

جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية  
كلية الحقوق والعلوم الساسية

# مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون

فروع: القانون العام

تخصص: القانون العام للأعمال

إشراف الدكتور:

بودريوه عبد الكريم

إعداد الطالب:

موري سفيان

لجنة المناقشة:

أ.د. رداية أحمد، أستاذ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.....رئيسا

د. بودريوه عبد الكريم، أستاذ محاضر قسم أ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.....مشرفا ومقرا

د. إرزيل الكاهنة، أستاذة محاضرة قسم أ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، .....ممتحنة

السنة الجامعية

2012-2011

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# الإهداء

أهدي ثمرة هذا العمل إلى:

- الوالدين العزيزين اللذان سهرتا على تربيته ونجاحي أطال الله في عمرهما

- إلى إخواتي وأخواتي الأعزاء

- إلى كل الأهل والأقارب كل باسمه

- إلى كل طالب علم

- إلى كل من أمدني بيد العون من قريب أو بعيد

- إلى رفقاء دربي طيلة سنوات الدراسة

## شكر وتقدير

الحمد لله الذي هدانا إلى نور العلم وميزنا بالعقل الذي ييسر طريقنا  
الحمد لله الذي أعطانا من موجبات رحمته الإرادة والعزيمة على إتمام عملنا  
نحمدك يا ربه حمدا يليق بمقامك وجلالك العظيم.

نتقدم

بتشكراتنا الخاصة:

إلى من لم يبخل علينا بنصائحه القيمة وإرشاداته الوجيهة  
إلى الذي كان وما زال وندعو الله أن يبقى للدروب منير  
الأستاذ المشرف بودريوه محمد الكريم

إلى جميع الأساتذة المشرفين على دفعة ماجستير فرع "القانون العام للأعمال"،

دفعة 2009/2008

موري سفيان

## قائمة أهم المختصرات

ج.ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ص: صفحة.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

## Liste des principales abréviations

**Art** : Article.

**CERDI** : Centre d'Etudes et de Recherches sur le Développement International.

**C.L.E** : Contribution à la Littérature d'Entreprise.

**Ibid.** : (Ibidem), au même endroit

**LGDJ** : Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence.

**N°** : Numéro.

**O.C.D.E** : Organisation de Coopération et de Développement Économique.

**O.H.A.D.A** : Organisation pour l'Harmonisation en Afrique de Droit des Affaires.

**Op.cit** : (Opère Citato), référence précédemment citée.

**OPU** : Office des Publications Universitaires.

**P** : Page.

**P.P** : De la Page jusqu'à la Page.

**RASJEP** : Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques.

**R.C.E** : Revue du Conseil d'Etat.

**R.F.D.A** : Revue Française de Droit Administratif.

# مقدمة

من المؤكّد أنّ مفهوم ودور الدولة قد تغيّر وتبدّل على مدى التاريخ الإنساني، وهو في حراك مستمر بالنظر إلى المتغيّرات والتطورات المتلاحقة التي تواكب التحولات الاجتماعية والاقتصادية الكبرى للشعوب، وأنّ الدولة تبقى في ظل هذه العملية محتفظة بدورها الجوهرية المتمثل في رعاية شؤون المواطنين (ضمان حماية المصلحة العامة)<sup>(1)</sup>.

ومن بين تلك الوسائل والتصرفات القانونية - التي تتسلح بها الإدارة لأداء واجباتها وأداء مهامها- أن تتخذ عن طريق الأوامر والإلزام سبيلا في فرض إرادتها المنفردة، وفي ترتيب الالتزامات في نمة الأفراد المخاطبين بها، وذلك بإصدار القرارات الإدارية التي تُعد من أنجع أساليب القانون العام هذا من جهة، ومن جهة أخرى تلجأ الإدارة وما زالت تلجأ إليها أسلوب التعاقد لاسيما عندما كشفت الأمور عن عدم قدرة وسيلة القرار الإداري وحدها عن تلبية الأهداف المنشودة، كونها (القرارات) تقوم في الأساس على عنصر الإلزام والفرض من جانب واحد، لذلك ولدت فكرة التعاقد الإداري في ظل ظروف تاريخية معينة على أيدي القضاء الإداري الفرنسي، والذي أخذ يوسع منها شيئا فشيئا حتى صارت نظرية متماسكة. وأضحت العقود الإدارية إحدى الوسائل القانونية التي تستطيع الإدارة استعمالها أثناء تسيير مرافقها العامة بالصورة التي تظهر بمظهر السلطة العامة.

ويمكن التأكّد من الطبيعة الإدارية للعقد إذا ورد بشأنه نص قانوني يكيّفه على أنّه عقد إداري بعبارات صريحة أو أن ينص التشريع على اختصاص محاكم القضاء الإداري بالفصل والنظر في المنازعات المتعلقة به، وهو ما يعرف بالعقود الإدارية بتحديد القانون.

<sup>1</sup> - يمكن للإدارة من خلال أداء مهمتها في تحقيق الصالح العام استعمال نفس الأساليب التي يلجأ إليها الخواص (التسيير الخاص)، أو استعمال امتيازات السلطة العامة، مستندة في ذلك إلى قواعد القانون العام (التسيير العمومي)، وللاستزادة أكثر عن الفلسفة التي ينبغي أن تقوم عليها مهمة الإدارة في تحقيق الصالح العام، أنظر:

- ZOUAIMIA Rachid et ROUALT Marie Christine, Droit administratif, BERTI Editions, Alger, 2009, p 18-19.

غير أنّ المشرّع قد يسكت عن تحديد طبيعة بعض العقود، وهو ما يستدعي الرجوع إلى أحكام القضاء الإداري باعتباره القضاء المساهم في تكوين القانون الإداري، وقد وضع هذا الأخير ثلاث معايير، يعتبر توافرها دليلاً على الطبيعة الإدارية للعقد، وهي:

- أن يكون أحد أطراف العقد جهة إدارية عامة.
  - أن يرتبط و يتصل العقد بمرفق عام من حيث إدارته و تسييره واستغلاله.
  - أن يرتبط العقد باستعمال وسائل القانون العام في إبرامه وتنفيذه، بتضمينه شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص<sup>(1)</sup>.
- وإن توافرت هذه المعايير في العقد عدّ عقداً إدارياً بطبيعته.

فالعقود الإدارية ترتب آثاراً (التزامات وحقوق) بالاشتراك مع طرف آخر متعاقد مع الإدارة المتصرفة كسلطة عمومية، إذ هي أعمال قانونية ثنائية الأطراف<sup>(2)</sup>.

ومن أهم العقود التي تبرمها الإدارة - على الإطلاق - الصفقات العمومية، وهي عقود مكتوبة تتعلق إما باقتناء مواد أو خدمات أو دراسات أو انجاز أشغال متى بلغت قيمة الصفقة حداً معيناً، نصّ عليه تنظيم الصفقات العمومية.

وتبعاً لذلك، جاء تعريف العقد الإداري على أنّه: " **العقد الذي تكون الإدارة طرفاً فيه (شخص من أشخاص القانون العام)، ويتصل بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه وتسييره، بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوحدة المصلحة العامة، وتأخذ**

<sup>1</sup> - راجع في هذا الشأن:

- جورجي شفيق ساري، المبادئ العامة للقانون الإداري (التعريف بالقانون الإداري والمبادئ العامة للتنظيم الإداري للدولة، القواعد القانونية للنشاط الإداري للدولة: المظاهر-الوسائل-الرقابة)، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص ص 880-884.

- .....، قواعد وأحكام القضاء الإداري: دراسة مقارنة لأحداث النظريات والمبادئ في قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص ص 191-197.

<sup>2</sup> - عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 02.



فيه بأسلوب القانون العام بما تضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص<sup>(1)</sup>.

وقد ظهرت أولى القواعد المنظمة للصفقات العمومية في الجزائر بنص خاص بصدور الأمر رقم 67-90 مؤرخ في 17/06/1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية<sup>(2)</sup>، واعتبر وسيلة لرقابة وتأطير الصفقات العمومية والتسيير للأموال العمومية، ليأتي بعده المرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 10/04/1982، المتضمن صفقات المتعامل العمومي<sup>(3)</sup>، وفي إطار دستور 1989<sup>(4)</sup>، صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 09/11/1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية<sup>(5)</sup>، هذا تماشياً مع التوجه الجديد الذي انتهجته الجزائر بالانتقال إلى النظام الليبرالي.

ولعلّ الارتباط الوثيق بين قانون الصفقات العمومية والواقع الاقتصادي للبلاد الذي شهد تحولات جذرية، جعل المشرّع الجزائري يضطرب ويتردد في معالجة هذا الموضوع، ويظهر ذلك في الكم الهائل من التعديلات في فترة زمنية وجيزة، وينصوص قانونية مختلفة، تفاوتت في قوتها القانونية، بداية بالأمر إلى المرسوم التنفيذي وصولاً إلى المرسوم الرئاسي، مما يثبت الأهمية البالغة لهذا الموضوع، ففي سنة 2002 صدر المرسوم الرئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 يوليو 2002، والمتضمن الصفقات العمومية<sup>(6)</sup>، الذي

<sup>1</sup> - باخبيرة سعيد عبد الرزاق، سلطة الإدارة الجزائرية في أثناء تنفيذ العقد الإداري، (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص 6-7.

<sup>2</sup> - أمر رقم 67-90 مؤرخ في 17/06/1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر. عدد 52 لسنة 1967 (ملغى).

<sup>3</sup> - مرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 10/04/1982 المتضمن صفقات المتعامل العمومي، ج.ر. عدد 15 لسنة 1982 (ملغى).

<sup>4</sup> - دستور الجمهورية الجزائرية الشّعبية الديمقراطية لـ 1989/02/23، المنشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فبراير 1989، ج.ر. عدد 9 مؤرخ في 1 مارس 1989 (ملغى).

<sup>5</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 09/11/1991، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر. عدد 57 مؤرخ في 13/11/1991 (ملغى).

<sup>6</sup> - مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 يوليو 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر. عدد 52 مؤرخ في 28 يوليو 2002، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 03-301 مؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج.ر. عدد 55 مؤرخ في =

جاء في ظروف اقتصادية وسياسية واجتماعية متميزة عاشتها الجزائر ومازالت تعيشها، ومن بين أهم الأهداف التي جاء من أجلها:

-ضمان أكبر قدر من شفافية ومنافسة؛

-حماية المتعامل المتعاقد؛

-الاستعمال الأمثل للأموال العمومية.

وبالفعل فقد أدخل هذا المرسوم تعديلات في مستويات عديدة، حاول من خلالها سد الثغرات والنقائص التي كانت موجودة قبل صدوره، كما أخذ في الحسبان الظروف الجديدة خاصة الاقتصادية منها، فسايرها سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي، ولكن حتى هذا النص لم يَسَلِّمْ بدوره من تعديلات طرأت عليه، فعُدِّل في سنة 2003 بموجب مرسوم رئاسي رقم 03-301، وفي سنة 2008 بموجب مرسوم رئاسي رقم 08-338، وأخيرًا في سنة 2010 صدر مرسوم رئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07/10/2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول، والذي عدِّل في سنة 2011<sup>(1)</sup>، ليكرس أكثر حماية للصفقات العمومية، خاصة ما أثير في الآونة الأخيرة من فضائح مالية لعدد هام من صفقات الجهات الإدارية المختلفة من وزارات وجماعات محلية ومؤسسات عمومية (فضيحة سوناطراك، فضيحة الطريق السيار شرق-غرب)، جعل أصابع الاتهام تتجه مباشرة إلى قانون الصفقات العمومية، وبشكل خاص اتهام على مستوى عمل أجهزة الرقابة، الأمر الذي يستوجب تسليط الضوء على هذا الموضوع للتوصل إلى تحديد مواطن القوة والضعف في أجهزة الرقابة المنصوص عليه في هذا المرسوم.

