلحة، لذلك يشترط أن يرفعها صاحب المصلحة باعتبار هذه الدعوى دعوى ذاتية.

كما يمكن أن ترفع الدعوى على أساس قيام عارض من عوارض تنفيذ الصفقة العمومية كحالات القوة القاهرة أو الظروف الطارئة.

وتتمثل رقابة القضاء الإداري الكامل على الصفقة العمومية في حماية الأفراد والطرف المتعاقد مع الإدارة من تعسف هذه الأخيرة في تطبيق بنود الصفقة وتأخذ عدة صور مثل¹:

• دعاوى التعويض: والتي يشترط أن يكون الشخص الذي رفعها صاحب حق، كما يجب على الطرف المتعاقد تأسيس دعواه بناء على توفر حالة من حالات الإخلال من الطرف الآخر بالتزامه، مثل مخالفة بنود الصفقة أو لخطأ يرتكبه أحد المتعاقدين لذلك يعمل القاضي الإداري في دعوى القضاء الكامل في الصفقة العمومية على حماية الأطراف المتعاقدة مع الإدارة من تعسفها في تطبيق بنود العقد²، وتكون دعوى التعويض سواء تعلق الأمر بتعويض مبلغ مالي نتيجة ضرر أصابه أو أجر متعلق عليه الصفقة والذي يعتبر دين على عاتق الإدارة.

• دعوى فسخ الصفقة العمومية: إن المصلحة المتعاقدة تملك حق التعديل وهذا من بين السلطات المقررة لها، إذ قد يؤدي التعديل إلى تغيير جوهر الصفقة وقلب ميزانيتها المالية، فيصبح المتعامل وكأنه أمام صفقة جديدة أو قد تكون فوق إمكانياته، وعليه يحق المتعامل المتعاقد أن يطلب فسخ الصفقة لكن هذا الحق غير مخول للمتعامل المتعاقد بصفة انفرادية حتى ولو أخلت المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها إذ يجب عليه اللجوء إلى القضاء الإداري

1 - حكيم عمور، المرجع السابق، ص 67.

2 - بوشامة امحامد، المرجع السابق، ص 74.

للمطالبة بالفسخ، سواء بسبب إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها أو بسبب استحالة مواصلة التنفيذ استحالة مطلقة خارجية عن الأطراف كالظروف الطبيعية¹.

وعليه نستنتج أن سلطات القاضي الإداري بولاية القضاء الكامل تنتهي إلى الحكم ببطلان الصفقة باعتبارها عقد يتطلب شروط موضوعية وشكلية، وكذا ابطال التصرفات المنافية لبنود العقد، بالإضافة إلى الحكم بفسخ العقد والتزام الإدارة بالتعويض إذا لحق بالتعامل المتعاقد ضرر شريطة ألا يكون هو المتسبب فيه.

الفرع الثاني: دور القاضي الجنائي في حوكمة الصفقات العمومية

إن ظاهرة الفساد التي باتت تهدد الإدارة العامة وكل المؤسسات ذات الطابع الإداري وحتى الاقتصادي بسبب سوء استعمال القوة العمومية أو المنصب أو السلطة أو النفوذ، لذا فقد سن المشرع نص تشريعي يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وذلك بإفراد جرائم الفساد في قانون خاص، كون أن قانون العقوبات يصعب عليه مواكبة التطورات التشريعية، لذلك وضع استراتيجيات وآليات محكمة تحد من ظاهرة الفساد وتجريم كل تصرف من شأنه مخالفة القواعد والأسس العامة .

وهذا مساندا للقضاء الإداري وتكثيفا للجهود في سبيل تجسيد حكم راشد قوي في جميع مؤسسات الدولة.

ومن ثم فإن الآليات العقابية المعتمدة لمكافحة الفساد بأنواعه في مجال الصفقات العمومية قائمة على تحديد السلوكيات المؤدية لإهدار المال العام عند إبرام الصفقة العمومية، ومنه سننتظر لهذه الأفعال التي حرمها المشرع لكونها تشكل خطر على الإدارة العامة والأموال العامة أيضا.

أولاً- جنحة المحاباة:

تقوم هذه الجنحة على تهديد الصفقة العمومية بجميع مراحلها ويعتبر الموظف العمومي هو العامل الرئيسي والمتسبب فيها وذلك من أجل تحقيق مصالح خاصة على حساب المال العام بإستغلاله السيء لعمله وتقوم هذه الجريمة على عدة أركان وهي:

¹ - حكيم عمور، المرجع السابق، ص 69.

1. الركن المفترض: -صفة الجاني-

لقد حصرت المادة 26 من قانون مكافحة الفساد 06-01¹، صفة الجاني في الموظف العمومي حيث يشتمل هذا المصطلح كل من يشغل منصب أو يتولى وظيفة أو وكالة في الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية وكل شخص يتولى وظيفة أو وكالة في إدارات وهيئات ومؤسسات خاصة تقدم خدمة عمومية².

2. الركن المادي

يتحقق الركن المادي لجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية عند قيام الجاني بإبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق أو مراجعة أو تأشيرة يخالف بها القانون والتنظيم الأساسي المعمول به من أجل منح امتيازات غير قانونية لأشخاص تربطه بهم مصالح خاصة³.

بحيث تكون مخالفة أحكام الصفقات العمومية في ثلاث مراحل في الصفقة.

أ- قبل الشروع في الاستشارة: يتمثل الفعل المادي هنا في امتناع المصلحة المتعاقدة عن مباشرة بعض الإجراءات المهمة إذ تسعى تسعى من وراءه إلى تجزئة الصفقة العمومية إلى عدة مشاريع لتسهيل عملية تزوير المبالغ المالية وإعادة تقسيم الصفقة الواحدة بمشاريع صغرى أو أقل تكلفة لتفادي الإجراءات المنظمةة للصفقات العمومية.

ب- عند تقييم العروض: تقوم هذه الجريمة في هذه المرحلة من إبرام الصفقة العمومية بتجاوز الإجراءات المنصوص عليها أثناء فحص العروض وهو ما يؤدي بالمساس بالمنافسة النزيهة وعدم تطبيق المساواة بين المشتركين

ج- عند منح الصفقة: تكون التجاوزات القانونية في هذه المرحلة بإجراء تعديلات وهمية تتجاوز موضوع الصفقة، ولم تذكر في دفتر الشروط وذلك بغرض إقصاء المنافسين بطريقة غير

¹ - أنظر المادة 26 من الأمر 01/06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج، عدد 14، صادر في 2006/03/08.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي، ج 2، ط 10، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 112.

³ - 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، ص 59.

قانونية أو تنظيم منافسة صورية عن طريق صفقة متفاوض عليها، والوجه الآخر لهذه الصورة هو خرق أحكام التأشير عن الصفقة والتمييز بين المنافسين بتفضيل أحدهم للفوز بالصفقة وهذا يعتبر ما خرقت بمبدأ الشفافية في الإجراءات¹.

3. الركن المعنوي:

حيث تعتبر جنحة المحاباة جريمة هندية تتطلب توافر القصد الجنائي العام المتمثل في العلم والإرادة، كما يتطلب توافر القصد الجنائي الخاص وهو إعطاء امتيازات للغير مع العلم أنها غير مبررة².

وتتم المتابعة بالنسبة أجنحة المحاباة وفقا لقانون مكافحة الفساد بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات إضافة إلى غرامة مالية مع اعتبار حالات التشديد والتخفيف.

والجدير بالذكر أن قانون مكافحة الفساد ومكافحته نص على أحكام مميزة بشأن أساليب التحري للكشف عن هذه الجرائم بالتعاون الدولي وتجميد الأموال وحجزها.

ثانيا - جنحة استغلال النفوذ للحصول على امتيازات غير مبررة:

يتمثل السلوك الإجرامي في جريمة استغلال النفوذ للحصول على امتيازات غير مبررة حسب نص المادة 26 من قانون مكافحة الفساد ومكافحته في استغلال الجاني لسلطة أو تأثير أو نفوذ أعوان الدولة أو المؤسسات والهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام صفقة أو عقد مع هذه المؤسسات أو الهيئات من المتعاملين المتعاقدين³، كما أنه يتوقف البحث عن ملامسات هذه الجريمة على إثبات العلاقة الموجودة بين الجاني وعون الدولة الذي استغل الجاني سلطته وتأثيره من أجل إبرام العقد أو الصفقة، لأن مسألة إثبات عنصر الركن المادي المتمثلة في الغرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميين والمتعلق بالزيادة في الأسعار أو التعديل في نوعية الخدمات أو المواد يمكن أن يتم عن طريق الخبرة أو حتى التأثير على التنافس الشريف لتقدم الصفقة خاصة بالنسبة للأطراف التي ليس لها نفوذ، لذلك يتوجب على القاضي سواء في مرحلة التحقيق أو مرحلة المحاكمة الاطلاع على ملف القضية ودراسته بدقة ومراقبة تصريحات

¹ - بن سليمان فايضة، المرجع السابق، ص 142-143.

² - دوقة رتيبة، المرجع السابق، ص 61.

³ - أنظر المادة 26 من القانون 01/06، السالف الذكر.

المتهم والشهود وكل من له علاقة بالصفقة مهما تكن صفته أو تأثيره لمحاولة استخلاص أركان الجريمة وبالتالي الحكم بإدانة الجاني بصفة شخصية¹.

وفي هذا السياق فقد أقر المشرع عقوبة لكل من الشخص الطبيعي والتي نصت عليها المادة 26 من قانون 06-01 أيضا، كما أقر عقوبة للشخص المعنوي والتي تصل إلى خمسة أضعاف من الحد الأدنى للعقوبة المقررة للشخص الطبيعي.