= 14 سبتمبر 2003، وبمرسوم رئاسي رقم 08-338 مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج.ر. عدد 62 مؤرخ في 09 نوفمبر 2008. (ملغى)

<sup>1</sup> - مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر. عدد 58 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، معدل ومنتج بموجب مرسوم رئاسي رقم 11-98 مؤرخ في 1 مارس 2011، ج.ر. عدد 14 مؤرخ في 06 مارس 2011، معدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 11-222 مؤرخ في 16 جوان 2011، ج.ر. عدد 34 مؤرخ في 19 جوان 2011، معدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 جانفي 2012، ج.ر. عدد 04 مؤرخ في 26 جانفي 2012.

تمثل الصفقة العمومية أهم مجالات الإنفاق العام، والتي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالواقع الاقتصادي للبلاد والتنمية الوطنية، مما يقتضي البحث عن آليات حماية المال العام، باعتبارها مجالاً حيويًا للفساد بكل صوره، وهو ما أدى إلى اهتمام المشرع الجزائري ورغبته في تقرير حماية فعّالة للصفقات العمومية بصور قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته<sup>(1)</sup>، فقد وضع هذا القانون نصوصاً خاصة للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية (الجانب الوقائي)، وذلك لإضفاء التسيير الشفاف للشؤون العامة.

إنّ ضخامة الأموال المخصصة سنوياً في مجال الصفقات العمومية يجعل خضوعها للرقابة أمراً ضرورياً، بغرض التأكد من احترام الإجراءات، ومن ثم تحقيق المبادئ التي وضعها قانون الصفقات العمومية، وكذا حمايتها من كل أشكال التبيد والتبذير، والتأكد من حسن توظيف الأموال العمومية<sup>(2)</sup>.

ولا شك أنّ ما ينجم عن "العولمة" من آثار يجعل من الضرورة وضع طرق وميكانيزمات فعّالة وتكييفها مع متطلبات العصر ومستلزماته، فمقتضيات الحكم الراشد تستدعي وجود نظام رقابي فعّال، شامل ومحكم لضمان تجسيد وتطبيق فكرة دولة القانون وضمان حماية المصلحة العامة، فالتقليل من فرص الفساد يمكّن الدولة من تحقيق بيئة اقتصادية قوية مبنية على السير الحسن والشفاف لكل القطاعات<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج. ر عدد 14 مؤرخ في 08 مارس 2006، متمم بقانون رقم 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج. ر عدد 50 مؤرخ في 01 سبتمبر 2010 معدل ومتمم بقانون رقم 11-15 مؤرخ في 02 أوت 2011، ج. ر عدد 44 مؤرخ في 10 أوت 2011.

<sup>2</sup> - EIGEN Peter, l'intégrité, la transparence et l'équité sont les principes clé qui doivent les marchés publics, actes de programme d'action contre la corruption « la corruption dans les marchés publics », conseil de l'Europe, Tallinn (Estonie), 27-29 octobre 1997, p 31.

<sup>3</sup> - ATTILA Ghewopo, corruption, fiscalité et croissance économique dans les pays en développement, thèse pour l'obtention du titre de docteur en sciences économiques, centre d'études et de recherches sur le développement international (CERDI), faculté de sciences économiques et de gestion, université d'Auvergne Clermont Ferrand I, 2007, p 10. Publié sur le site : [http://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00486440\\_v1/](http://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00486440_v1/)

على ضوء ما سبق، يتبين أنّ موضوع رقابة الصفقات العمومية خاصة على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته في الجزائر ذو أهمية متميّزة من جهة الدور الذي تلعبه عملية الرقابة والتي تنصب على مختلف مراحل إبرام الصفقة، فترشيد الإنفاق العام يتحقق من خلال تقرير نظام متكامل يعمل على ضمان التطبيق السليم والصارم لمقتضيات القانون، ويحارب في آن واحد كل مظاهر الفساد، وهذا ما سيتم دراسته من خلال محاولة الإجابة على الإشكالية التالية:

**ما مدى توفيق المشرّع الجزائري في تقرير رقابة فعّالة على الصفقات العمومية في ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته؟**

سيتم الاعتماد في هذه الدراسة على توضيح وتبيان وإبراز مختلف الأجهزة التي تقوم بالرقابة، مستندين في ذلك على مختلف النصوص القانونية التي تنظمها، مع محاولة تحليلها وإظهار النقائص ومدى فعاليتها.

وقد تمّ تقسيم خطة البحث إلى فصلين، يخصص الفصل الأول لدراسة مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانون الصفقات العمومية، باعتباره آلية للرقابة الوقائية، أما الفصل الثاني سيتمّ تخصيصه لمدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، باعتباره القانون الذي يحمي الصفقات العمومية.

# الفصل الأول

أساليب الرقابة المكرّسة في قانون

الصفقات العمومية

تختلف العقود الإدارية التي تبرمها الدولة بصدد إدارتها للمال العام عن العقود الخاصة التي يبرمها الأفراد، فمؤسسات الدولة عندما تتعاقد وفق أحكام قانون الصفقات العمومية عليها أن تتقيد بجملة من الضوابط والقيود التي تكفل تحقيق الصالح العام، سواء من حيث شكل هذا التعاقد (مناقصة، مزيدة، مسابقة...)، أو من حيث الالتزام بالمبادئ العامة، أهمها ضرورة احترام مبدأ تكافؤ الفرص والمنافسة بين المترشحين، وضرورة أن تكون العقود مستوجبة لحاجة أكيدة وغير مهددة للمال العام.

إنّ من أهم العوامل التي تلعب دوراً مهماً في تطوير اقتصاد أي بلد تتمثل في وجود إدارة فاعلة، تستطيع تحقيق الأهداف المرسومة من خلال الاستخدام الأمثل للموارد المتاحة، ولتحقيق ذلك لابد من توفر نظام رقابة يساعد الإدارة في انجاز وظائفها المتعددة وفحص عملها بهدف تطوير وتحقيق أقصى فعالية ممكنة.

ولقد أصبح للرقابة مكانة بارزة في مجال الصفقات العمومية، كون هذه الأخيرة تُعد أحد أخصب مجالات صرف المال العام، وبذلك استوجب إخضاعها لنظام رقابي متكامل قبل الوقوع في جرائم الصفقات العمومية والوصول إلى أروقة المحاكم، إذ أنّ المسؤولية تقع على عاتق الإدارة باعتبارها القوّامة على رعاية الصالح العام<sup>(1)</sup>.

سيتم توضيح كيفية تجسيد المبادئ التي جاء بها قانون الصفقات العمومية، من خلال مختلف أنواع الرقابة التي نظّمها<sup>(2)</sup>، وبالتالي تخصيص المبحث الأول لأهمية الرقابة الإدارية باعتبارها وسيلة لتجسيد الشفافية وهذا بدراسة مهام مختلف اللجان الداخلية والخارجية، وفي المبحث الثاني سيتم تناول الرقابة الأخرى المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية لاسيما رقابة الوصاية والرقابة القضائية.

<sup>1</sup> - باخبيرة سعيد عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 122.

<sup>2</sup> - هذه الرقابة تعتبر رقابة وقائية.

## المبحث الأول

### أساليب الرقابة الإدارية

إنّ الرقابة الإدارية هي التي تباشرها الإدارة بنفسها فهي رقابة ذاتية وتتم سواء داخل نفس الإدارة (الرقابة الداخلية) أو خارجها (الرقابة الخارجية)، وتتميز الرقابة الإدارية أنها لا تنصب فقط على مشروعية العمل، بل على ملاءمته أيضاً لظروف المكان والزمان. فهي رقابة شاملة، والأصل عدم خضوعها لشكليات وإجراءات ما لم يقض القانون بخلاف ذلك. كما تتميز الرقابة الإدارية بالسرعة وبساطة الإجراءات بما يمكن من تحقيق غايتها في آجال معقولة.

إنّ الهدف المتوخى من هذه الرقابة هو قياس درجة الشفافية عند إبرام الصفقات العمومية. والمقصود بالشفافية حرية الولوج إلى المعلومات العمومية والوثائق الإدارية والقواعد المبنية عليها إبرام الصفقات العمومية. فعندما يتم اختيار المرشحين للصفقة العمومية بكيفية أفضل وأكثر تكافؤاً، يكون بإمكانهم خوض التنافس في الاستجابة لأسس التعاقد التي تلجأ إليها الإدارة لإنجاز أشغال عمومية أو اقتناء لوازم<sup>(1)</sup>.

## المطلب الأول

### الرقابة الداخلية

إنّ الرقابة الداخلية بصفة عامة هي التي تمارسها السلطة الإدارية بنفسها على نفسها ويستوي في ذلك أن تكون الرقابة شاملة تضم كل أعمال الإدارة في جوانبها المختلفة، أو أن تكون تخصصية تنصب على جوانب أعمال الإدارة كالأعمال القانونية أو المحاسبية، أو أن

<sup>1</sup> - العوفي نورالدين، مؤشرات الحكامة وآليات الانتقال الديمقراطي: حالة المغرب، أعمال الندوة الفكرية التي نظمها مركز دراسات الوحدة العربية حول الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية، بيروت، ديسمبر 2003، ص 913.

ترد الرقابة على كل الأعمال والأشياء الواقعة في دائرتها، أو أن تكون الرقابة ميدانية تمارس على الواقع العملي، أو أن تكون وثائقية تتعامل مع المستندات والأوراق<sup>(1)</sup>.

أما المعنى الضيق للرقابة الداخلية، فهي تلك المنفذة في نفس الإدارة المقررة من طرف الموظفين أو المصالح التابعة لهذه الإدارة، هذا النوع من الرقابة الذاتية والتي يسميها البعض الرقابة الروتينية، لها أهمية جوهرية فيما يتعلق بالسير الحسن للإدارة وحماية مصالحها المالية<sup>(2)</sup>.

تكمن أهمية هذه الرقابة في كشف الانحرافات دون توقيع الجزاء، فهي تتبني على مراجعة وفحص مختلف البيانات لأجل التحقق من صحتها وسلامتها.

تعتبر الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية نظاماً يضمن التحكم في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وذلك للحفاظ على مصالح الإدارة عن طريق تحقيق النوعية الملائمة من الناحية الاقتصادية بسعر ممتاز ومن طرف متعامل مؤهل وفي وقت مناسب، وكذلك تجسيد مبدأ الشفافية والذي يعني المساواة في الحصول على المعلومات الصحيحة والواضحة والمتعلقة بالصفقة العمومية<sup>(3)</sup>.

إنّ الإعلان الذي يعتبر أحد القواعد الأساسية التي تقوم عليها المناقصة وهو بمثابة الخط الرئيسي المميز لها على اعتبار أن الجهات الإدارية تتطلع إلى إيجاد قاعدة للتنافس بين المتناقصين يؤدي إلى تخفيض السعر وانعكاس ذلك على المصلحة المالية للدولة، وهي تعني أيضاً تحقيق المساواة بين المتناقصين<sup>(4)</sup>. فهذا الإعلان يتيح الفرصة لمن يريد الترشح

<sup>1</sup> - ماجد راغب الحلو، علم الإدارة العامة و مبادئ الشريعة الإسلامية، الحكومة الإلكترونية، منشأة المعارف، القاهرة، 2004، ص 393.

<sup>2</sup> - فرقان فاطمة الزهرة، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة و المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص، 10.

<sup>3</sup> -O.C.D.E, liste de vérification pour renforcer l'intégrité dans les marchés publics. Publié sur le site : [www.ocde.org](http://www.ocde.org).

<sup>4</sup> - أبو الليل صبري عبد الفتاح، أساليب التعاقد الإداري بين التطبيق و النظرية، دار الكتاب الحديث، مصر، 1994، ص 222.



لتحضير عرضه، مع تحديد آخر أجل لإيداع العروض، ولا يتم نسيان بطبيعة الحال المنح لأفضل عرض بدون تفاوض.

إذن تقوم بالرقابة الداخلية لجنتان تتشأن لدى كل مصلحة متعاقدة هما:

لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض، وذلك طبقاً للمادتين 121 و 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية<sup>(1)</sup>.

تجدر الملاحظة إلى أن القانون الفرنسي لم يشر إلى الرقابة الداخلية، وإنما توجد لجنة المناقصة حسب نصوص المواد 22، 23، 25 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي، والتي تتولى عملية فتح الأظرفة وكذا التقييم<sup>(2)</sup>.

سستم دراسة مدى فعالية أساليب الرقابة الداخلية من خلال دراسة لجنة فتح الأظرفة في (الفرع الأول) وكذا لجنة تقييم العروض في (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: لجنة فتح العروض

إنّ أول رقابة داخلية تمارس لغرض اضاء الشفافية على الصفقات العمومية هي الرقابة التي تمارسها لجنة فتح الأظرفة<sup>(3)</sup>.

إنّ لجنة فتح الأظرفة، هي لجنة مستحدثة في إطار الرقابة الداخلية لدى كل مصلحة متعاقدة، وهي مكلفة قانوناً بفتح الأظرفة المودعة من قبل في إطار الإعلان عن مناقصة أو استشارة... الخ، فبعد الإعلان عن المناقصة<sup>(4)</sup>، وبعد انتهاء أجل تقديم العروض المعلن عنه تجتمع لجنة فتح الأظرفة في جلسة علانية.

<sup>1</sup>- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

<sup>2</sup>-Code des marchés publics français 2009, Version consolidée au 21/12/2008, publié sur le site : [http://www.marchespublicspme.com/?p=doc\\_index&tripar=doc-code-marches-publics-2009](http://www.marchespublicspme.com/?p=doc_index&tripar=doc-code-marches-publics-2009)

<sup>3</sup>- عياد أحمد عثمان، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 1973، ص 291.

<sup>4</sup>- يكون الإعلان باللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامياً في حالة المناقصة المفتوحة والمناقصة المحدودة والدعوة إلى الانتقاء الأولي والمسابقة وكذا المزايمة، ويحرر الإعلان باللغة الوطنية وبلغاً أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر، إجبارياً، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين.

نظراً لأهمية الدور الذي تلعبه هذه اللجنة، فلا بد أن تحتوي على تشكيلة تشمل على عناصر ذو كفاءة، ولا بد أن يكون لها مهام محددة تحديداً دقيقاً.

بحيث تنص المادة 121 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية على ما يلي: "يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة اللجنة المذكورة في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها"

أما عن مهام لجنة فتح الأطراف، فلقد نصت المادة عليها المادة 122 من نفس المرسوم بحيث تقوم أساساً ب:

- تثبيت صحة تسجيل العروض على سجل خاص،
- إعداد قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أطراف عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة،
- إعدادا وصفاً مفصلاً للوثائق التي يتكون منها كل عرض،
- توقع بالأحرف الأولى على كل وثائق الأطراف المفتوحة،
- تحرير المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة<sup>(1)</sup>.

- تدعو المتعهدين عند الاقتضاء، كتابياً إلى استكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة المطلوبة، باستثناء التصريح بالاكتتاب وكفالة التعهد، عندما يكون منصوصاً عليهما، والعرض التقني بحضور المعني في أجل أقصاه عشرة (10) أيام، تحت طائلة رفض عروضهم من قبل لجنة تقييم العروض.

- ارجاع الأطراف غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين،

<sup>1</sup> - أنظر نموذج محضر اجتماع لجنة فتح الأطراف (ملحق رقم 4).

-تحرّر لجنة فتح الأظرفة عند الاقتضاء، محضراً بعدم جدوى العملية يوقعه الأعضاء الحاضرون، عندما يتم استلام عرض واحد أو في حالة عدم استلام أي عرض.

أما عن كيفية سير مهام لجنة فتح الأظرفة، فإنه يتم فتح الأظرفة التقنية والمالية في جلسة علنية، بحضور كافة المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقاً خلال نفس الجلسة في تاريخ وساعة فتح الأظرفة.

في حالة إجراء الاستشارة الانتقائية يتم فتح الأظرفة التقنية النهائية والمالية على مرحلتين. وفي حالة إجراء المسابقة يتم فتح الأظرفة التقنية وأظرفة الخدمات والأظرفة المالية على ثلاث (3) مراحل، ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية، وكذلك لا يتم فتح الأظرفة المالية للمساابقة إلاّ بعد نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة تحكيم.

يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تضع في مكان مؤمن وتحت مسؤوليتها الأظرفة المالية إلى غاية فتحها<sup>(1)</sup>. تصح اجتماعات لجنة فتح الأظرفة مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين<sup>(2)</sup>.

إنّ دراسة مدى فعالية هذا الأسلوب الرقابي يتجلى أساساً في إبراز القصور الذي تتسم به لجنة فتح الأظرفة سواء في تشكيلتها أو في سيرها (أولاً)، ثم التطرق إلى عدم التحديد الدقيق لمهام هذه اللجنة (ثانياً).

### أولاً: القصور في تشكيلتها وسير اللجنة

تتولى مهمة فتح الأظرفة لجنة فتح الأظرفة، لذلك فإنّ إحداثها يعدّ أمراً إلزامياً على كل الهيئات التي لها صلاحية إبرام الصفقات العمومية، ذلك تعزيزاً وضماناً لمبدأ الشفافية<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 123 من المرسوم الرئاسي 10-236 السالف الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 124 من نفس المرسوم.

<sup>3</sup> - SABRI Mouloud, "le droit des marches publics en algérie: réalité et perspectives », R.C.E, n°07, algérie, 2007, p 19.

إذا كان المشرع الجزائري من جهة قد اعترف للإدارة أو المصلحة المتعاقدة بحرية اختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة، مراعيًا في ذلك خصوصية كل إدارة أو هيئة عمومية خاصة أمام تنوع الهيئات المذكورة في المادة الثانية من قانون الصفقات العمومية<sup>(1)</sup>، فإن من جهة أخرى ألزم هذه الإدارات والهيئات والمراكز والمؤسسات بإحداث لجنة فتح الأظرفة<sup>(2)</sup>.  
 باستقراء مختلف نصوص قانون الصفقات العمومية المتعلقة بلجنة فتح الأظرفة نستشف غموض سواء في تشكيلة اللجنة (1)، أو في سيرها (2)، وهذا ما يحد من فعاليتها من جهة، ومن فعالية الرقابة الداخلية من جهة أخرى.

### 1- القصور في تشكيلة اللجنة

يتم تحديد تشكيلة لجنة فتح الأظرفة بمقرر من طرف مسؤول المصلحة المتعاقدة في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها<sup>(3)</sup>، وتتميز تشكيلة لجنة فتح الأظرفة بغموض يتجلى أساسًا في:

#### أ- عدم تحديد عدد الأعضاء

إنّ المشرع الجزائري لم يقدّر بتحديد عدد أعضاء لجنة فتح الأظرفة، وهذا ما يدل على أن لمسؤول المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية وحرية تامة في اختيار عدد الأعضاء الذين يريدونه، عكس المشرع الفرنسي الذي قام بتحديد عدد أعضاء لجنة المناقصة<sup>(4)</sup>، ونفس الشيء بالنسبة للمشرع التونسي الذي حدد أعضاء لجنة فتح الظروف، والتي تضم أعضاء

<sup>1</sup>- أنظر المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر.

<sup>2</sup>- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 179.

<sup>3</sup>- أنظر المادة 121 من الرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

<sup>4</sup>- حيث نجد أن المشرع الفرنسي حدد عدد أعضاء لجنة المناقصة للجماعات الإقليمية برئيس و خمسة أعضاء حسب نص المادة 22 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي، المرجع السابق.

لا يتجاوز عددهم خمسة (5)، ويرأس أعمال لجنة فتح الظروف مراقب المصاريف العمومية أو مراقب الدولة<sup>(1)</sup>.

إنّ ترك السلطة التقديرية لمسؤول المصلحة المتعاقدة في اختيار عدد أعضاء لجنة فتح الأظرفة، من شأنه أن يحدّ من فعالية اللجنة؛ بحيث لا يمكن تصور عضو واحد أو عضوين في لجنة فتح الأظرفة نظرًا للمهام الموكلة إليها.

### ب- عدم تحديد شروط العضوية

إنّ المشرّع الجزائري لم يقدّم بتحديد شروط العضوية أمام لجنة فتح الأظرفة، وهذا ما يفتح المجال لمسؤول المصلحة المتعاقدة بأن يختار من يشاء دون أي اعتبار، هذا بدوره يكون عائقًا أمام السير الحسن للجنة فتح الأظرفة، نظرًا إلى كون أن أعضاء معظم لجّان فتح الأظرفة إداريين يعملون في نفس الإدارة، يجب أن تتوفر فيهم الخبرة على الأقل والدراية الكافية لما يتضمنه قانون الصفقات العمومية<sup>(2)</sup>.

## 2- القصور في سير اللجنة

إنّ لجنة فتح الأظرفة تجتمع بناءً على استدعاء المصلحة المتعاقدة، تفتح الأظرفة التقنية والمالية في جلسة علنية بحضور كافة المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقًا خلال نفس الجلسة، وفي تاريخ وساعة فتح الأظرفة<sup>(3)</sup>. كما أن تحديد تاريخ اجتماع لجنة فتح الأظرفة من السلطة التقديرية للإدارة؛ بحيث تملك هذه الأخيرة سلطة تحديد تاريخ المدة اللازمة

<sup>1</sup> - أمر عدد 3158 لسنة 2002 مؤرخ في 17 ديسمبر 2002، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المنقح والمتمم بالأمر عدد 1638 لسنة 2003 المؤرخ في 4 أوت 2003 والأمر عدد 2551 لسنة 2004 المؤرخ في 2 نوفمبر 2004 والأمر عدد 2167 لسنة 2006 المؤرخ في 10 أوت 2006 والأمر عدد 1329 لسنة 2007 المؤرخ في 4 جوان 2007 والأمر عدد 561 لسنة 2008 المؤرخ في 4 مارس 2008 والأمر عدد 2471 لسنة 2008 المؤرخ في 5 جويلية 2008 والأمر عدد 3505 لسنة 2008 مؤرخ في 21 نوفمبر 2008، المنشور في الموقع:

<http://www.marchespublics.gov.tn/onmp/decret/decret.php?lang=ar>

<sup>2</sup> - فرقان فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص 13.

<sup>3</sup> - المادة 123 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

لتحضير العروض وإيصال التعهدات<sup>(1)</sup>، ومما لاشك فيه أن عدم تحديد التاريخ اللازم والمدة اللازمة لإيداع العروض قانوناً من شأنه أن يحد من فعالية هذه اللجنة في اختصاصها الرقابي من جهة ويجحف من حقوق المترشحين من جهة أخرى؛ بحيث يمكن أن تتعسف الإدارة في استعمال حريتها الممنوحة قانوناً، وذلك في تماطلها عن تحديد تاريخ اجتماع اللجنة.