ثالثا - جريمة قبض العمولات في إطار الصفقات العمومية:

تعد من أخطر جرائم الفساد والتي قد تخل بإجراءات الصفقات العمومية والتي تأخذ عدة أشكال منها أخذ فوائد بصفة غير قانونية أو تلقي هدايا أو حتى قبض عمولات، ومهما تنوعت صور الجريمة إلا أنها ترتب أثر واحد وهو الإخلال بشفافية ونزاهة إجراءات إبرام الصفقة العمومية، كونها تنال من شرف السلطة العامة و نزاهتها، تقضي بإثراء البعض بغير حق عن طريق الاتجار بالصفقات العمومية وهذا ما يؤثر سلبا على الاقتصاد الوطني برمته.

ولقد أوضح القانون نوعين لجريمة الرشوة فقد تكون سلبية كما قد تكون ايجابية².

ونستخلص مما سبق نجد أن جهود الدولة في إعادة النظر في منظومتها القانونية خاصة في القوانين التي من شأنها مواكبة تطورات الجريمة الإدارية بشكل سريع، كما لاحظنا في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والذي يسعى توطيد الثقة بين الأفراد والدولة ونظامها، كون أن هذه الجرائم لا تمس بالإفراج والموظفين قدر ما تؤثر على السلوك الاجتماعي والأخلاقي والمصلحة العامة التي تحميها الدولة على الدوام.

إن الاستراتيجيات التي وضعها المشرع والتي تأخذ بعين الاعتبار المبادئ والآليات القانونية لتفعيل العدالة في مجال الصفقات العمومية والتي تساهم مبادئ الحوكمة تظهر من خلال تضافر جهود كل من القضاء الإداري وكذا القضاء الجنائي لمواجهة كل أنواع التجاوزات والجرائم التي قد تسبب سير الصفقة العمومية وتشوه صورة الدولة من خلال مؤسساتها، هي

¹ - عبدالكريم موكة، جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 06، قسم الحقوق، جامعة جيجل، الجزائر، 2018، ص 34.

² - بن سليمان فايزة، المرجع السابق، ص 147.

الدرع الواقى من الفساد والحامى لحقوق الأفراد والحريات، والتي تجسد رقابة الدولة على مؤسساتها.

المبحث الثاني: معوقات تكريس حوكمة الصفقات العمومية

إن موضوع الفساد يشعر حيزاً مهماً للغاية لأنه مرتبط لتحديات سياسية اقتصادية، اجتماعية وأخلاقية، وثقافية وكذا إعلامية، لأنها أداة أساسية من خلالها تقوم الدولة بوضع سياستها، كما تشكل الصفقات العمومية الوسيلة لعقلنة تكاليف التسيير العمومي ومنفذاً هاماً للقطاع العمومي والخاص وبالتالي محورياً أساسياً من محاور النمو.

إذ يعتبر هذا المجال عرضة للفساد والذي يعتبر ظاهرة مضرّة، إذ يمثل منبعاً كامناً لتدهور الميزانيات العمومية، وكما درسنا سابقاً الجهود التي بذلها المشرع للوقاية من الفساد في مختلف مراحل الصفقة إلا أن وجود بعض الثغرات ذات الطبيعة الاقتصادية أو المعرفية. لنظام سير الصفقات العمومية شر لا بد منه، ويرجع هذا إلى تعدد الاختصاصات الداخلة في هذا المجال، وكذا تعقيد وغموض وعدم تجانس وتعارض الكثير من النصوص القانونية التي تحكم هذا الميدان.

هذا فضلاً عن وجود ذاتية متعلقة بالتوفيق ما بين الشرعية القانونية والعقلانية الاقتصادية، إذ يعتبر مجال الصفقات مجالاً ديناميكياً يلعب دور مهم في التنمية الاقتصادية ما جعلها عرضة للتلاعب خاصة من طرف رجال المال والأعمال وهذا ما جعلنا نذهب لدراسة الضغوطات المعرفية لحكومة الصفقات الحكومية في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني درسنا قصور الرقابة على الصفقات العمومية.

المطلب الأول: الضغوطات المعرفية لحكومة الصفقات العمومية

إن المبدأ الأساسي في الصفقات العمومية هو التنافس التلقائي والعاقل كما أن تحديد القواعد شرط للشفافية، وتطبيقها من دون تحايل يؤدي إلى اقتصاد في الوقت والمال وانخفاض نسبة المنازعات ويعتبر هذا تسييراً عمومياً فعالاً وحوكمة جيدة وفساداً أقل.

ونظراً للانتهاكات القانونية والإدارية التي تعرقل تكريس الحوكمة في الصفقات العمومية والتي سوف نتطرق إليها من خلال مطلبنا هذا والذي اعتمدنا في تقسيمه إلى حساسية مجال الصفقات العمومية في الفرع الأول، وعدم استقرار النظام القانوني وسوء فعاليته بالإضافة إلى الافتقار لإرادة سياسية حقيقية. لحكومة الصفقات العمومية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حساسية مجال الصفقات العمومية

إن الجزائر تواجه وضعية متناقضة فمن جهة تجد أن الطلب العمومي مراقب بواسطة إجراءات متنوعة وعديدة ومعقدة، ومن جهة أخرى نلاحظ انتشار الفساد بشكل كبير، إذ أن السياسة الردعية لها حدودها، والأهمية لا بد أن تُقدم للسياسة الوقائية لتتمكن من إيجاد مختلف أخطار الفساد.

إن وجود عراقيل ذات طبيعة تقنية اقتصادية سياسية ثقافية ومؤسسية تقف أمام فعالية تدابير الوقاية من الفساد في الصفقات العمومية، إذ تعتبر مسألة معقدة لا يوجد لها دواء ولا حل، والحل الجذري لا بد أن يكون شاملا ومنظوميا عن طريق التأثير على نوعية الحوكمة، إذ أن توفر قيادة رشيدة ذات كفاءة عالية ومخلصة ومختلفة بإمكانها أن تتال ثقة وارتياح المواطنين أمر ضروري من أجل تحقيق هذه الأهداف¹.

أولاً- الثغرات الموجودة على مستوى الإجراءات:

لقد جاء قانون الصفقات العمومية بهدف حماية المال العام كون أغلب النفقات العمومية تذهب في شكل صفقات بشتى أشكالها وأنواعها لا سيما الموجهة لتنفيذ مشاريع ذات منفعة وطنية، لذلك فقد حرص المشرع على مسايرة قانون الصفقات العمومية للتطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية وكل ما تتطلبه المصلحة العامة من خلال وضع نظام رقابي يتماشى وأهداف إبرام الصفقة العمومية، ولتدعيم ذلك يجب إعطاء الرقابة أهمية كبرى وخاصة أثناء التنفيذ حتى تستطيع تجنب الأخطاء وتصحيحها في حال وقوعها مع وضع السبل الكفيلة بمنع تكرارها في المستقبل.

فالقانون رقم 15-247 قد تدارك الكثير من الأخطاء الواردة فيما سبقه من قوانين، فقد لاحظنا أن المشرع الجزائري قد أصاب في أصاب في الكثير من المواضع للقضاء على تحايل قد ترتكبه المصلحة المتعاقدة قد ينقص أو يشوه المبادئ المذكورة سابقا، ورغم الرقابة الصارمة على المال العام إلا أنها لم تستطع أن تحد من الفساد المالي²، الحاصل على أرض الواقع إذ

¹ - خلاطو فريد، حوكمة الصفقات العمومية في الجزائر، الواقع والتحديات والأجوبة في مواجهة الفساد، مجلة الاقتصاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 09، المركز الجامعي تلمسان، الجزائر، 2015، ص 113-114.

² - رعاش عبد الحميد، الرقابة على تنفيذ عقد الصفقة، مجلة الفكر القانوني، العدد 13، د س ن، الجزائر، ص 45.

تعاني أزيد من 2000 مؤسسة صغيرة ومتوسطة للاستثمار في السوق وذلك بسبب تواطؤ بعض المديرين التنفيذيين بالوزارات وفي مختلف الإدارات اللامركزية.

إذ تتمثل أغلب التجاوزات إما بمنح فرص الصفقات للمتعاملين الأجانب على حساب المتعاملين الوطنيين، أو أثناء عملية إعداد وتنفيذ الصفقة العمومية باستعمالهم طرق ومناورات احتيالية تحت ضل القانون لتحذو الصفقة بذلك مسار مصالحهم الخاصة على حساب المصلحة العامة.

ومن بين أهم التجاوزات التي تحدث ما يلي:

1. المبالغة في تحديد الحاجيات: إن الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 توجب على إعداد الحاجيات من حيث طبيعتها ومدتها بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية ذات قدرة وجودة¹، وهذا بيان واضح وصريح لإلزامية مطابقة الحاجات النقائص الموجودة فعلا والتي الإدارة هي بحاجة لها لمواكبة التنمية وعدم المبالغة فيها، ومنه فإن منح الصفقة يكلف أقل ثمن مقابل نتائج مرضية ومضبوطة وأكثر فاعلية.

لذا فإن التقدير المبالغ في تحديد الحاجيات للإدارة يعد تصرفا منافيا للنزاهة ومنه يتسبب في التحليل على القانون، لذا فإن ضبط تحديد الحاجيات بما يتواءم والمصلحة العامة وتحقيق المصالح المرجوة والأهداف من إبرام الصفقة يعد عاملا أساسيا في الحفاظ على المال العام وترشيد استعماله، ومنه فإن الاستعمال العقلاني لتلبية الحاجيات الضرورية من شأنه منع صرف الاعتمادات المالية الضخمة الغير مجدية.

2. زيادة قيمة الصفقة: أن المبالغة في قيمة الصفقة العمومية يؤدي بالمصلحة المتعاقدة إلى فرض شروط التصنيف لدى شركات المقاوله ومنه حدوث التواطؤ وتحايل كل من المصلحة المتعاقدة والمتعهدين المفترض تصنيفهم، رغم أن التصنيف يعتبر في حد ذاته خرقا للقانون وذلك لعدم شفافية إجراءات التصنيف إما لخلو هذه الإجراءات من المراقبة والتتبع من طرف الإدارة على طالبي التصنيف أو بتواطؤ الاثنتين معا وذلك لبلوغ مصالح خاصة.

¹ - النوي خرشي، المرجع السابق، ص 89.