تتم الإشارة إلى أنه تصح اجتماعات لجنة فتح الأظرفة مهما يكن عدد أعضائها<sup>(2)</sup>، وهذا عكس ما هو معمول به في قانون الصفقات العمومية الفرنسي؛ بحيث أن اجتماعات لجنة المناقصة لا تصح إلا بحضور أغلبية الأعضاء<sup>(3)</sup>، ونفس الأمر منصوص عليه في قانون الصفقات العمومية التونسي، والذي ينص صراحة على أن جلسات لجنة فتح الأظرفة لا تتعد إلا بحضور أغلبية أعضائها ومن بينهم وجوباً رئيس اللجنة<sup>(4)</sup>، وبالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية الجزائري فإن اجتماعات اللجنة تصح مهما كان عدد الحاضرين، وهذا ما يتنافى تماماً مع مبدأ الشفافية؛ إذ إنّه بحضور عضو واحد فقط يصح الاجتماع، فكيف يتمكن هذا العضو من التحقق من جميع البيانات والتسجيلات... الخ؟ خصوصاً أن رقابة لجنة فتح الأظرفة هي أول رقابة ترمي إلى التحقق من نظامية الصفقة العمومية ومطابقتها للقوانين والتنظيمات المعمول بها<sup>(5)</sup>.

تجدر الإشارة أيضاً إلى أن نص المادة 123 لم يُشر إلى كيفية استدعاء أعضاء اللجنة ولا تحديد تاريخ إرسال الاستدعاء، عكس ما هو معمول به في ظل القانون الفرنسي

<sup>1</sup> - المادة 50 من نفس المرسوم.

<sup>2</sup> - المادة 124 من نفس المرسوم.

<sup>3</sup> - Art 25 du code des marchés publics français, Op.cit.

<sup>4</sup> - المادة 65 من الأمر رقم 3158، المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية التونسي، المرجع السابق.

<sup>5</sup> - بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون السوق، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2008، ص 78.

الذي نص صراحة على أن استدعاء لجنة المناقصة يكون في أجل خمسة أيام قبل انعقاد الجلسة<sup>(1)</sup>.

كل هذا يفسر منح المشرع الجزائري حرية مطلقة للإدارة وسلطة واسعة سواء فيما يخص سلطة التعيين من جهة واحدة، هذا ما يتنافى تمامًا مع مبدأ الشفافية فيما يتعلق بتحديد تاريخ اجتماع اللجنة، وكذلك فيما يخص عدم تقييد الإدارة بنصاب محدد، ولا بكيفية استدعاء الأعضاء إلى اللجنة، كل هذا من شأنه أن ينقص من فعالية هذه الرقابة التي تعتبر الخطوة الأولى للوقاية من مختلف أشكال التحايل والتلاعب، فالمشرع لم يعطي أهمية بالغة لتشكيلة اللجنة ولا لنظام سيرها.

### ثانياً: عدم التحديد الدقيق لمهام لجنة فتح الأظرفة

ما يلاحظ على نص المادة 122 المتعلقة بمهام لجنة فتح الأظرفة أنها جاءت عامة لم تميز بين مرحلة الفتح التقني ومرحلة الفتح المالي ومهمة اللجنة في كل منهما<sup>(2)</sup>، وفي نفس الإطار يطرح التساؤل حول المحضر الذي تحرره لجنة فتح الأظرفة بعدم جدوى المناقصة، هل يعتبر هذا المحضر قراراً نهائياً بعدم مواصلة إجراءات إبرام الصفقة؟ وهل يعتبر قراراً قابلاً للطعن فيه أمام القضاء من طرف المرشحين؟

إنّ القانون يمنح للجنة الحق في الإعلان عن عدم جدوى العملية وذلك بتحرير محضر، لكن المنطق والقانون أيضاً يجعلان السلطة التقديرية لإعلان عدم جدوى المناقصة من مهام السلطة المختصة بإبرام الصفقات العمومية المحددة في نص المادة الثامنة (08) من قانون الصفقات العمومية<sup>(3)</sup>؛ حيث يتم تحضير إعلان بعدم جدوى المناقصة يوقعه أحد الأشخاص المذكورين في المادة 08 السالفة الذكر، وينشر في الجرائد، والمشرع لم ينص على إمكانية الطعن في هذا الإعلان من قبل المرشحين، لكن بما أنه قرار إداري فيمكنهم

<sup>1</sup> - Article 25, code des marchés publics français, OP.cit.

<sup>2</sup> - فرقان فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 16.

<sup>3</sup> - انظر المادة الثامنة (08) من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر.

الطعن فيه أمام القضاء الإداري، هذا إذا كانت لجنة فتح الأظرفة تابعة للدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، لكن الإشكال قد يثور عندما تكون لجنة فتح الأظرفة تابعة لمراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة، وتدعى في صلب النص "المصلحة المتعاقدة"<sup>(1)</sup>، فمحضر عدم جدوى المناقصة الصادر عن هذه المؤسسات لا يمكن أن يكون محل طعن أمام القضاء الإداري، لأن هذا الأخير يختص فقط بإلغاء القرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية، وكذلك البلدية والمصالح الأخرى للبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري<sup>(2)</sup>.

إنّ المشرّع الجزائري لم يعالج هذه المسألة وترك غموضاً من حيث الاختصاص لأنه حتى وإن كان القضاء العادي هو المختص، فيبقى الإشكال قائماً على أساس أن موضوع النزاع عقد إداري، والقضاء العادي غير مختص في العقود الإدارية.

تجدر الإشارة أن المشرّع الجزائري لم يعط أهمية بالغة لمهام لجنة فتح الأظرفة في مجال مراقبة شرعية إجراءات اللجوء إلى المنافسة ومصادقتها وشفافيتها؛ حيث أن تحديد أجل إيداع العروض من اختصاص المصلحة المتعاقدة، والمشرّع الجزائري لم يقدّر بتحديد الحد الأدنى لأجل إيداع العروض وهذا ما يفتح المجال للتلاعب؛ بحيث يمكن للإدارة أن تقوم بتسريب بعض المعلومات المتعلقة بالصفقة إلى الشخص الذي يريد الترشيح، ثم تقوم بتقليص مدة إيداع العروض بغرض إقصاء بعض المتنافسين لعدم تمكنهم من تحضير

<sup>1</sup> - أنظر المادة الثانية (02) من المرسوم رقم 10-236 السالف الذكر.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 801 من قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر عدد 21 مؤرخ في 23 أبريل 2008.



عروضهم، فهذه المسألة تفلت من رقابة لجنة فتح الأظرفة عكس المشرع الفرنسي الذي نظم هذه المسألة؛ بحيث لا يجب أن يقل تاريخ إيداع العروض عن 52 يومًا<sup>(1)</sup>.

كل هذا يشكل عائقًا أمام عمل اللجنة، ومن شأنه أن ينقص من فعاليتها، خاصة أن عدم احترام هذه الإجراءات من شأنه أن يمس بنزاهة الصفقات العمومية<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: لجنة تقويم العروض

نصت المادة 125 المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، على أن تحدث على مستوى مصلحة متعاقدة لجنة دائمة لتقويم العروض، يقوم مسؤولها (مصلحة متعاقدة) بتعيين أعضائها الذين يختارون نظرًا لكفاءتهم، تحليل العروض، وبدائل العروض والأسعار الاختيارية المنصوص عليها في المادة 11 من هذا المرسوم عند الاقتضاء من أجل إبراز الاقتراحات التي ينبغي تقديمها للهيئات المعنية، مع أن العضوية في لجنة تقويم العروض تتنافى مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة، وهو ما يشكل ضمانًا تمنع المحاباة والتحايل.

يتم اختيار الأعضاء نظرًا لكفاءتهم لأن مسألة تقويم العروض مسألة تحتاج إلى قدر من الدراية والمعرفة بمعايير التقويم المعتمدة في دفتر شروط المناقصة<sup>(3)</sup>.

لقد تم إنشاء لجنة تقويم العروض ليكون عملها مكملًا لعمل لجنة فتح الأظرفة ولتتمارس مهمة الرقابة الداخلية في مرحلة حاسمة من مراحل إبرام الصفقات العمومية. ولقد ابتغى المشرع من وراء فصل مهمة لجنة فتح الأظرفة عن لجنة تقويم العروض أن يفرض منهجية منتظمة في إبرام الصفقات على مراحل، وأن تتحمل كل لجنة مسؤوليتها في حدود المهام المنوطة بها<sup>(4)</sup>، وتتشكل اللجنة من أعضاء مؤهلين يختارون نظرًا لكفاءتهم، وذلك

<sup>1</sup>- Art 57 de code des marchés publics français, op.cit.

<sup>2</sup> - BELLOULA Tayeb, droit pénal des affaires, des sociétés commerciales, BERTI Editions, Alger, 2011, p 229.

<sup>3</sup> - علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2004، ص 55.

<sup>4</sup> - بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 183.

بقرار من مسؤول المصلحة المتعاقدة، كما تتنافى العضوية في لجنة تقويم العروض مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة.

تقوم اللجنة بتحليل العروض وبدائل العروض عند الاقتضاء، ويمكن للجنة أن تستعين تحت مسؤوليتها بكل كفاءة تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة تقييم العروض، كما تقوم اللجنة بإقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، وتعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين، على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط؛ حيث تقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

تتم في المرحلة الثانية دراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم انتقاءهم الأولي تقنياً، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم، للقيام طبقاً لدفتر الشروط بانتقاء إما العرض الأقل ثمنًا إذا تعلق بالخدمات العادية، وإما أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، إذا كان الاختيار قائمًا أساسًا على الجانب التقني للخدمات. ويمكن للجنة أن تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا أثبتت هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو أثبتت بأنه يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت.

- إنَّ ما جاء به قانون الصفقات العمومية الجديد مقارنة بالمرسوم الرئاسي 02/250، هو إمكانية دراسة لجنة تقويم العروض لإجراء الاستشارة الانتقائية؛ بحيث تقوم اللجنة في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم انتقائهم الأولي تقنياً، من أجل انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية طبقاً لدفتر الشروط.

نفس الشيء أيضًا فيما يخص إجراء المسابقة؛ بحيث تقترح لجنة تقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة الفائزين المتعهدين، وتدرس عروضهم المالية، فيما بعد لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية طبقاً لدفتر الشروط.

وينتهي عمل لجنة تقييم العروض بتبليغ نتائج تقييم العروض والمالية في إعلان المنح المؤقت للصفقة.

تجدر الملاحظة إلى أن المشرع الجزائري في نص المادة 125 المذكورة أعلاه، لم يوضح إذا كان أعضاء لجنة تقويم العروض ينتمون لنفس الإدارة أم لا، ولم يتطرق كذلك إلى النصاب القانوني الذي تصح به اجتماعاتها ولا إلى كيفية استدعاء الأعضاء.

إذن تتم دراسة مدى فعالية هذه اللجنة من خلال التطرق إلى التقليل من شأن مهام هذه اللجنة (أولاً) ومحاولة إبراز الطابع الاستشاري للجنة تقويم العروض في (ثانياً).

### أولاً: التقليل من شأن مهام لجنة تقويم العروض

إنّ أول ما تقوم به لجنة تقويم العروض هو استبعاد العروض غير المطابقة لموضوع الصفة ولمحتوى دفتر الشروط، كغياب كفالة التعهد أو شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين، وبعد إقصاء العروض غير المطابقة تقوم بتحليل العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط، حيث تقوم في المرحلة الأولى بالترتيب التقني للعروض مع استبعاد العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط، أما عن كيفية تحليل العروض التقنية والمعايير المعتمدة في ذلك وكذا كيفية التتقيط، فيتم تحديدها في دفتر الشروط النموذجي.

أما في المرحلة الثانية تقوم بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم انتقاؤهم الأولي تقنياً، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم، للقيام طبقاً لدفتر الشروط بانتقاء إما العرض الأقل ثمنًا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وإما أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إذا كان الاختيار قائمًا أساسًا على الجانب التقني للخدمات.

تجدر الإشارة أنه وحسب نص المادة 58 من المرسوم الرئاسي 10-236، لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين بعد فتح الأطراف وأثناء تقييم العروض لاختيار الشريك المتعاقد، ماعدا في الحالات المنصوص عليها بموجب أحكام هذا المرسوم، وذلك لإضفاء أكبر قدر ممكن من الشفافية والنزاهة.

بعد استعراض عمل لجنة تقويم العروض يتم تسجيل بعض الملاحظات فيما يخص مهام هذه الأخيرة، وأول هذه الملاحظات أن المشرع الجزائري لم يعتنِ كفاية بلجنة تقويم

العروض كوسيلة لانتقاء المتعاقد مع الإدارة لم يعط لها الأهمية البالغة، والدليل على ذلك تخصيص مادة واحدة فقط (المادة 125) لمعالجة تقييم العروض بالنظر للدور المهم والخطير الذي تلعبه هذه اللجنة، ومادة واحدة لا تكفي لإحاطة كل المهام، الأمر الذي يؤثر بلا شك على تحقيق الشفافية التي تعتبر ضرورية لتجسيد دولة القانون، كما يؤثر ذلك أيضاً على فعالية هذه اللجنة بصفة خاصة.

يتم ملاحظة أيضاً عدم تطرق المشرع الجزائري إلى حالة عدم قبول أي عرض من طرف لجنة تقييم العروض، فهل يتم تحرير محضر بعدم جدوى العملية؟ والواقع العملي يثبت أن هذه اللجنة في حالة عدم قبول أي عرض تقوم بتحرير محضر عدم جدوى العملية، وأيضاً إجحاف في حق المتعهدين الذين رفضت عروضهم في الحصول على تسبيب لهذا الرفض، واكتفى بالحق في الطعن في المنح المؤقت طبقاً للمادة 114 من قانون الصفقات العمومية أمام اللجنة المختصة<sup>(1)</sup>.

في نفس الإطار يمكن للجنة أن ترفض العرض الأقل ثمنًا والمنخفض إلى درجة تبدو غير عادية بمقرر معلّل، بعد أن تطلب كتابياً التوضيحات التي تراها مفيدة وتدقق في المبررات المقدمة، إنّ المشرع أعطى للجنة إمكانية رفض العرض المنخفض دون ذكر الحد الأدنى الذي على أساسه يتم هذا الرفض، وهو ما يفتح المجال لإقصاء بعض المتنافسين على أساس أن عروضهم منخفضة إلى درجة غير معقولة، وهذا دون علمهم بالحد الأدنى الذي لا يجوز تجاوزه عند تحضير عروضهم.

### ثانياً: الطابع الاستشاري للجنة تقييم العروض

حسب نص المادة 125 دائماً فقرة 7، يمكن للجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا تبين أنه يترتب على منح المشروع هيمنة

<sup>1</sup> - أنظر المادة 114 من المرسوم الرئاسي 10-236، السالف الذكر.

المتعامل المقبول على السوق أو يتسبب ذلك في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت شريطة ذكره في دفتر الشروط.

إنّ المشرّع استعمل عبارة "تقترح" بمعنى أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة قبول الاقتراح أو رفضه، وهو ما يجعل لجنة تقويم العروض كلجنة استشارية لا تملك سلطة اتخاذ القرار، وهذا ما يدفع إلى إثارة التساؤل عن أهمية وجود هذه اللجنة إن كانت أعمالها غير ملزمة؟

تجدر الملاحظة أنه في القانون الفرنسي، يختلف دور لجنة المناقصة بحسب ما إذا كانت الصفقة تابعة للدولة، هنا يكون لها دور استشاري وسلطة اتخاذ القرار تكون من نصيب الشخص المسؤول عن الصفقة، أما إذا كانت الصفقة تابعة للجماعات المحلية هنا يصبح لها دور تقريبي<sup>(1)</sup>.

في الختام، وبعد استعراض أوجه الرقابة الداخلية التي تقوم بها لجنتي فتح الأظرفة ولجنة تقويم العروض، وبعد التطرق إلى تشكيلة ومهام اللجنتين والذي يتصف بالغموض من جهة والتهميش من جهة أخرى، نلاحظ انعدام الانسجام بين نص المادة 120 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، والتي من خلالها أوصى المشرّع على تناسق عمليات الرقابة الداخلية وفعاليتها وبين نصوص المواد التي تنظم لجنتي فتح الأظرفة ولجنة تقويم العروض، والتي تثبت عدم فعالية هاتين اللجنتين في تحقيق رقابة فعالة على الصفقات العمومية.

## المطلب الثاني

### أساليب الرقابة الخارجية

تمارس الإدارة الرقابة بدون أن يطلب منها ذلك، مما يجعل عملها ذي صفة ايجابية، فلا يقف دورها عند حد الكشف عن المخالفات فقط، بل العمل على فعالية الجهاز

<sup>1</sup> - LAJOYE Christophe, Droit des marchés publics, BERTI Editions, Alger, 2007, p. 77.

الإداري في الدولة عن طريق ترشيح النظم الإدارية وسد ما فيها من ثغرات<sup>(1)</sup>. ومما لا شك فيه أن مالية الدولة تؤدي دوراً مباشراً في تحديد مسارها من الناحية السياسية والاقتصادية والاجتماعية، من هنا باتت حماية مالية الدولة والحرص عليها هدفاً لكل الأنظمة، ويجري ذلك عن طريق الرقابة التي تأخذ عدّة أشكال<sup>(2)</sup>، منها الرقابة الخارجية.

فالرقابة الخارجية بصفة عامة هي تلك التي تأتي من خارج السلطة الإدارية، قد تكون شعبية أو نيابية أو قضائية، وتهتم أساساً بقانونية النشاط الإداري وتناسبه مع المبادئ الإدارية السليمة، لذلك تعتبر الرقابة الخارجية أقل فعالية من الرقابة الداخلية<sup>(3)</sup>، والهدف من وجود مثل هذه الرقابة هو تحقيق المصلحة العامة والاستقرار من خلال الحفاظ على المال العام ورصد الانحرافات وتصحيحها وهذا ما يزيد النظام قوة وفعالية<sup>(4)</sup>.

أما الرقابة الخارجية في إطار الصفقات العمومية<sup>(5)</sup> فهي تهدف إلى التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة على الهيئات الخارجية للتشريع والتنظيم المعمول بهما وترمي أيضاً إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية

<sup>1</sup> - محمد علي أحمد قطب، الموسوعة القانونية والأمنية في حماية المال العام، أيتراك للنشر والتوزيع، مصر، 2006، ص435.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص445.

<sup>3</sup> - ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص396.

<sup>4</sup> - بن مرزوق عنتر، الرقابة الإدارية ودورها في مكافحة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية و العلاقات الدولية، تخصص إدارة الموارد البشرية، جامعة الجزائر، 2008، ص39.

<sup>5</sup> - تقوم بالرقابة الخارجية لجان مركزية منها اللجنة الوزارية للصفقات العمومية واللجان القطاعية المستحدثة في تعديل قانون الصفقات العمومية لسنة 2012؛ بحيث تختص بالنظر في الصفقات المبرمة في قطاع معين وتختص أيضاً في الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (سيتم التفصيل في هذه النقطة في المطلب الأول من المبحث الثاني من هذا الفصل)، اللجان الوطنية للصفقات (ثلاث لجان منها اللجنة الوطنية للصفقات الأشغال، اللجنة الوطنية للصفقات اللوازم واللجنة الوطنية للصفقات الدراسات والخدمات)، كما تقوم أيضاً بالرقابة الخارجية لجان على المستوى المحلي منها اللجنة الولائية للصفقات واللجنة البلدية للصفقات، إضافة إلى لجان أخرى مختصة بالرقابة الخارجية على الصفقات منها لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية، ومراكز البحث والتنمية الوطني والهيكلي غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري والمؤسسة الاقتصادية، إضافة إلى لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكلي غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، فيما يخص تشكيلة واختصاصات هذه اللجان: راجع المواد من 130 إلى 156 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

نظامية<sup>(1)</sup>، فهذه الرقابة هي رقابة ذات طابع علاجي تهدف إلى تحقيق غاية البرنامج الحكومي بكفاءة وفعالية. وعليه سيتم التطرق في هذا المطلب إلى تضييق مجال هذا النوع من الرقابة في (الفرع الأول)، ثم في (الفرع الثاني) يتم استعراض مهام لجان الرقابة الخارجية والذي يتسم بالغموض.

### الفرع الأول: تضييق مجال رقابة اللجان الخارجية

تخضع عملية إبرام الصفقات العمومية لرقابة قبلية على المستويين المركزي والمحلي، وتقوم بممارسة هذه الرقابة لجان الصفقات المنشأة على مستوى كل مصلحة متعاقدة، والتي تتمتع بدور كبير في عملية تحضير الصفقات العمومية وإتمام إجراءاتها<sup>(2)</sup>.

إنّ الرقابة الخارجية لها دور كبير ومهم في نفس الوقت لتحقيق وتجسيد الشفافية والنزاهة، باعتبارها المرحلة الثانية للرقابة الإدارية خاصة أن مجال الصفقات العمومية يشكل الأرضية الملائمة لميلاد وتطور كل أشكال الفساد<sup>(3)</sup>.

إنّ من أهم المبادئ الأساسية والتي تتميز بها الطلبات العمومية هي الوصول إلى أهداف الفعالية والنزاهة وتقرير المسؤولية لكل طرف، وخاصة المصالح المتعاقدة، ولكن لا يتحقق ذلك إلا بالتحديد الدقيق والمسبق لاحتياجات المصالح المتعاقدة<sup>(4)</sup>. من هذا المنطلق أي التحديد الدقيق والمسبق للطلبات العمومية وفق احتياجات المصلحة المتعاقدة نتوصل إلى ترشيدها النفقات العمومية وتفادي كل هدر للمال العام.

<sup>1</sup> - المادة 126 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر.

<sup>2</sup> - قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004،

ص136.

<sup>3</sup> - KUHL Lothar, La protection des intérêts financiers de l'union européenne- les contrôles en matières de corruption dans les marchés publics- actes de programme d'action contre la corruption (la corruption dans les marchés publics), conseil de l'Europe, Tallinn (Estonie), 27 à 29 octobre 1997, p 78.

<sup>4</sup> - DEBIEVE Christian, La détermination préalable des besoins dans l'achat public local : simple exigence juridique ou réel enjeu organisationnel ?, mémoire pour le DESS management du secteur public, faculté de sciences de gestion (IEP de lyon), 2004, p 08.

لكن الإشكال الذي يطرح نفسه في هذا المجال هو عندما لا يتم تحديد الطلبات العمومية وفق احتياجات المصلحة المتعاقدة مسبقا وعلى أسس ومعايير غير دقيقة وغير واضحة، فهذا يؤثر بلا شك على نجاعة الطلبات العمومية، كل ذلك بسبب تضيق مجال الرقابة سواء في حالة تجزئة الصفقة (أولاً)، أو عند إبرام الصفقة عن طريق التراضي (ثانياً).

### أولاً: في حالة تجزئة الصفقة

مما لا شك أن إجبار الإدارة على التعاقد في كل الوضعيات والحالات بحسب الكيفية المبيّنة في قانون الصفقات، وما تفرضه من إشهار وإجراءات ورقابة وقيود سيبيعت بطناً كبيراً في أداء العمل الإداري، ذلك أن الإدارة كما تتعاقد بمبالغ كبيرة وضخمة تتعاقد أيضاً بمبالغ بسيطة، وإن كان إلزامها بالخضوع لأحكام قانون الصفقات العمومية مقبولاً وسائغاً ومطلوباً، فإنّ الأمر لا يكون كذلك إن تعلق الأمر بمبلغ بسيط، ويعود من حيث الأصل للمشرع صلاحية تحديد الحد الأدنى المالي المطلوب لإعداد صفقة عمومية<sup>(1)</sup>، ولما كان للصفقات العمومية صلة وثيقة بالخزينة العامة وجب حينئذ أن يتم التحديد الدقيق والمسبق للطلبات العمومية (1)، ولكن غالباً ما يكون هناك سوء التحديد المسبق للحد المالي لاعتبار العقد صفقة عمومية، ثم يتبين بعد ذلك أن العقد يحتاج أكثر مما تم تحديده مسبقاً وهذا ما يدفع المصلحة المتعاقدة الرجوع إلى نظام الملاحق مما يزيد من تكلفة العقد وإرهاق الخزينة العامة (2).