3. المراوغة في حجم المشروع وفيه تقوم الإدارة بعدم ذكر بعض مراحل المشروع وطالبتها وهذا ما يؤدي بضياع الفرص لدى بعض المتعاملين المتعاقدين .
4. تقسيم الصفقة إلى صفقات: أن تجزئة الصفقة الـ . مجموعة صفقات هو حيلة تمارسها الإدارة وذلك لتمير صفقة كأجزاء إلى متعاملين اقتصاديين متواطئين مع الإدارة والذين لا يمكنهم تنفيذ صفقة واحدة ذو مزايا و متطلبات وقدرات اكبر من امكانياتهم، رغم أن المشرع حرص على عدم تجزئة الصفقة والعمل بتقنية الخصائص والذي يتم الأعمال به حسب طبيعة وأهمية المشروع وتخصيص المتعاملين الاقتصاديين مع مراعاة المزايا المالية والتقنية التي توفرها الصفقة، ورغم وجود الرقابة التي تمارسها الجهات المختصة على المصلحة المتعاقدة عند تحديد حاجياتها والتي عليها تبرير اختيارها في كل مرة.
5. توجيه دفتر الشروط نحو متعاقد معين: أن دفتر الشروط وما يحمله من معايير وشروط لنيل الصفقة يحتل مكانة مهمة ضمن إجراءات الصفقة لاحتوائه على دفاتر البنود الإدارية العامة ودفتر التعليمات المشتركة ودفتر التعليمات الخاصة وهي الأساسيات الأزمة لعمل دفتر الشروط، وإذ يقع التحايل في فرض مواصفات دقيقة ومعينة تكون في متعهد واحد معروف بهذه المواصفات مما يعمل على رسو الصفقة عليه واختياره من بين المتعاملين لتوفر كافة الشروط فيه¹.

ورغم أن المشرع عمل على فرض مجموعة من الإجراءات الواجب اتباعها وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، لكن هذه الإجراءات منحت سلطة تقديرية واسعة للمصلحة المتعاقدة بدأت في دفاتر التعليمات الخاصة التي توضع في ظل غياب أي مرجعية تنظيمية ما يجعل معيار الاختيار والتنقيط من صلاحيات غير مضبوطة للمسير ما يفتح المجال للتلاعب والغش في طريقة اختيار المتعاقد، فمثل هذه الثغرات تجعل مهمة رقابة الصفقات العمومية أمر جد صعب².

6. التحايل عن طريق اللجوء إلى التراضي: إضافة الى ذلك يعد اللجوء إلى التراضي مضاداً للشفافية التي تستوجب على المستوى الميداني البحث على سبل جعل المعلومة تصل إلى الجميع في الوقت الحقيقي لتجنب تفوق منافس على حساب منافس آخر بالنظر على توفره

1 - هذا الجزء مأخوذ بتصريف من: بن سليمان فايزة، المرجع السابق، ص 58 - 60.

2 - امحامد بوشامة، المرجع السابق، ص 36.

على المعلومة في فترة أقل، هذه المعلومات لا تتعلق بالصفقة فحسب، لكن لا بد أن تكون قبل الإعلان عن الصفقة وهو ما أوصت به منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، وهي معلومات متعلقة لنشأة حاجة الإدارة العمومية إلى عقد الصفقة على المدى القصير أو المتوسط أو الطويل.

إن توفر المعلومة بكل شفافية للجميع سوف يمنع تفوق منافس على تفوق منافس على حساب منافس آخر، ذلك أن المتوفر على المعلومة قبل الجميع سيكون له ميزة تنافسية إضافية تسمح له بإعداد نفسه جيدا من حيث السعر والمواد التي يمكن أن يشتريها مسبقا لأحسن سعر، ثم هذا سيسمح له بتسيير أحسن لمخطط أعباءه¹.

7. إن عدم وجود تحديد صريح لأعضاء لجنة فتح الأظرفة، لا بالحد الأدنى ولا بالحد الأقصى على أقل تقدير، وترك الأمر لتقدير المصلحة المتعاقدة في تشكيل أعضاء اللجنة قد يشكل منفاذا قانونيا للتحايل، بحيث يعتبر ثغرة قد تلجأ المصلحة المتعاقدة لاستغلالها متى ارتأت إلى ذلك.

8. كما يقر الواقع العملي لميدان الصفقات العمومية أن شروط اختيار المتعامل المتعاقد مبنية على الملف التقني والمال فقط، يفتح مجالا واسعا للفساد والتحايل بطرق ملتوية تحت مظلة شرعية الصفقات.

وإضافة إلى ذلك احتيال الإدارة بتسريب معلومات امتيازيه لبعض المتعاهدين، كما تقوم عدم نظامية الأسعار المقدمة للعروض بإضرار لمبادئ الحوكمة والعدالة.

إذ نستخلص أن كل التعديلات التي قام بها المشرع الجزائري حفاظا على المال العام وسدا منه لأي نقائص وتجاوزات كانت ولا زالت تمارس بحق المصلحة العامة سواء في القوانين السابقة أو في ظل القانون الساري المفعول، الذي استطاعت الإدارة أو المتعهدين بإيجاد منفذ منه لمحاولة التملص من كافة مظاهر الشفافية والنزاهة.

إذ أن إجراءات منح الصفقة العمومية بتقسيمها إلى مرحلتين بين المنح المؤقت والمنح النهائي تحسبا لتدارك أي تجاوزات تشكل منفاذا لكسر قواعد المنافسة النزيهة والمصادقية.

¹ - خلاطو فريد، المرجع السابق، ص 125.

حيث تعتمد المواجهة القانونية للفساد والوقاية منه على عدة وسائل وإجراءات وتضافر للجهود، وكتلة معتبرة من الالتزامات التي ينبغي على الموظف العمومي القيام بها، ذلك تحقيقاً لأهداف مسطرة في كل التشريعات تسعى لتعزيز الشفافية في الحياة الإدارية والسياسية ومنها إلى كافة المجالات الأخرى المرتبطة بها.

ثانياً - الافتقار لبيئة اجتماعية واعية تصد مظاهر الفساد:

يلعب المجتمع دوراً هاماً في محاربة الفساد، إذ لا يمكن وجود رقابة فعلية في مجال الصفقات العمومية دون بيئة اجتماعية واعية، لكن ما نشاهده على أرض الواقع ميل المجتمع المعاصر للمعايير المتناقضة مع الأخلاق ما أدى إلى انهيار بنيته الأخلاقية، إذ نجد من يفتخر بحصوله عن عمل عن طريق الوساطة مثلاً، ويعود السبب في ذلك إلى عدم هذا الأخير برقابة جزائية تلاحقه¹.

1. معوقات عملية ومهنية:

- عدم احترام مبدأ المساواة والجدارة في اختيار الموظف العمومي.
- وجود خلل في تعيين موظفي القطاع العمومي.
- عدم وجود معاهد متخصصة بشكل كافي لتكوين الموظفين الذين يقومون بإبرام الصفقات العمومية.
- عدم وجود مدونة سلوك تحدد للموظفين القيم الواجب مراعاتها أثناء أداء مهامهم .
- الحاجة إلى تقنيات جديدة والتعامل الإلكتروني لتحسين تسيير مكاتب الصفقات العمومية.

2. معوقات رقابية:

- عدم توافر وعي على مستوى المجتمع المدني يساعد الجهات الرقابية على كشف الفساد.
- عدم وجود تحديد المسؤوليات الرقابية على مستوى الإدارات.
- عدم وجود رقابة خارجية تزامنية.
- عدم التزام الموظفين بإبلاغ الجهات المختصة عن أي شخص بغض النظر عن منصبه يقوم بنشاط غير قانوني.

¹ - خلاطو فريد، المرجع السابق، ص 122.

- افتقار مراقبي الصفقات العمومية للخبرة والكفاءة الكافية لكشف الفساد¹.

الفرع الثاني: عدم استقرار النظام القانوني وسوء فعاليته

يعرف النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر عدة تقلبات في مخططها الاقتصادي إذ يشهد في كل مرة العديد من التغييرات²، بدأ بقانون 90/67³، والذي يعتبر أول تشريع للصفقات العمومية في مرحلة الاستقلال نظمه من خلال ثمانية أبواب، إلا أن هذا الأمر عرف عدة تعديلات⁴.

بعد ذلك قام بإصدار المرسوم رقم 145/82 والذي تضمن 164 مادة، والذي ارتبط ببرنامج مكافحة الندرة وإعادة الهيكلة الاقتصادية⁵، ثم عرفت الجزائر في بداية التسعينات إصلاحات اقتصادية بانتهاجها مبادئ وقواعد السوق، ما أدى بالمشروع إلى إصدار المرسوم التنفيذي 434/91⁶، والذي ألغي هو الآخر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 250/02⁷، والذي كان متماشيا مع برنامج الإنعاش الاقتصادي، إلا أنه تم إلغاؤه سنة 2010 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 236-10⁸ إلا أنه تم إلغاء هذا الأخير بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الساري المفعول، وما يلاحظ أيضا هو أن قانون الصفقات العمومية تارة ينتمي إلى التنظيم وتارة أخرى إلى التشريع، إذ هناك من يرى أن هذا الإشكال يعتبر تحريضا للسلطة التنفيذية من أجل العبث بالصفقة العمومية، وتتدخل في كل مرة لتغيير بعض القوانين بنية الحفاظ على المال العام.

¹ - سبتي خديجة، حوكمة الصفقات العمومية بالجزائر، دراسة ميدانية بالمديريات التنفيذية لولاية قسنطينة، مجلة الدراسات الاقتصادية، العدد 04، المجلد 02، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، جامعة قسنطينة 02، جامعة عبد الحميد مهري، 2018، ص 746.

² - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 13.

³ - أنظر الأمر: 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية ج ر ج ج، العدد 52، لسنة 1967 (الملغى).

⁴ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 22.

⁵ - أنظر الأمر 145/82، السالف الذكر.

⁶ - أنظر الأمر 434/91، السالف الذكر.

⁷ - أنظر الأمر 250/02، السالف الذكر.