### 1- التحديد المسبق والدقيق للطلب العمومي

إنّ من المبادئ أو القواعد التي تتميز بها الصفقة العمومية، هو الحصول على الصنف المطلوب بأحسن الشروط وأفضل الأسعار مع النوعية المناسبة مع ما تمليه الأصول العلمية لإنفاق الأموال العامة، التي تستهدف تحقيق الاستخدام الأمثل لهذه الأموال، وذلك بالعمل على تحقيق أكبر فائدة ممكنة من وراء هذا الإنفاق بهذا توفير

<sup>1</sup> - بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 58 .



الاحتياجات بأقل تكلفة ممكنة وفي ضوء الخدمة المناسبة. فالتحديد المسبق والدقيق للطلب العمومي يكون في حدود الاحتياجات الفعلية والضرورية لسير العمل أو الإنتاج على أساس دراسات واقعية وموضوعية تُعدها الإدارة المختصة مسبقاً<sup>(1)</sup>، فأعادة التقييم أو الدراسة يزيد من وقت وتكلفة انجاز المشروع وهو ما ينعكس سلباً على المصلحة العامة، فعدم التحديد الدقيق والمسبق للطلب العمومي يؤدي بالضرورة إلى الوقوع في بعض الأخطاء والثغرات التي يمكن أن يتم استغلالها في مرحلة التقييم أو أثناء التنفيذ والتي تؤدي لا محال إلى ارتفاع التكلفة وسوء استعمال المال العام<sup>(2)</sup>.

إنه وبالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية (مرسوم رئاسي 10-236) ترمي الرقابة الخارجية إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية<sup>(3)</sup>، وتنص المادة 132 من نفس المرسوم على أن مشاريع دفاتر شروط المناقصات تخضع لدراسة لجنة الصفقات المختصة قبل الشروع في المناقصة أو عند الاقتضاء التراضي بعد الاستشارة حسب تقييم إداري للمشروع، وتؤدي هذه الدراسة في أجل خمسة وأربعين (45) يوماً إلى صدور مقرر (تأشيرة) من لجنة الصفقات المختصة، تكون صالحة لثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ توقيعها، وإذا انقضى هذا الأجل تعرض دراسة دفاتر الشروط المعنية من جديد على لجنة الصفقات المختصة.

تتأكد المصلحة المتعاقدة من أن الطلب موضوع دفتر الشروط ليس موجهاً نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد.

تجدر الإشارة أن رقابة مشروع دفاتر شروط المناقصات من طرف لجنة الصفقات المختصة قبل إعلان المناقصة أمر ضروري لتكريس فعالية الطلب العمومي ومطابقته

<sup>1</sup> - عزت عبد القادر، المناقصات والمزايدات في ضوء أحكام القانون 89 لسنة 1998 واللائحة التنفيذية للقانون ومبادئ

المحكمة الإدارية العليا وفتاوى مجلس الدولة، النسر الذهبي للطباعة، مصر، 1999، ص 06.

<sup>2</sup> - O.C.D.E, Corruption dans les marchés publics (méthodes, acteurs et contre-mesures), Editions OCDE, publié sur le site : [www.oecd.org/corruption-fr](http://www.oecd.org/corruption-fr) p 21.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 126 من المرسوم الرئاسي 10-236 السالف الذكر.

للاحتياجات العامة للمصلحة المتعاقدة، هذا ما قام به المشرع الجزائري وفق نص المادة السالف الذكر (المرسوم الجديد 10-236)؛ بحيث لم يَقم بإعطاء أي أهمية لهذه المرحلة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتعلق بالصفقات العمومية (ملغى)، والتي تعتبر ضرورية لتفادي كل التجاوزات التي يمكن أن تطرأ لاحقا (أثناء تقييم أو تنفيذ العقد)، بحيث يعتبر مشروع دفتر الشروط كأنه مصادق عليه بعد انقضاء 15 يوما، فهذه الفقرة المنصوص عليها في المادة 118 من قانون الصفقات العمومية (المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى) تنقص من فعالية الرقابة وتُضيّق من مجالها، وهذا عكس ما هو معمول به في قانون الصفقات التونسي؛ بحيث إنّه يتعين على المشتري العمومي (المصلحة المتعاقدة) أن يعرض على لجنة ذات النظر تقريراً خاصاً عند تقديم كراس الشروط (دفتر الشروط) يتضمن تقديم عام للطلبات وعناصر ملاءمتها وجدواها وطرق تمويلها، وكذلك الإيضاحات الشاملة حول التوزيع المقترح للطلب العمومي موضوع الصفقة إلى أقساط وملائمة هذه الأقساط لتوجهات الفعالية والشفافية<sup>(1)</sup>، فالقانون التونسي عكس القانون الجزائري (المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى) أعطى أهمية كبيرة لهذه المرحلة لتفادي كل الشبهات التي يمكن أن تقع لاحقا.

لقد وُفق المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية الجديد بتأكيدِه على وجوب إخضاع دفاتر شروط المناقصات لدراسة لجان الصفقات المختصة في غضون خمسة وأربعين (45) يوماً، تكون صالحة لثلاثة (3) أشهر، وإذا انقضى هذا الأجل تعرض دراسة دفاتر الشروط المعنية من جديد على لجنة الصفقات المختصة، ولكن لم يحدد المشرع في هذه المادة (المادة 132 السالفة الذكر) حالة فوات أجل الخمسة والأربعين (45) يوماً، ولم تقم اللجان بتأدية هذه الدراسة، فهل يمكن اعتباره كأنه مصادق عليه؟ إنَّ الغموض الذي يكتنف هذه المادة من شأنه أن يفسر عدم فعالية اختصاصات لجان الرقابة الخارجية.

<sup>1</sup>- أنظر المادة 100 من الأمر رقم 3158 لسنة 2002، السالف الذكر.

## 2- المعيار المالي لإخضاع العقد لقانون الصفقات العمومية

يبدو الهدف من وراء فرض حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية تكون خاضعة لقانون الصفقات العمومية هو ترشيد النفقات العمومية<sup>(1)</sup>، ولقد ميّز المشرع الجزائري بين عقود الأشغال وعقود التوريد من جهة وعقود الخدمات والدراسات من جهة أخرى، فالحد الأدنى المطلوب في عقود الأشغال واللوازم هو أكثر من ثمانية ملايين دينار، فإذا كان الطلب يساوي هذا المبلغ أو يقل عنه لا يقضي وجوبا إبرام صفقة عمومية، أما عقود الخدمات والدراسات فالحد المالي لاعتبار العقد صفقة عمومية هو أكثر من أربعمئة ملايين دينار، فإذا كان الطلب يساوي هذا المبلغ أو يقل عنه لا تلتزم الإدارة بإبرام صفقة طبقا لقانون الصفقات العمومية<sup>(2)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن تحيين (actualiser) المبالغ المذكورة أعلاه بصفة دورية بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية وفق معدل التضخم المسجل رسميا، وهذا حسب المادة 05 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، وفي نفس السياق أشار المشرع الجزائري دائما في نفس المادة أن الطلبات التي تساوي أو تقل عن المبالغ المذكورة آنفا تكون محل استشارة لانتقاء أحسن عرض، لكن دون ذكر لا إجراءات المنافسة فيما يخص هذه الطلبات ولا كيفية تنظيم هذه الاستشارة، فأعطيت الحرية الكاملة للمصلحة المتعاقدة وعلى مسؤوليتها<sup>(3)</sup>.

إنّ الإشكال الذي يطرح نفسه في هذه المسألة هو عندما يتم تجزئة الطلب عمدا من طرف المصلحة المتعاقدة للإفلات من إجراءات المنافسة والإشهار المنصوص عليها في

<sup>1</sup> - بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 58.

<sup>2</sup> - المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر.

<sup>3</sup> - SABRI Mouloud, Op.cit. , p 20.

قانون الصفقات العمومية<sup>(1)</sup>، والإفلات من أطر الرقابة خاصة الرقابة الخارجية، فعدم تمتع هذه الأخيرة بسلطة الرقابة على هذه العقود من شأنه أن يفتح المجال واسعا للتلاعبات والتجاوزات. إن الطلب الذي لا يتم تحديده مسبقا وبصفة دقيقة يؤدي إلى تجزئته لعدة عقود تقلت من رقابة قانون الصفقات العمومية، وبعد ذلك تجبر المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ العقد باللجوء إلى نظام الملاحق<sup>(2)</sup>، وهذا ما يرهق الخزينة العامة ويزيد من تكاليف المشروع ويرفع كذلك من مخاطر الفساد<sup>(3)</sup>.

إن أهمية هذه العقود والطلبات والتي لا تزيد مبالغها عن المبالغ المذكورة سابقا تكمن في أنها ذات طابعة متكررة، وتكون بصفة دورية، لذلك وجب أن تخضع لرقابة اللجان الخارجية لتفادي أي انحراف قد يقع أثناء اختيار المتعاقد مع الإدارة.

نجد المشرع الجزائري وبالرجوع إلى المادة السادسة (6) فقرة (13) من المرسوم الرئاسي 10-236 السالف الذكر، قد نظم هذه المسألة تاركا نوع من الغموض؛ بحيث إذا تحتم على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بعدة طلبات لخدمات مماثلة لدى نفس المتعامل خلال السنة المالية الواحدة، والتي كانت مبالغها تفوق المبالغ المذكورة آنفا، تبرم حينئذ صفقة تدرج فيها الطلبات المنفذة سابقا وتعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات. نلاحظ مما سبق أن المشرع حصر فقط هذا الاستثناء عندما تكون الطلبات لدى نفس المتعامل، فقد تكون عدة طلبات مماثلة خلال سنة مالية واحدة ومبالغها تفوق المبالغ المذكورة

<sup>1</sup> - تنص المادة 03 من المرسوم الرئاسي 10-236 السالف الذكر على أنه " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي الصفقات العمومية الخاضعة لأحكام هذا المرسوم مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات".

<sup>2</sup> - الملحق هو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية، ويمكن أن تغطي الخدمات الجديدة موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي، ومهما يكن من أمر، لا يمكن أن يعدل الملحق موضوع الصفقة جوهريا. للمزيد من المعلومات، أنظر المواد من 102 إلى 106 من المرسوم الرئاسي 10-236 السالف الذكر.

<sup>3</sup> - MOUHOUBI Salah, « Il ne faut plus laisser les administrations gérer de manière autonome et sans aucun contrôle les dépenses publiques », El watan économie, supplément hebdomadaire, n°246, du lundi 31 mai au dimanche 6 juin 2010, p 03.

في المادة السادسة (6) من نفس المرسوم، ولدى عدة متعاملين، هذه المسألة لا تدخل في اختصاص لجان الرقابة الخارجية، وهذا ما ينقص من فعاليتها.

إنّ الرقابة الفعالة هي التي تكون على جميع المستويات وعلى جميع مراحل إبرام العقد<sup>(1)</sup>، فالرقابة جزء لا يتجزأ عن مبدأ الشفافية، والذي يقتضي أن تكون جميع إجراءات إبرام الصفقات العمومية واضحة ومبنية على أسس المنافسة النزيهة<sup>(2)</sup>، فإفلات أي مسألة من الرقابة يؤدي لا محال إلى تجاوزات يمكن أن تلحق بالعقد سواء في مرحلة الإبرام أو حتى في مرحلة التنفيذ.