⁸ - أنظر الأمر 236/10 السالف الذكر.

وأمام هذا التذبذب وعدم الاستقرار الذي تعرفه الصفقات العمومية ما أدى بذلك إلى تهرب المتعاملين من إبرام الصفقات العمومية خاصة الأجانب منهم خوفا من الوقوع ضحية تعديلات قانونية¹.

المطلب الثاني: قصور الرقابة على الصفقات العمومية

بعدما تطرقنا سابقا إلى مختلف الاستراتيجيات والحلول التي جادت بها الحوكمة لترشيد مجال الصفقات العمومية، إلا أننا نلاحظ عديد السلبيات التي تعيق فعاليتها خاصة في نطاق الرقابة الممارسة عليها.

هذا ما سنحاول ايجازه من خلال التطرق إلى غموض الضوابط المؤطرة للجان الصفقات العمومية في الفرع الأول في حين نذكر سلبيات الرقابة القضائية في الفرع الثاني.

الفرع الأول غموض الضوابط المؤطرة للجان الصفقات العمومية

قد أباح المشرع الجزائري لكل مصلحة متعاقدة إنشاء هيئة لممارسة الرقابة على الصفقات العمومية وذلك وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15²، ما يبين لنا بجلاء نية المشرع في حوكمة حوكمة الصفقات العمومية، لكن بالرغم من ذلك نلاحظ عدم وضوح الضوابط المؤطرة للجان الصفقات العمومية، وهذا ما سنحاول دراسته في هذا الفرع.

أولا- شح النصوص التطبيقية الموضحة للجانب التقني لرقابة اللجان:

إذا تأملنا في جل المراسيم التي أصدرها المشرع الجزائري لتسيير الصفقات العمومية نجد أنها لم توضح الجوانب التقنية لعمل اللجان، وبالعودة إلى المرسوم رقم 82-145³، والمرسوم التنفيذي رقم 434/91⁴، نجد أنه لم يصدر أي نص تطبيقي لهذا الغرض.

¹ - خلاطو فريد، المرجع السابق، ص 123.

² - أنظر كل المواد من 159 إلى 164 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، السالف الذكر.

³ - المرسوم رقم 145/82، السالف الذكر.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 434/91، السالف الذكر.

أما المرسوم الرئاسي رقم 250/02¹، الساري المفعول إلى غاية سنة 2010، فإنه اكتفى بذكر كيفية حساب هامش الأفضلية، عند الإقدام على تقييم عروض المتعاملين المتعاقدين واختيار من تمنح له الصفقة².

وبخصوص المرسوم الرئاسي رقم 236/10، فإنه لم يتطرق إلى كيفية مراقبة دفتر الشروط وبناء عليه تلجأ الإدارة المتعاقدة للاعتماد على تحديد سعر إداري احتمالي للمشروع ووضع دفتر الشروط لدى لجنة دون أخرى وفقا للسقف الذي حدده التقسيم الإداري، هذا ما يجعل اللجنة الأعلى ملزمة بمراقبة دفاتر الشروط التي لم تكن محل رقابتها لتفادي الأخطاء التي قد ترتكب من طرف اللجنة الأدنى منها³.

أما بالنسبة للمرسوم الرئاسي رقم 247/15 ووفقا للمادة 82 منه والتي تنص: " في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة".

يفهم من هذه المادة، أن الاختصاص بالنظر في الطعون الناتجة عن الفسخ المؤقت ضد المؤسسات العمومية يكون وفقا للمعيار المالي والجغرافي، أي اللجنة الولائية على سبيل المثال تكون مختصة بالنظر في الطعون ضد المنح المؤقت للمؤسسات الموجودة داخل نطاقها الجغرافي وتتجاوز القيمة المالية المنصوص عليها في المادة 173⁴ لكن الغموض المطروح يكمن في مفهوم المؤسسة العمومية ما يؤدي إلى التنازع بين اللجان، ومرد ذلك أن هناك مؤسسات عمومية تكتسي طابع المؤسسة الوطنية على مستوى الولاية، إذ كان من الأجدر على المشرع تفادي التدخل في الاختصاص كما يظهر هذا التداخل أيضا في الإشكال الموجود في نص المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15 والمادة 48 فقرة 02⁵ من نفس المرسوم، أين نجد أن هناك تنازع في الاختصاص بين لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العرض ولجنة التحكيم.

¹ - مرسوم رئاسي رقم ، 02-250، السالف الذكر.

² - قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط 02، د م ج، الجزائر، 2006، ص 04.

³ - حللمي منال، الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق والعلوم السياسية، خصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013، ص 41-42.

⁴ - انظر المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، السالف الذكر.

⁵ - انظر كل من المواد 160 و 48 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع نفسه.

كما أنه وباستقراء المادة 162¹ من المرسوم السابق نجد أن المشرع لم يحدد عدد أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وإنما منح السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في اختيار الأعضاء.

نستخلص من المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 نقص الشفافية في سير عمل اللجان بوجود بعض الثغرات القانونية والتي تظهر من خلال عدم تحديد المشرع لكيفية استدعاء الأعضاء²، ولا المدة القانونية التي ترسل فيها الاستدعاءات للمعنيين، كما لم يحدد النصاب القانوني لصحة الاجتماعات ما قد يمس بالشفافية، أين اكتفى بالقول في نص المادة 162 فقرة 02 على: "غير أن اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الأظرفة، تصح مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين، ويجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراء".

الأمر نفسه بالنسبة للمادة 72 فقرة 05 و 06 من المرسوم الرئاسي رقم، 247/15 التي لم تحدد المدة الفاصلة بين العرض التقني والمالي³.

ثانيا - الافتقاد لضمانة قانونية تُؤمّن استقلالية اللجان:

رغم القرارات التي تصدرها لجان الصفقات العمومية بإرادتها المنفردة، ذلك بمنح أو رفض التأشيرة بموجب قرار معلل دون تدخل أية جهة أخرى في قراراتها وهذا ما تنص عليه المادة رقم 195 من المرسوم الرئاسي، 247/15⁴ إلا أن الواقع لا يعكس ذلك كون أن الصفقات العمومية تخضع لضغوطات عديدة وتمارس من طرف سلطات عليا ومن هنا يطرح الإشكال، هل تتمتع اللجان باستقلالية تامة لأداء مهامها الرقابية؟ فلإجابة على هذا التساؤل نجد أن المشرع الجزائري حسب المادة 121 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 الملغى لم يحدد تشكيلة لجنة فتح الأظرفة⁵، كما أن هذا النص لم يفرض أي نص في عضوية هذه اللجنة وهذا ما يعكس طبيعة مهمتها، وأضافت المادة 124 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على

¹ - انظر المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، السالف الذكر.

² - انظر المادة 70 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه.

³ - انظر المادة 72 فقرة 05 و 06 من المرسوم الرئاسي رقم، 247/15، المرجع نفسه.

⁴ - انظر المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم، 247/15، المرجع نفسه.

⁵ - انظر المادة 121 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، السالف الذكر.

أنه لم يتطرق إلى عدد الأعضاء أيضا، كما أضافت المادة 50 من نفس المرسوم الآجال القانونية لإيداع العروض، وهذا عكس ما أورده المشرع الجزائري من خلال المرسوم 247/15 وذلك في نص المادة 160 منه والتي تطرق فيها إلى نسبة أعضاء هذه اللجنة وقلص من سلطات المسؤول، وذلك باختيار أعضاء مؤهلين ومنتمين إلى نفس الإدارة¹.

كما نجد أن هناك تقليل من شأن مهام هذه اللجنة، لأن المشرع لم يعط لها أهمية بالغة بالرغم من الدور الفعال الذي تلعبه، والدليل على ذلك هو أن المشرع الجزائري خصص مادة واحدة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 236/10 وهي المادة 125 فقرة 07 إلا أنه استدرك الأمر في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 أين أدرج عدة مواد، إلا أن ذلك قليل جدا بالمقارنة مع الدور الذي تلعبه هذه اللجنة، كما أضافت المادة 125 فقرة 07 من المرسوم 236/10 استخدام عبارة "تقترح" أي أنه يمكن رفض أو قبول الاقتراح ما يبين لنا الطابع الاستشاري لهذه اللجنة أي أنها لا تملك سلطة اتخاذ القرار²، وهذا ما يميزه عن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 أين استخدم المشرع نفس العبارة ما يدل أيضا أن هذه اللجنة لا تتمتع بسلطة اتخاذ القرار، ما يؤدي بنا إلى طرح تساؤل عن مدى إلزامية القرارات التي تصدرها هذه اللجان، وإذا قارناه بالمشرع الفرنسي فنجد أنه أكثر وضوحا أين أكد على الطابع الاستشاري لهذه اللجنة إذا كانت في حالة إبرام صفقة تابعة للدولة ودور تقريرها إذا كانت الصفقة تابعة للهيئة المحلية³.

ثالثا - التضييق من اختصاصات اللجان:

رغم الاختصاصات الواسعة التي منحها المشرع لهيئات الرقابة إلا أننا نلتبس بعض العراقيل والصعوبات التي تشوب مهامها والتي تظهر في عدم خضوع تجزئة الصفقة لرقابة اللجان⁴، إذ تنص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدلة بالمرسوم الرئاسي رقم 03/13⁵، أن كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار جزائري (8000000 دج) أو يقل عنه

¹ - أنظر المواد 50 و 160 من المرسوم الرئاسي 247/15، السالف الذكر.

² - أنظر المادة 125 فقرة 07 من المرسوم الرئاسي 236/10، السالف الذكر.

³ - LAJOYE Christophe. 2007, Alger, Berti édition, droit des marchés public

⁴ - قاودة ليندة و شوف ناصر الدين، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،

تخصص الجماعات الإقليمية والمحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالرحمان ميرة، الجزائر، 2015، ص 04.

⁵ - انظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، السالف الذكر.

فيما يخص الأشغال أو اقتناء لوازم وأربعة ملايين دينار جزائري (4000000 دج) فيما يخص الخدمات والدراسات.

يستخلص من هذه المادة إن الإدارة ليست ملزمة بإبرام صفقة عمومية وإنما في هذه الحالة تكون الطلبات محل استشارة لكن الإشكال أن المشرع لم يحدد إجراءات الاستشارة ولا كيفية تنظيمها وإنما ترك المجال للمصلحة المتعاقدة ما قد يؤدي إلى سوء استعمالها وفتح المجال أمام كل التلاعبات، أما عن المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 فإنها تنص على: "كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار 12.000.000 أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار 6.000.000 للدراسات أو الخدمات، لا تقتضي وجوب إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب.

وبهذه الصفة تعد المصلحة المتعاقدة إجراءات داخلية لإبرام هذه الطلبات وعندما تختار المصلحة المتعاقدة أحد الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا المرسوم، فإنه يجب عليها مواصلة إبرام الطلب بنفس هذا الإجراء. تحدد كليات تطبيق أحكام هذا القسم الفرعي، عند الحاجة، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية¹.

ولا تستلم أي عرض أو انه لا يمكن بعد تقديم العروض المستلمة في اختيار أي عرض، تعلن عدم جدوى الإجراءات، وتظهر هذه العراقيل في إقصاء بعض الملاحق من الرقابة ما يجعل المصلحة المتعاقدة تلجأ إليه بكثرة في كونها ليست خاضعة لرقابة اللجان الخارجية وذلك ما نصت عليه المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على أنه: "لا يخضع الملحق في مفهوم المادة 136 أعلاه إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية واجل التعاقد، وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة أو نقصان نسبة عشرة في المائة (10) من المبلغ الأصلي للصفقة"².

¹ - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 157.

² - أنظر المادة 139 من المرسوم الرئاسي 247/15، السالف الذكر.

رابعاً - سوء فعالية رقابة الوصاية:

رغم الدور الفعال الذي تلعبه رقابة الوصاية في مجال الصفقات العمومية، إلا أن المشرع لم يمنح لها الأهمية الكافية¹، ويظهر ذلك من خلال تناولها مادة واحدة وهي المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 مع العلم أن مجال الصفقات العمومية واسع ومعقد، ما يؤدي إلى خلق ثغرات وعرقلة حماية المال العام².

فالمشرع الجزائري ترك غموض فيما يخص مضمون هذه الرقابة وكيفية إجراءها، إذ لم يبين لنا هذان الاجرائين ما يجعل هذه الرقابة غير فعالة، وبالعودة لقانون البلدية رقم 10/11³، وقانون الولاية رقم 407/12⁴ يظهر لنا أن مداوات المجلس لا تخضع كلها لرقابة الوصاية وإنما ذكرت على سبيل الحصر في المواد 57 من قانون البلدية و 55 من قانون الولاية.

كما لم يحدد المشرع الجهة الوصائية التي يسمح لها بممارسة هذه الرقابة بالنسبة للصفقات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري كونها تخضع لنظام قانوني مزدوج (القانون التجاري والقانون الإداري) واستبعاد نطاق تطبيق احكام قانون الصفقات العمومية، وهو ما جاء في نص المادة 59 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية رقم 01/88⁵.

ومنه فالرقابة الوصائية لا يمكن أن تكون فعالة إلا بالتنسيق بين مختلف الرقابات الإدارية الممارسة على الصفقات العمومية⁶.

¹ - تياب نادية، المرجع السابق، ص 157.

² - انظر المادة 164 من المرسوم الرئاسي 247/15، السالف الذكر.

³ - انظر المادة 57 من القانون 10/11 المتعلق بالبلدية السالف الذكر.

⁴ - انظر المادة 55 من القانون، 07/12 مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج. ر. ج. ج. عدد 12، صادر في 29 فيفري 2012.

⁵ - انظر المادة 59 من القانون التوجيهي 01/88 مؤرخ في 12 جانفي 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات

العمومية الاقتصادية، ج. ر. ج. ج. عدد 02، صادر في 13 جانفي 1988، ملغى جزئيا بأمر رقم 25/95 مؤرخ في 25 ديسمبر 1995، يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج. ر. ج. ج. عدد 55، صادر في 27 سبتمبر 1995.

⁶ - تياب نادية، المرجع السابق، ص 158.

الفرع الثاني: الأثر السلبي للرقابة القضائية

تلعب الرقابة القضائية دورا فعالا في مجال الصفقات العمومية، خاصة في مواجهتها للإدارة باعتبار أن هذه الأخيرة منح لها المشرع سلطة عامة لتحقيق الصالح العام ما يجعلها تتعسف في بعض الأحيان في استعمال هذه الصلاحيات من أجل الإضرار بالمتعامل المتعاقد، إلا أنه وبالرغم من كل هذه الامتيازات الممنوحة لهذه الهيئات من أجل تحقيق رقابة فعالة، فهذا لا يعني أنها تخلو من العيوب والنقائص، والتي تكون محل دراستنا في محدودية القضاء الإداري أولا ومحدودية القضاء الجزائي ثانيا.

أولا- محدودية القضاء الإداري:

قام المشرع الجزائري بإحاطة القضاء الإداري بجملة من النصوص القانونية وهذا لتعزيز فعاليته على الصفقات العمومية أو غيرها، كما يهدف إلى حماية الحقوق والحريات¹، فإذا تأملنا في نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فنجد أنها تنص على: " المحاكم الإدارية هي الجهات الولائية العامة في المنازعات الإدارية." وتضيف المادة 801 فقرة 02 من نفس القانون "... تختص المحاكم الإدارية بالفصل في دعاوى القضاء الكامل"

رغم الكم الهائل من الامتيازات التي يتمتع بها القضاء الإداري، إلا أنه لا يخلو من العيوب والنقائص والتي تظهر من خلال عدم وضوح قضاء الاستعجال في الصفقات العمومية، وهذا بالرغم من منح القضاء الإداري حقه من الاهتمام بالتحديد في موضوع الاستعجال.

إذ أن المشرع اعتمد على تشكيلة جماعية فيما يخص الاستعجال في المواد الإدارية وهو ما جاءت به المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ما يثبت أن هذه الإجراءات هي نفسها لرفع دعوى استعجاليه إدارية إذ أن المشرع الجزائري أثناء دراسته لقضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية والمنصوص عليها في نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترك غموض في عدة جوانب²، في صفة المدعي فمن خلال تطرقنا لنص هذه المادة نجد أن الدعوى لا تقبل إلا من ذي مصلحة في إبرام العقد وكذلك من ممثل الدولة على مستوى

¹ - بن سليمان فايزة، المرجع السابق، ص 158.

² - انظر المواد 917 و 923 و 946 من القانون 09/08، السالف الذكر.

الولاية أو عن طريق مختلف المؤسسات العمومية والجماعات الإقليمية، فهذا النص يشوبه نوع من الغموض والدقة والمتمثل في طريقة رفع الدعوى التي تخص صفقات الإدارة المركزية¹.

بالإضافة إلى الغموض السائد في طبيعة الصفقة العمومية والتي من شأنها أن تؤدي إلى عرقلة مهام القاضي لتحديد الطبيعة القانونية لمحل النزاع، ما يؤدي به إلى عدم الاختصاص النوعي، بالرغم من استقراء معظم مواد المرسوم الرئاسي رقم 236/10 إلا أننا لا نجد نص قانوني يحدد الطبيعة القانونية للصفقة²، كما أن هناك نوع من التعارض بين نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي السابق، كما نجد أيضا أن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 لم يحدد الطبيعة القانونية للصفقة أيضا فلو تمعنا في نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لوجدنا أن المشرع الجزائري قد اعتمد على المعيار العضوي لتحديد اختصاص القاضي الإداري³، فباستقراء هذه المادة نجد أن المشرع اعتمد على مبدئين أساسيين وهما المعيار العضوي والشكلي ذلك لتكييف اختصاص القاضي الإداري.

ثانيا - محدودية القضاء الجزائي:

للقضاء الجزائي أهمية كبيرة في مجال الصفقات العمومية، إذ يقوم بالكشف عن الجرائم المتعلقة بها من خلال الاعتماد على أساليب التحري، كما يقوم بفرض عقوبات على مرتكبي الجريمة.

لكن ما يعاب عليه هو عدم قدرته على مواكبة التطورات الناتجة عن ظاهرة الفساد، إذ أن هناك عدة عراقيل تعيق ممارسة الرقابة على الصفقات العمومية كأسلوب التحري الخاص، المتمثلة في أسلوب اعت ارض الم ارسلات وأسلوب التسرب ويمكن حصر هذه العراقيل في:

- صعوبة مراقبة وسائل الاتصال الحديثة كالانترنيت والبريد الإلكتروني التي تعتبر من احدث الوسائل التي يعتمد عليها المجرمون.

¹ - بن سليمان فايضة، المرجع السابق، ص 160.

² - انظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي 236/10، السالف الذكر.

³ - انظر المادة 800 من القانون 09/08، السالف الذكر.

- استخدام لغات مختلفة وكلمات سرية يصعب الكشف عليها، وذلك لحماية أنفسهم من المراقبة الالكترونية.
 - صعوبة إثبات الأدلة المنسوبة لمرتكبي الجريمة لعدم توفر مترجمين مؤهلين.
 - غموض المهام المخولة للمتسرب في المهلة الإضافية المرخصة له عند انقضاء المدة، وعجزه عن الانسحاب في ظروف أمنية.
 - اعتبار الأدلة الممنوحة من طرف المتسرب كاستدلالات وليس كأدلة ثبوتية¹.
- إضافة إلى العراقيل السابقة، هناك عوائق أخرى في تحريك الدعوى العمومية خاصة فيما يخص الموظفين الذين يتمتعون بالحصانة القانونية مثل النواب، أعضاء المجلس الوطني ونواب الأمة أعضاء مجلس الأمة، إذ تستلزم توفر الشروط التالية حتى يتم تحريك الدعوى العمومية:
- الحصول على إذن مسبق.
 - القيام بالتحقيق في الجريمة المرتكبة في مجال الصفقات العمومية من قبل احد الموظفين العموميين.
 - الحصول على شكوى في الجرائم التي تمس المؤسسات العمومية الاقتصادية والتي تستحوذ الدولة على كل أرس مالها، أو التي يكون رأس مالها مختلط².