### ثانياً: في حالة اللجوء إلى نظام التراضي

تُبرم الصفقات العمومية تبعاً لإجراءات المناقصة التي تعتبر القاعدة العامة أو تبعاً لإجراءات التراضي<sup>(3)</sup>، إنّ هذا الأخير (التراضي) يُعد استثناءً على القاعدة العامة وهي المناقصة، تعتبر الغاية من اعتبار التراضي كوسيلة استثنائية، تكمن في غياب مبدأ المنافسة والذي يراد به الركيزة الأساسية لتجسيد مبدأ الشفافية<sup>(4)</sup>.

طريقة التراضي أكثر مرونة لأنها تترك للإدارة العمومية حرية أكبر لاختيار الشخص الذي ستتعاقد معه<sup>(5)</sup>، ويستوجب قبل تحليل أسلوب التراضي كوسيلة تنقص من فعالية الرقابة الخارجية التطرق (1) إلى النظام القانوني لأسلوب التعاقد بالتراضي، ثم (2) تبيان وإبراز عدم التأطير القانوني الفعال لهذا الأسلوب.

<sup>1</sup> - BENNADJI Cherif, L'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie, thèse en vue de l'obtention du doctorat d'Etat en droit, université d'Alger, 1991, p 161.

<sup>2</sup> - BA Adiouma, « Réflexions sur les fondements constitutionnels du droit des marchés publics », revue de la recherche juridique, droit prospectif, volume 1, n° 115, faculté de la science politique d'Aix-Marseille, 2006, p 2188.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر.

<sup>4</sup> - O.C.D.E, Comité de la gouvernance publique, utiliser la procédure négociée, forum mondial sur la gouvernance publique (projet de boîte à outils pour les marchés publics), centre de conférence de l'o.c.d.e, Paris, 4,5 mai 2009, p 22. Publié sur le site : [http://www.oecd.org/document/5/0,3746,fr\\_2649\\_33927\\_42344377\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/document/5/0,3746,fr_2649_33927_42344377_1_1_1_1,00.html)

<sup>5</sup> - لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، لباد، الجزائر، 2006، ص 281.

**1- النظام القانوني لأسلوب التراضي**

إنّ المبدأ المقرر في التعاقد بصيغة التراضي هو حرية الإدارة في اختيار من يتعاقد معها، وإن كانت هذه الحرية في الاختيار لا تنفي معها إخضاع صفقات التراضي لنظام قانوني محدد المعالم والأسس<sup>(1)</sup>، ويتميز هذا الأسلوب باختصار الإجراءات الطويلة التي يستغرقها غالباً طريق المناقصة<sup>(2)</sup>. وعليه سيتم تناول القواعد الخاصة بصفقات التراضي، ثم التطرق إلى القواعد المشتركة بين جميع أشكال الصفقات.

أ- القواعد الخاصة بصفقات التراضي: إنه ووفقاً للمادة 27 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية<sup>(3)</sup>، فالتراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، واستناداً لمفهوم نص المادة 22 فإن أسلوب التعاقد بالتراضي في إبرام الصفقات العمومية ينطوي على كونه أسلوباً مرناً وسهلاً حيث تلجأ فيه الإدارة إلى التعاقد دون إتباع الإجراءات الشكلية الواجب اعتمادها حين إبرام الصفقة بأساليب المنافسة، ودائماً وحسب نفس المادة، قام المشرع بتحديد أشكال عقد التراضي بتوضيح نوعين من أساليب التراضي الذي يتفرع إلى أسلوب التراضي بعد الاستشارة وهو الأصل<sup>(4)</sup>، والتراضي البسيط<sup>(5)</sup> والذي يكون إعماله استثنائياً<sup>(6)</sup>، كون الغرض من وضع قانون الصفقات العمومية هو "التنافس" بقصد تحقيق تحقيق المصلحة العامة وخدمة المرفق العام.

<sup>1</sup> - ثواتي إيمان، ريمة سرور، التعاقد بالتراضي كأسلوب لإبرام الصفقات العمومية وسلطة المصلحة المتعاقدة في المفاضلة بينه وبين أساليب المنافسة، أعمال الملتقى حول الصفقات العمومية، المركز الجامعي العربي بن مهدي - أم البواقي - أيام 13 إلى 15 ماي 2007، ص 30.

<sup>2</sup> - مازن راضي ليلو، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002، ص 68.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي 10-236 السالف الذكر.

<sup>4</sup> - أنظر المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

<sup>5</sup> - أنظر المادة 43 من نفس المرسوم.

<sup>6</sup> - إن لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط لا يكون إلا في نطاق الاحتياجات الملحة للإدارة، لتفاصيل أكثر أنظر: =

ب- القواعد المشتركة لجميع أشكال الصفقات: كرس المشرع الجزائري أسلوب التراضي كطريقة لإبرام الصفقات العمومية في الجزائر، وميَّزه بأحكام مخالفة لتلك التي تسري على أساليب الدعوة للمنافسة، كما شمله بقواعد وأحكام أخرى يخضع فيها من حيث المبدأ لذات القواعد والأحكام السارية على إجراءات المنافسة.

- فيما يتعلق بالنطاق الشخصي لإعمال قانون الصفقات العمومية: إن الأشخاص الذين يسعهم مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية يمكن حصرهم فيما يلي: الإدارات العمومية، الهيئات الوطنية المستقلة، الولايات، البلديات، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية، عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة.

فجميع أشكال الصفقات سواء كان تراضي أو مناقصة أو مزيدة تشترك في المعيار العضوي.

- فيما يتعلق بالنطاق الموضوعي لإعمال قانون الصفقات العمومية: طبقاً لأحكام المادة 13 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية<sup>(1)</sup> تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر: كإنجاز الأشغال، اقتناء اللوازم، إنجاز الدراسات، تقديم الخدمات، فجميع أشكال الصفقات تشترك أيضاً في المعيار الموضوعي.

= -DEBBASCH Charles et COLIN Frédéric, droit administratif, 7<sup>em</sup> édition, ECONOMICA, Paris, 2004, p 485.

<sup>1</sup>- أنظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي 10-236 السالف الذكر.

## 2- إفلات إجراء التراضي من رقابة صارمة

إنّ صفقات التراضي تستدعي رقابة صارمة، لأن حرية التعامل بين عالم الأعمال والعالم الإداري تتحقق أحيانا على حساب المصلحة العامة<sup>(1)</sup>، وإذا كانت المناقصة العامة تخضع لعدة مبادئ وهي العلانية والمساواة بين المتنافسين وحرية المنافسة، فإنّ إجراء التراضي لا يخضع لهذه المبادئ<sup>(2)</sup>. إنّ عدم تحديد شكليات إجراء التراضي بصورة دقيقة ومفصلة لا تحقق مبدأ الشفافية والمساواة في إبرام الصفقة، وتؤدي لا محالة إلى انحراف المصلحة المتعاقدة عن الأهداف المرجوة من الصفقة.

إذا كان التراضي هو إجراء يتسم بالمرونة بحيث يترك الحرية للمصلحة المتعاقدة في اختيار من يتعاقد معها، فإنّه يمكن أن يكون محل شبهات ومصدر للتلاعب بالأموال العمومية ومصدر للمحاباة<sup>(3)</sup>، خاصة إذا كان غير مؤطر بصفة جيّدة والذي لا يكون إلّا برقابة صارمة<sup>(4)</sup>.

بالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية نلاحظ أن إجراءات التراضي تنسم بالغموض، والسبب في ذلك هو تضيق مجال الرقابة الخارجية، فالبرغم من أن المشرع الجزائري في قانون الصفقات الجديد أتى بجديد فيما يخص تأطير إجراء التراضي<sup>(5)</sup> مقارنة بقانون الصفقات العمومية الملغى (المرسوم الرئاسي 02-250)، إلّا أنه يبقى هناك غموض خاصة فيما يتعلق بعدم وجود أي إعلان عن نتائج التفاوض؛ إذ إنّ تدعيم الشفافية ونزاهة

<sup>1</sup> - محيو أحمد، ترجمة صاصيلا عرب محمود، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 370.

<sup>2</sup> - شرق عبد الحميد إبراهيم عبد المنعم، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 2002، ص 194.

<sup>3</sup> - المحاباة هي أي تفضيل جهة على أخرى في الخدمة بغير حق للحصول على مصالح معينة، للمزيد من المعلومات أنظر أحمد ابو دية، الفساد: سبله وآليات مكافحته، منشورات الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة-أمان- فلسطين، 2004، ص 03.

<sup>4</sup> - BETH Elodie et HRUBI Amiko, Renforcer l'intégrité dans les marchés publics (étude d'apprentissage mutuel au Maroc), document interne, direction de la gouvernance publique, O.C.D.E, Paris, 2008, p 21.

<sup>5</sup> - أنظر المواد 43 و44 من المرسوم الرئاسي 10-236 السالف الذكر.



الصفقات العمومية وفعالية الرقابة لحماية المال العام، يستوجب على المصلحة المتعاقدة أن تضع في أيدي لجان الرقابة الخارجية تقرير عن نتائج التفاوض، لتمكين هذه الأخيرة من بسط رقابتها بكل فعالية وتمكينها من أي تلاعب في مثل هذه الصفقات، ونلاحظ أيضا أنه هناك نقطة أساسية تفلت من الرقابة الخارجية يمكن أن تكون محل أشكال الفساد، والتي تتمثل في لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط وإلى حالة الاستعجال، التي تكون خاصة (يجب أن تكون حالات استعجالية خاصة)، فحسب نص المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية؛ إذ يشترط للجوء إلى هذه الحالة أن لا يكون بوسع المصلحة المتعاقدة التنبؤ بالظروف المسببة لحالات الاستعجال وأن لا تكون نتيجة ممارسات احتيالية من طرفها، فإقامة هذا الشرط ضروري لنزاهة إجراء التراضي لو كان مصحوب برقابة اللجان الخارجية فغالبا ما تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى حالة الاستعجال لتبرير لجوءها إلى إجراء التراضي البسيط للتمتع بالحرية الكاملة في التفاوض بدون قيود، وهذا ما يعتبر كقيد لتجسيد الشفافية في الصفقات العمومية<sup>(1)</sup>.

لتقادي كل أشكال الفساد يجب أن تتسم كل إجراءات التراضي بالوضوح والشفافية ولا يتجسد إلا بتفعيل دور الرقابة الخارجية ومساهمتها في تكريس النزاهة والتي تعتبر المفتاح الرئيسي لإقامة الثقة في مجال صفقات التراضي<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: القصور في مهام لجان الرقابة الخارجية

إذا كان نظام المساهمة في المناقصة يحكمه مبدئين أساسيين هما: حرية المنافسة والمساواة بين المتنافسين، فإن نظام إرساء المناقصة يحكمه مبدأ أساسي وقاعدة جوهرية ألا وهي الإرساء على أفضل عرض، فالإدارة لا تملك سلطة تقديرية في اختيار المتعاقد

<sup>1</sup> - BENNADJI Cherif, « Marchés publics et Corruption en Algérie », Revue d'études et de critique sociale, n° 25, faculté de droit, Ben Aknoun, Alger, 2008, p.150.

<sup>2</sup> - BETH Elodie et HRUBI Amiko, op.cit., p 22.

والإرساء على مقدمي العطاء دون مراعاة قواعد الإرساء التي وضعها القانون، لأن السلطة التقديرية تتعارض مع المبادئ التي تحكم المناقصات<sup>(1)</sup>.

لكن إذا كانت قواعد الإرساء التي وضعها قانون الصفقات العمومية يشوبها نوع من الغموض، فإنه يصبح للإدارة الحرية التامة في اختيار المتعاقد معها دون أي قيد، وهذا ما يجد من نجاعة الطلبات العمومية.