¹ - تياب نادية، المرجع السابق، ص 348.

² - تياب نادية، المرجع نفسه، ص 21.

ملخص الفصل

يحتل القضاء مكانة عالية فيما يخص محاربة الجرائم المتعلقة بالفساد خاصة في مجال الصفقات العمومية، مع العلم أن هذه الأخيرة لها ارتباط وثيق بالإدارة العمومية هذا ما يجعل المنازعات المتعلقة بها محل اختصاص القضاء، إذ بعد فشل إجراءات الصلح يعتبر القضاء من بين الوسائل الفعالة التي يعمل عليها المتعامل المتعاقد نظره إلى مكانته في العقد، أي أنه يعتبر الطرف الضعيف في العقد، إلا أن المشرع قام بحمايته أثناء نشوب نزاع بينه وبين الإدارة، كما أن هذا الحق مكرس دستوريا، وذلك بحماية المتعامل المتعاقد من تعسف الإدارة أثناء استعمالها لحقها.

ورغم الدور الكبير والفعال الذي تلعبه الصفقة العمومية في شتى المجالات إلا أن هناك ما يعيق المسار الطبيعي لإجراءات سير الصفقة، وهذا بوجود عدة ثغرات قانونية من جهة والافتقار لمجتمع واعي يواجه ظاهرة الفساد من جهة أخرى، ما يدل على عدم الاهتمام الكافي بهذا المجال رغم الأهمية البارزة التي تحتلها الصفقات العمومية في الإدارة العامة.



خاتمة

إنه لمن الخطأ القول أن السلطات العمومية الجزائرية بقيت مكتوفة الأيدي، وتماطلت عن محاولة الإصلاح الجاد في مجال الصفقات العمومية، أو حتى اتهامها أن مساعيها ومجهوداتها سطحية أو شكلية دون معالجة حقيقية للمشاكل المطروحة عمليا، لانه بموجب المرسوم الجديد رقم 247/15 نلتمس مبادرتها للإجابة على مختلف الانشغالات وسد الثغرات التي قد تعيق العمل الإداري، والدليل على ذلك مختلف مراحل تطور تنظيم الصفقات العمومية منذ ظهوره إلى غاية آخر تعديل.

هذه الجهود كانت ولا تزال تهدف لتطوير وتحسين نوعية الخدمة العمومية وتسيير الأموال، من خلال القضاء على مظاهر السلبية وتبسيط الإجراءات المستعملة، وكذا العصرية في الهياكل الإدارية بمختلف أنواعها.

إن المحور الرئيس لصيانة النفقات عند استعمالها في الأنشطة الإدارية خدمة للمصلحة العامة وتلبية للحاجات العامة يتطلب الفطنة والحذر، بما أن عملية تسيير المال العام ليس بالشيء السهل أو البسيط إذ هو بحاجة ماسة وملحة لمتطلبات الحكم الراشد عند إعداد وإبرام الصفقات العمومية، لما يكلفه من إجراءات ناجعة تضمن التكيف والعصرية في آن واحد، وهذا لا يتأتى إلا بتكاتف الجهود وتوحيد الرؤى من خلال المرونة في المعاملات والترشيد في صرف النفقات العمومية تحقيقا للفعالية والنجاهة.

لا يخفى على الجميع أن مجال الصفقات العمومية واسع باعتبارها من العقود الإدارية، يمتد مجالها ليشمل ويؤثر على عديد العوامل التي تحرك الاقتصاد الوطني والرقي الاجتماعي، كونه مرتبط ارتباطا وثيقا بالخزينة العمومية وصرف المال العام، كما أن هذه العقود تكلف اعتمادات مالية ضخمة نتاج تعدد الهيئات الإدارية والمشاريع التنموية.

باعتبار أن هذه الأموال مجال حيوي لا بد أن تكون محلا لجلب المتعاملين الاقتصاديين على اختلاف أنواعهم وأشكالهم، لمحاولة تحقيق رغباتهم في الربح وتحقيق المصلحة العامة، وفي نفس الوقت ترشيد النفقات العامة وصيانة المال العام.

وبناء على هذه الضروريات سهر المشرع الجزائري على التغطية التشريعية لمختلف مراحل إبرام الصفقة العمومية مكرسا لمبادئ الحوكمة عن طريق تقوية مبادئ حرية الوصول للطلب العمومي وشفافية الإجراءات، والمساواة بين المتعهدين، عند تحضير وإرساء الصفقة العمومية، هذا فضلا على تعزيز مبدأ ديمقراطية تشاركية عند تسيير المال العام عن طريق تطبيق نظام

الإشهار مع تبسيط الإجراءات بقواعد مكيّفة، وتقرير مسؤولية ومساءلة الساهرين على صحة إجراءات الإبرام والتنفيذ في آن واحد.

واستنادا لما سلف من الاعتبارات المذكورة فقد قادنا موضوع الدراسة للتركيز على سلطات المصلحة المتعاقدة في مراحل إجراءات الإبرام والتنفيذ، والتي تميزت بسلطات الإدارة الامتيازية بصفتها تهدف لتسيير مرافق عامة وتحقيق المنفعة العامة، إلا أن تنفيذ العقد لا يتحقق إلا بتكاتف وتظافر جهود طرفي العقد لتخطي العقاب والحواجز، والتأكيد الصريح تارة والضمني تارة أخرى في المواد القانونية للمرسوم الرئاسي 15 / 247 على بعث روح الثقة في الإدارة واستبعادها من دائرة الاتهام والشك، إضافة لمنحها حق التفويض من أجل دفع عملية التنمية الاقتصادية وحماية المال العام.

وتماشيا مع التعديلات المستحدثة في المجال القضائي، وتجاوبا وانصياعا لمضمون قانون الفساد وقانون الإجراءات الجزائية اللذان عرفا تغييرا يتماشى وطبيعة قواعد الحكامة الرشيدة، بحيث تم إحاطة عقود الصفقات العمومية بإجراءات رقابية صارمة لكل من موظفي المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، بحيث تم إعادة هيكلة طرق الرقابة الإدارية الداخلية والخارجية المجسدة في عمل لجان المصلحة المتعاقدة واللجنة القطاعية، فضلا عن رقابة الهيئات المالية ابتداء من الأمر بالصرف والمحاسب العمومي ومجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية، ورغم ذلك وعيا من المشرع على كثرة التغييرات في مجال الصفقات العمومية واحترافية الإجرام وتطوره بشكل مهول وسريع، أضاف رقابة قضائية إدارية وجزائية لاستئصال ممارسات الفساد الإداري والمالي من جذوره، والحد من فكرة تحويل الصفقات من وسيلة للتنمية إلى وسيلة للثراء الفاحش على حساب المال العام والمصلحة العامة، مستغلين فرصة تعقيد إجراءات مراحل إبرام الصفقات العمومية.

إنه لمن الأكيد أن إصلاح المنظومة القانونية للصفقات العمومية عرفت أشواطاً مهمة، تضمن العديد من التجديدات ولو أنها جزئية والتي من شأنها أن تساهم في تعزيز الشفافية والفعالية وتممين وتحسين مردودية الصفقات العمومية من خلال تكريس المستجدات العميقة في مسار إبرامها وتنفيذها، والتي تم إعدادها وفق أسس منهجية تشاركية هادفة لتفعيل مبادئ تعديل دستور 2016، وربط المسؤوليات المحاسبية والذي يعد بمثابة قفزة نوعية في ميدان تأسيس الحكامة الجيدة بما يتوافق مع المعايير الدولية المعتمدة لمواكبة التطور الاقتصادي وتحفيز الاستثمار والتحسيس بقيمة ضرورة تنمية الاقتصاد الوطني، وإقامته على روائز متينة بتقوية

القطاع العام والخاص، في إطار شراكة متوازنة الهدف منها إنجاز المشاريع بجودة عالية وتكلفة مناسبة.

مما يجدر الإشارة إليه أن هذا التصور لا يتجسد بمعزل عن استراتيجية متكاملة من شأنها وضع الصفقات العمومية في موقع يجعلها قادرة على مواجهة الصعاب وتصدي للعقبات والحواجز، بتنفيذ البرامج الاقتصادية والاجتماعية بشكل متكامل، ومادام أنها آلية متحركة تجمع بين هياكل الدولة في تسيير المال العام وحقوق والتزامات الموظف العمومي وعصرنة قطاع الوظيفة العمومية، فإنها رهان حاسم لارتقاء نشاط الإدارة وتفعيل الدور الرقابي للجان المصلحة المتعاقدة والهيئات المالية، فضلا عن ما ترتبه من آثار في مجال المنازعات القضائية لما لها من أبعاد إرساء الرقابة وفق متطلبات الحكم الراشد على أساس حرصها على حسن تنظيم مبادئه، باعتبار جهاز العدالة مستقل استقلالية تامة عن المصلحة المتعاقدة، ويعهد لها سلطة تمحيص وتقدير القضايا المعروضة عليه للفصل في النزاعات منظار قانوني المكرس في بنود العقد المبرم وتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام والتي تفرضها القوانين العامة والخاصة.

إن الحديث عن بنية مؤسساتية لاقتصاد متين جعل المشرع يهتم بضرورة التأكيد على الشفافية والمساواة في تنظيم الصفقات العمومية لا اعتبارهم المفتاح الحقيقي لكل إصلاح يعمل على رقي وتطوير مجال الصفقات العمومية، وفي نفس الوقت يعمل على الحد من أشكال الفساد واستئصاله، مع الحد أيضا من ظواهر السلبية المؤثرة في إجراءات إعداد وإسناد المشاريع الوطنية، هذه الظواهر حالت دون جعل المتعامل المتعاقد شريك للدولة في بناء اقتصادها وصيانة أموالها لتحقيق التنمية المستدامة.

كل هذه المعضلات دقت ناقوس الخطر للإسراع في تجاوز العقبات التي نعيشها في الوقت الراهن بتجسيد مفاهيم الحكامة الرشيدة وخلق مقاربة تشاركية مندمجة بين الفاعلين والمتعاملين المتعاقدين.

بناء على هذه الضروريات فقد سهر المشرع الجزائري على تغطية الثغرات والنقائص التي عانى منها تنظيم الصفقات العمومية، بأن تم احتواءه وتضمينه وفق متطلبات الحكم الراشد، مع أنه واقعا أوجب استكمال الإصلاح بمراجعة بعض الجوانب المهمة لدعم استراتيجية المشرع والمتمثلة في:

- تفعيل آليات العمل بمدونة أخلاقيات السلوك المهني مع احترام قواعدها، واتباع التقييم الدوري لعمل الأعوان، بالإضافة إلى تنظيم دورات تكوينية تحسيسية حول موضوع الحوكمة الرشيدة ومقاومة الفساد في إطار برامج التوعية والتواصل.
- جمع وتحليل المعطيات المتعلقة بالحوكمة لتقييم الوضعية في مجال الصفقات لعمومية بخصوص النزاهة ومقاومة الفساد.
- التنسيق بين هياكل الرقابة المالية الإدارية، مع الإعلام بملفات الفساد مآل الإجراءات المتخذة بشأنها منذ مرحلة التحريات إلى غاية صدور القرار القضائي.



قائمة المصادر والمراجع

أولاً - المصادر:

❖ الدساتير

1. دستور 1976، مؤرخ في 07 ديسمبر 1976، بموجب الأمر 97/76، المتضمن دستور 1976، ج ر ج ج 94 لسنة 1976 (ملغى).
2. دستور 1996، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 1996 الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، المعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، المعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

❖ القوانين

1. القانون التوجيهي 01/88 مؤرخ في 12 جانفي 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج. ر. ج. ج. عدد 02، صادر في 13 جانفي 1988، ملغى جزئياً بأمر رقم 25/95 مؤرخ في 25 ديسمبر 1995، يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج. ر. ج. ج. عدد 55، صادر في 27 سبتمبر 1995.
2. القانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج، عدد 21، الصادر في 2008/04/23.
3. القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المتضمن تعديل الدستور الجريدة الرسمية. عدد 36، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008.
4. قانون 07-12 المتعلق بالولاية، الموافق 29 فيفري 2012، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 12، صادر في 29-02-2012.
5. القانون رقم 11-10 مؤرخ في 2 جويلية 2011 يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة في 3 جويلية 2011.

❖ الأوامر:

1. الأمر رقم: 67-90 المؤرخ في 17 يونيو 1967 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 52 لسنة 1967.

2. الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1995 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 78 الصادرة بتاريخ: 30-9-1979.

3. الأمر 01/06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج، عدد 14، صادر في 08/03/2006.

❖ المراسيم:

1. المرسوم الرئاسي رقم، 02-250، مؤرخ في 13 جمادي الأولى عام 1423 هـ الموافق 24 يوليو سنة 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية رقم 52.

2. المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 25 أبريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 26.

3. المرسوم الرئاسي رقم 06-614 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 يحدد نموذج التصريح بالممتلكات، الجريدة الرسمية، عدد 74، صادر بتاريخ: 22-11-2006.

4. المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 6 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 50 بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

5. المرسوم الرئاسي رقم: 08-338 مؤرخ في 26 شوال عام 1429 الموافق 26 أكتوبر سنة 2008 يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 02/250.

6. المرسوم التنظيمي رقم 88-72 المؤرخ في 29 مارس 1988 المادة الأولى - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 13.

7. المرسوم التنفيذي رقم: 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية- المادة 2، الجريد الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 57.

8. المرسوم التنفيذي 272/08 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة بتاريخ 07 سبتمبر 2008.

9. المرسوم التنفيذي رقم 347/09 المؤرخ في 16/11/2009، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 414/92 والمتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها المراقب المالي، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 67 الصادرة بتاريخ 19 نوفمبر 2009.

10. المرسوم رقم 236/10 المؤرخ في: 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم.

ثانيا - المراجع

❖ الكتب

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي، ج 2، ط 10، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
2. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية 2009.
3. بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر، الجزائر 2005.
4. خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.
5. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، د م ج، الجزائر، 2013.
6. سعيد مقدم، أخلاقيات الوظيفة العمومية، دار الأمة، الجزائر، 1997.794.
7. سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
8. عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري بين التشريع المصري والسعودي، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة.
9. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، د ط، مصر، 2005.
10. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
11. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر.
12. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والطباعة، 2005.
13. عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
14. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 4.
15. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، د م ج، الجزائر، 2004.
16. عمار عوابدي، القانون الإداري، د م ج، ط 3، الجزائر، 2003.

17. عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
18. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، د م ج، الجزائر، د س ن.
19. قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط 02، د م ج، الجزائر، 2006.
20. كنعان نواف، القانون الإداري، الكتاب الأول دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2008.
21. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، د ط، الجزائر، 2005.
22. محمد محمود معابرة، الفساد الإداري وعلاجه في الشريعة الإسلامية، دار الثقافة، الأردن، 2011.
23. النوي خرشي، الصفقات العمومية، دراس نقدية وتحليله، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، الجزائر، 2019.

❖ الرسائل الجامعية:

✚ أطروحات الدكتوراه

1. تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
2. بن أحمد حورية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018.
3. كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة الجزائر 1، 2013.
4. سعيد عبدالرزاق بخيرة، سلطة الإدارة الجزائرية أثناء تنفيذ العقد الإداري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة بن يوسف بن خدة، بن عكنون، الجزائر، 2008.

✚ رسائل الماجستير

1. بن سليمان فايزة، حوكمة الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2017.

2. بن قلقان مايا، وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية الدولية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002.
3. تبيري أرزقي، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وسياسة الحوكمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2014.
4. خلاق صليحة، مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي.
5. سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013.
6. شايب الراس عبدالقادر، المؤسسة العمومية ومبدأ المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، الجزائر، 2017.
7. شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص منازعات إدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر.
8. عباد صوفية، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق قسم القانون العام، تخصص قانون إداري، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر.
9. فادي نعيم جميل العلونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا - مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام - نابلس، فلسطين، 2011.
10. فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون، تخصص دولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2007.

✚ مذكرات ماستر

1. الأمير عبدالقادر حفوطة، آليات الرقابة على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الاقتصادية، تخصص اقتصاد عمومي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، جامعة الواد، 2014-2015.

2. بوعقال عزيز، دور القاضي الإداري في منازعات الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون دولي لحقوق الإنسان، جامعة عبدالحميد بن باديس، مستغانم، 2018.
3. حجاج حنان، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أحمد زبانه، أدرار، الجزائر، 2018.
4. 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.
5. رقايدة عمار، الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015.
6. عمور حكيم، الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2016.
7. قداش سمية و بورصاص مروة، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2018.
8. مبروكي مصطفى، الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
9. وليد ونسي، دور وفعالية الصفقات العمومية في حماية الأموال العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، جامعة الوادي، 2015.
10. أسامة مهيبة، المنافسة والشفافية في قانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2015.

11. بن شعبان عبدالرزاق، طرق اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محم بوضياف، المسيلة.
12. بوشامة محامد - مهدي عبدالرحيم، حوكمة الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالرحمان ميرة، بجاية.
13. تواتي حسان، الإطار القانوني لميزانية المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري الخاضعة للأحكام الأساسية المشتركة، مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، الجزائر، 2018-2019.
14. جمال سعد الله: المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية من منظور التشريع الجزائري - جامعة محمد بوضياف المسيلة- مذكر لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري 2017.
15. حليمي منال، الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق والعلوم السياسية، خصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013.
16. خلفان محمد أمين - كمال محمد، سلطة الإدارة في تعديل وتوقيع الجزاءات أثناء تنفيذ العقد الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون إداري، جامعة محمد أولحاج، البويرة، الجزائر، 2019، ص 55.
17. خلفان محمد أمين - كمال محمد، سلطة الإدارة في تعديل وتوقيع الجزاءات أثناء تنفيذ العقد الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق.
18. زيتوني سارة، فعالية الصفقات العمومية في تجسيد الرشاد في الصرف العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر.. جامعة عبدالحميد بن باديس، مستغانم، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، قسم علوم الاقتصاد، الجزائر، 2018.
19. عفاف العقون، سلطات المصلحة المتعاقدة في قانون الصفقات العمومية، 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة الجزائر

20. قاودة ليندة و شوف ناصر الدين، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات الإقليمية والمحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالرحمان ميرة، الجزائر، 2015.
21. محمد الشيخ وأمين طلاح، طرق وإجراءات وتنفيذ الصفقات في ظل المرسومين 236/10 و 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محند أولحاج، البويرة، الجزائر.
22. محمد الشيخ، وأمين طلال، طرق إجراءات وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسومين 236/10، و 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محمد أولحاج، البويرة.
23. نبيل الزرايب، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها، مذكرة لنيل شهادة الماستر. تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016.
24. وشامة محامد، مهدي عبدالرحيم، حوكمة الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة عبدالرحمان ميرة، الجزائر، 2017.
- ثالثا - المقالات:**
1. الكر محمد، الحكم الراشد وإصلاح الإدارة المحلية بين المعوقات والمتطلبات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مجلة البحوث السياسية والإدارية، العدد 2، جامعة زيان عاشور، الجلفة.
2. براهيم عبدالرزاق، جريمة تعارض المصالح في الصفقات العمومية والعقوبات المقررة لها في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية.
3. خضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الفكر، العدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2016.
4. خلاطو فريد، حوكمة الصفقات العمومية في الجزائر، الواقع والتحديات والأجوبة في مواجهة الفساد، مجلة الاقتصاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 09، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، 2015.
5. رعاش عبدالحميد، الرقابة على تنفيذ عقد الصفقة، مجلة الفكر القانوني، العدد 13، د س ن، الجزائر.

6. سبتي خديجة، حوكمة الصفقات العمومية بالجزائر، دراسة ميدانية بالمديريات التنفيذية لولاية قسنطينة، مجلة الدراسات الاقتصادية، العدد 04، المجلد 02، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، جامعة قسنطينة 02، جامعة عبدالحميد مهري، 2018.
 7. سرات هجيرة، التحضير لإجراء طلب العروض وتجهيزات ما قبل الإيداع، مجلة الحقيقة.
 8. سهام رابحي، أخلاقيات الوظيفة العمومية بين الواقع وآليات التفعيل لتحسين أداء الإدارة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 13، جامعة باتنة، الجزائر، 2018.
 9. طيبي سعاد، دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقة العمومية، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، العدد 01، الجزائر، 2014.
 10. عبدالقادر دراجي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، مجلة الفكر، العدد 10، جامعة الحاج لخضر، باتنة، د س ن.
 11. عبدالكريم موكة، جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 06، قسم الحقوق، جامعة جيجل، الجزائر، 2018.
 12. فاطمة عاشور طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانا قانونية لتطبيق مبدأ المنافسة والشفافية- مجلة الدراسات القانونية مخبر السيادة والعولمة- المجلد 4 العدد 1 جامعة المدية جانفي 2018.
 13. هاشمي فوزية، سلطة الإدارة في تطبيق الجزاءات الضاغطة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، العدد 03، مجلد 02، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، د س ن.
 14. هزيل جلول، المنح المؤقت جوانبه القانونية ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقة، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2019.
- رفاه كريم رزوقي، معنى المشروعية، مقال منشور في موقع كلية القانون بجامعة بابل، العراق 2020/05/11.

رابعاً - المداخلات والمحاضرات:

❖ المداخلات:

بن دراجي عثمان، مجال تدخل المراقب في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/12/17، ص 04.

❖ المحاضرات:

1. أكرور ميريام، التزام المصلحة المتعاقدة بإعمال المنافسة في الصفقات العمومية، محاضرات بكلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجزائر 1.
2. تباد نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، محاضرات في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2015.
3. رضا هميسي، محاضرات التصريح بالامتلاكات كوسيلة وقائية لمكافحة الفساد في القانون الجزائري، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، د س ن.

خامسا - المدونات

1. مدونة أخلاقيات وقواعد السلوك المهني، (نسخة مختصرة لمنظمة الصحة العالمية).
2. مدونة قواعد السلوك الوظيفي وأخلاقيات الوظيفة العامة، المملكة العربية السعودية، هيئة الخبراء بمجلس الوزراء.

سادسا - المراجع باللغات الأجنبية

❖ مراجع باللغة الفرنسية

LAMOYE Christophe .2007,Alger,Berti édition,droit des marchés public



فہرس

تشكرات

إهداء

قائمة المختصرات

01.....	المقدمة
06.....	الفصل الأول: تجسيد مقتضيات الحكم الراشد في الصفقة العمومية
08.....	المبحث الأول: المصلحة المتعاقدة فضاء لتطبيق استراتيجيات الحوكمة
08.....	المطلب الأول: المصلحة المتعاقدة أداة قانونية لحوكمة الصفقة
11.....	الفرع الأول: تعيين المصلحة المتعاقدة وفق مبدأ المشروعية
12.....	أولاً- حصر أشخاص المصلحة المتعاقدة
16.....	ثانياً- قواعد ترشيد المصلحة المتعاقدة
18.....	الفرع الثاني: إرساء أخلاقيات الموظف العمومي في ترشيد المصلحة العامة
19.....	أولاً- معايير انتقاء الموظف
21.....	ثانياً- حكمة التوظيف معيار لحسن سير الصفقة العمومية
24.....	المطلب الثاني: مظاهر الحوكمة في إبرام الصفقة العمومية
25.....	الفرع الأول: ترشيد إعدادات الصفقة
25.....	أولاً- شفافية الإجراءات
28.....	ثانياً- تفعيل مبدأ المساواة بين المتعهدين
31.....	الفرع الثاني: تفعيل الحوكمة عند منح الصفقة العمومية
30.....	أولاً- ضبط إجراءات المنح المؤقت
32.....	ثانياً- بالنسبة لإجراءات الاستلام النهائية
34.....	المبحث الثاني: تبني مبادئ الحكم الراشد في إنجاح الصفقة العمومية
35.....	المطلب الأول: صلاحيات المصلحة المتعاقدة

- 35..... الفرع الأول: صور الرقابة التي تمارسها المصلحة المتعاقدة
- 35..... أولا- سلطة الإشراف والتوجيه
- 37..... ثانيا- سلطة التعديل
- 40..... الفرع الثاني: سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء
- 41..... أولا- الجزاءات المالية
- 42..... ثانيا- الجزاءات الغير مالية
- 46..... المطلب الثاني: حقوق المتعامل المتعاقد
- 46..... الفرع الأول: الحق في اقتضاء ثمن الصفقة
- 48..... أولا- أشكال تحديد المقابل المالي
- 48..... ثانيا- طبيعة السعر في الصفقة العمومية
- 49..... الفرع الثاني: الحق في اقتضاء التعويض
- 50..... الفرع الثالث: الحق في الحفاظ على التوازن المالي
- 50..... أولا- نظرية فعل الأمير
- 51..... ثانيا- نظرية الظروف الطارئة
- 51..... الفرع الرابع: الحق في المطالبة بالصفقة
- 53..... ملخص الفصل
- 55..... الفصل الثاني: الرقابة على الصفقات العمومية كتكريس للحكم الراشد
- 56..... المبحث الأول: الرقابة الإدارية والقضائية في تسيير الصفقة العمومية
- 56..... المطلب الأول: الرقابة الإدارية للصفقات العمومية
- 57..... الفرع الأول: أنواع الرقابة الإدارية المطبقة على الصفقات العمومية
- 57..... أولا- حدود الرقابة الداخلية
- 59..... ثانيا- الرقابة الخارجية

- 62..... الفرع الثاني: رقابة الأجهزة والهيئات المالية على الصفقات العمومية
- 63..... أولا- رقابة الأعوان الماليين
- 65..... ثانيا- رقابة المفتشية العامة
- 66..... ثالثا- رقابة مجلس المحاسبة
- 67..... المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الصفقات العمومية
- 68..... الفرع الأول: دور القاضي الإداري في حوكمة الصفقات العمومية
- 68..... أولا- التدخل عن طريق دعوى الإلغاء
- 70..... ثانيا- التدخل عن طريق قضاء الاستعجال
- 71..... ثالثا- التدخل عن طريق القضاء الكامل
- 73..... الفرع الثاني: دور القاضي الجنائي في حوكمة الصفقات العمومية
- 73..... أولا- جنحة المحاباة
- 75..... ثانيا- جنحة استغلال النفوذ للحصول على امتيازات غير مبررة
- 76..... ثالثا- جريمة قبض العملات في إطار الصفقات العمومية
- 78..... المبحث الثاني: معوقات تكريس حوكمة الصفقات العمومية
- 78..... المطلب الأول: الضغوطات المعرقلة لحوكمة الصفقات العمومية
- 78..... الفرع الأول: حساسية مجال الصفقات العمومية
- 79..... أولا- الثغرات الموجودة على مستوى الإجراءات
- 83..... ثانيا- الافتقار لبيئة اجتماعية واعية تصد مظاهر الفساد
- 84..... الفرع الثاني: عدم استقرار النظام القانوني وسوء فعاليته
- 85..... المطلب الثاني: قصور الرقابة على الصفقات العمومية
- 85..... الفرع الأول غموض الضوابط المؤطرة للجان الصفقات العمومية
- 85..... أولا- شح النصوص التطبيقية الموضحة للجانب التقني لرقابة اللجان

87.....	ثانيا- الافتقاد لضمانة قانونية تُؤمن استقلالية اللجان
88.....	ثالثا- التضييق من اختصاصات اللجان
90.....	رابعا- سوء فعالية رقابة الوصاية:
91.....	الفرع الثاني: الأثر السلبي للرقابة القضائية
91.....	أولا- محدودية القضاء الإداري
92.....	ثانيا- محدودية القضاء الجزائي
94.....	ملخص الفصل
96.....	خاتمة
101.....	قائمة المصادر والمراجع
112.....	فهرس

الملخص:

يتفق الجميع على أن الصفقات العمومية هي الأداة التي تعتمد عليها الدولة لتنفيذ مخططاتها وتحقيق الأهداف المسطرة، لكن بالرغم من كل هذا نرى أن هناك تزايد مستمر في ظاهرة الفساد خاصة في الجزائر رغم الكم الهائل من الإجراءات المتخذة من طرف المشرع الجزائري لتسيير الصفقات العمومية وفقا لمقتضيات الحوكمة، إلا أن هناك عدة مخاطر تهدد مجال الصفقات العمومية والتي نجد من بينها ظاهرة الفساد.

هذا بالنظر إلى الطابع الذي يكتسيه مجال الصفقات العمومية، إذ يعتبر من أهم المسارات التي تتحرك فيه الأموال العامة، لذا وضع المشرع الجزائري في يد الإدارة مجموعة من الوسائل القانونية لإتباع عدة إجراءات ومن بينها ممارسة الرقابة بشتى أنواعها.

Abstract

Everyone agrees that public transactions are the instrument on which the state relies to implement its plans and achieve its own goals ; However, we believe that corruption is increasing, especially in Algeria . Despite the massive amount of measures taken by the Algerian legislature to conduct public transactions according to the requirements of governance, there are several risks to the scope of public transactions and the phenomenon of corruption is one of them . This is due to the nature of the public transaction area , It is one of the most important paths where public money is moving ; The Algerian legislature therefore puts a range of legal means in the hands of the administration to follow several procedures, including the exercise of control of all types.