إنه وبعد التطرق إلى دور لجان الصفقات العمومية في تكريس الشفافية عند إبرام الصفقة العمومية، إلا أن هذا الدور يبقى غير فعال في تحقيق أهداف النجاعة نظراً للغموض الذي يكتنف مهام هذه اللجان، ويظهر هذا الغموض جلياً في دورها الاستشاري (أولاً)، والطابع الغير الملزم لقراراتها (ثانياً).

#### أولاً: الدور الاستشاري للجان الرقابة الخارجية

تقدم اللجان الخارجية للصفقات العمومية مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتبيها، وتقدم رأياً حول كل طعن يقدمه متعهد يحتج على اختيار المصلحة المتعاقدة<sup>(2)</sup>، وتتولى اللجان الوطنية للصفقات في مجال التنظيم اقتراح أي إجراء من شأنه أن يحسن ظروف إبرام الصفقات العمومية، تعد وتقتراح كذلك نظاماً داخلياً نموذجياً يحكم عمل لجان صفقات المصلحة المتعاقدة واللجان الوطنية للصفقات<sup>(3)</sup>، هذا ما يطرح إشكال فيما يخص اختصاص اللجان الوطنية؛ بحيث لم يفصل المشرع في مسألة إعداد أو اقتراح النظام الداخلي، فهل أن إعداد النظام الداخلي تقوم به هذه اللجان أم أنها تكتفي فقط باقتراحه؟، فإن كان اقتراح النظام الداخلي على لجان المصلحة المتعاقدة يشترط موافقتها

<sup>1</sup> - شرقاوي سعاد، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص 297.

<sup>2</sup> - المادة 130 من المرسوم الرئاسي 10-236، السالف الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 145 من نفس المرسوم.

بحكم أنه اقتراح، فلماذا لم يعطي المشرع مباشرة اختصاص إعداد النظام الداخلي للجان المصلحة المتعاقدة ذلك لضمان استقلاليتها؟<sup>(1)</sup>.

من كل ما سبق تلعب لجان الرقابة الخارجية في مجال اختصاصها دور استشاري، وهذا ما يتناقض مع نص المادة 126 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، التي تشير إلى أن الرقابة الخارجية ترمي إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية، فكيف تتحقق من هذه المطابقة إن كان دورها مجرد دور استشاري، فالكلمة الأخيرة تبقى للمصلحة المتعاقدة، وهذا ما يفسر غياب سلطة التقرير لهذه اللجان<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: بالنسبة لقرارات لجان الرقابة الخارجية

تعتبر كل لجان الرقابة الخارجية مركز اتخاذ القرار فيما يخص الصفقات الداخلة في اختصاصها، والتأشيرة هي المعبرة عن إرادة اللجان وهي أهم نقطة في عملية الرقابة القبلية على إبرام الصفقات العمومية؛ حيث تملك كامل الحرية في منح التأشيرة أو رفضها على أن يكون هذا الرفض معللاً إما لمخالفة التشريع أو التنظيم المعمول بهما، كما يمكن أن تكون التأشيرة الممنوحة مرفقة بتحفظات موقفة عندما تتصل بموضوع الصفقة أو غير موقفة عندما تتصل بشكل الصفقة<sup>(3)</sup>، ولكن عند تفحص أحكام قانون الصفقات العمومية نجد أن الكلمة الأخيرة في عملية إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها تعود للسلطات الوصية<sup>(4)</sup>؛ أين

<sup>1</sup> - تعليمة صادرة عن الوزير الأول بخصوص تنفيذ أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، أنظر الملحق رقم 05.

<sup>2</sup> - LHAHI Nezha et AGHZERE Yassine, contrôle des marchés de l'Etat au Maroc, mémoire en vue d'obtention du diplôme du cycle normal en gestion administrative, école nationale d'administration au Maroc, 2005, p 60, publié sur le site :

[www.memoireonline.com/01/09/1818/m-controle-de-marchés-de-l'etat-aumaroc0-html](http://www.memoireonline.com/01/09/1818/m-controle-de-marchés-de-l'etat-aumaroc0-html).

<sup>3</sup> - أنظر المواد 164 و 165 من المرسوم الرئاسي 10-236 السالف الذكر.

<sup>4</sup> - بوزيرة سهيلة، المرجع السابق، ص 87.

يمكن لها تجاوز رفض منح التأشيرة (1)، كما تملك لجان الرقابة الخارجية اختصاص الفصل في طعون المنح المؤقت<sup>(1)</sup>، بإصدارها آراء غير ملزمة على المصلحة المتعاقدة (2).

### 1- تجاوز اختصاص لجان الرقابة الخارجية في رفض منح التأشيرة

يظهر هذا التجاوز جليا من خلال نصوص المواد 170 و171 من المرسوم الرئاسي 10-236، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية<sup>(2)</sup>؛ بحيث يمكن للوزير أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة المعني، بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة، أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل ويعلم الوزير المكلف بالمالية، ونفس الشيء بالنسبة للوالي في حدود صلاحياته بشرط أن يعلم وزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية، وينطبق أيضا هذا التجاوز على رئيس المجلس الشعبي البلدي، في حدود صلاحياته بشرط أن يكون هذا التجاوز بمقرر معلل ويعلم الوالي المختص بذلك، وهذا ما نجده أيضا عندما يكون رفض منح التأشيرة من طرف اللجان الوطنية للصفقات؛ كما يمكن للوزير أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة المعني، بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل.

وفي جميع الحالات، تسلم نسخة من مقرر التجاوز إلى الوزير المكلف بالمالية ولجنة الصفقات المعنية ومجلس المحاسبة، لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز في حالة رفض التأشيرة المعلل لعدم مطابقة الأحكام التشريعية، ولكن يمكن اتخاذ مقرر التجاوز في حالة رفض التأشيرة المعلل لعدم مطابقة الأحكام التنظيمية<sup>(3)</sup>. تجدر الإشارة أن هناك غموض فيما يخص هاتان الحالتين، فالأحكام التشريعية لا يمكن تجاوزها أما الأحكام التنظيمية يمكن تجاوزها، هذا ما يفتح المجال للمصلحة المتعاقدة بتجاوز المرسوم الرئاسي 10-236

<sup>1</sup> - المنح المؤقت هو إجراء جديد استحدث في ظل المرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية (ملغى)، وقد نصت عليه المادة 49 من المرسوم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر؛ حيث هو عبارة عن إعلان تلزم الإدارة المعنية بنشره في الجرائد اليومية بمقتضاه تتولى إخبار الجمهور من المعنيين بنتيجة الانتقاء والنقاط التي حصل عليها المتعهد الفائز وهذا من باب إضفاء شفافية أكثر على الصفقات العمومية.

<sup>2</sup> - أنظر المواد 170 و171 من المرسوم الرئاسي 10-236 السالف الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 172 من نفس المرسوم.

المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية كله باعتباره نص تنظيمي صادر من رئيس الجمهورية،  
فما الفائدة إذن من الرقابة القبلية؛ مادام أن أهم ميزة لها أنها وقائية.

إن إصدار التأشيرة من طرف السلطات الوصية في حالة رفض لجان الرقابة الخارجية يعتبر تدخل في اختصاص اللجان في منح التأشيرة، ومن شأنه أن يحد من استقلاليتها ومن فعاليتها، خاصة أن هذا الاختصاص هو اختصاص أصيل لها ممنوح بمقتضى القانون<sup>(1)</sup> خاصة أن دورها وقائي بالدرجة الأولى، وذلك من أجل مساعدة المؤسسات العامة على تحسين الأداء وتعزيز الشفافية وتأمين المساءلة والحفاظ على المصداقية<sup>(2)</sup>.

إنّ عدم تمكين هذه اللجان بالقدر الممكن من الاستقلالية من شأنه أن يجعلها كمجرد أجهزة استشارية، ومن شأنه أن ينقص من فعاليتها في أداء الدور المنوط بها.

## 2- الاختصاص الاستشاري للجان الرقابة الخارجية في حالة الفصل في طعون المنح

### المؤقت

تعتبر لجان الرقابة الخارجية كهيئات طعن؛ بحيث أن لكل متعهد يحتج على اختيار المصلحة المتعاقدة في إطار إعلان مناقصة أو إجراء التراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعنا أمام لجنة الصفقات المختصة، في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل المتعاقد أو في الصحافة في حدود المبالغ القصوى المحددة في المواد 136 و 146 و 147 و 148 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، وإذا تزامن يوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي.

<sup>1</sup> - بوزيرة سهيلة، المرجع السابق، ص 88.

<sup>2</sup> - عبد العالي حاحة ويعيش تمام أمال، دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق، أعمال الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح-ورقلة- 02 و 03 ديسمبر 2008 ص 61.

يقدم كذلك الطعن في حالات المسابقة والاستشارة الانتقائية عند نهاية الإجراء كما تصدر لجنة الصفقات المختصة رأيا في أجل خمسة عشر (15) يوما، ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة (10) أيام المذكورة سابقا، ويبلغ هذا الرأي للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن<sup>(1)</sup>.

تجدر الإشارة أن هذه الآراء التي تصدرها لجان الرقابة الخارجية في حالة الفصل في طعون المنح المؤقت تترك نوع من الغموض حول أهمية وجود هذه اللجان، إن كانت أعمالها غير ملزمة خاصة أنها تتضمن أشخاص أكفاء، فالاختصاص الممنوح لها من طرف المشرع الجزائري للفصل في طعون المنح المؤقت هو مجرد دور استشاري لا يرقى إلى الدور التقريري.

إنّ ضعف أجهزة الرقابة خاصة في حالة عدم تمتعها بدور تقريري وعدم استقلاليتها يجعلها رقابة غير فعالة، وهذا هو السبب وراء بروز ظاهرة الفساد وتفشيها في مجال الصفقات العمومية<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 114 من المرسوم الرئاسي 10-236، السالف الذكر.

<sup>2</sup> - المهائني محمد خالد، الفساد الإداري والمالي، بحوث وأوراق عمل الملتقى العربي الثالث بعنوان آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، المملكة المغربية، مايو 2008، ص 28 و 29.

## المبحث الثاني

### أساليب الرقابة التكميلية على الصفقات العمومية

تعتبر الرقابة إحدى الوظائف الأساسية، بل ومن أبرز عناصر الوظيفة الإدارية؛ حيث تبرز الحاجة لها لضمان التنفيذ الفعال للخطط والبرامج ولضمان سير الأعمال بشكل منتظم ومستمر وفي تقييم الأداء ومعالجة أوجه النقص، بالإضافة إلى تنمية الكفاءات الإدارية وزيادة فعاليتها، لذلك فإنّ هناك ضرورة ملحة للعمل الرقابي بشكل دائم ومستمر، فهو صمام الأمان لكل من الإدارة والموظفين<sup>(1)</sup>.

لقد تناول قانون الصفقات العمومية إضافة إلى الرقابة الداخلية والخارجية أنماطاً رقابية أخرى لتجسيد فعالية أكثر في حماية المال العام، ولتقرير شفافية أوسع أثناء إبرام الصفقات العمومية، ومن بين هذه الأساليب الرقابية نجد رقابة الوصاية التي هي نوع من أنواع الرقابة التي تمارس خارج الإدارة المتعاقدة (المصلحة المتعاقدة) لإضفاء الشرعية على الصفقات التي تقوم بها المصالح المتعاقدة، نجد كذلك نوع آخر من الرقابة يمارس أيضاً خارج نطاق الإدارة ألا وهي الرقابة القضائية<sup>(2)</sup>؛ بحيث تشكل هذه الأخيرة ركناً أساسياً من أركان ضبط عمل الجهاز الإداري بحكم امتيازها بالاستقلالية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، فضلاً عن امتلاكها سلطة الإرغام لتنفيذ أحكامها<sup>(3)</sup>.

سيتم التطرق في هذا المبحث إلى أساليب رقابة الوصاية (المطلب الأول) ثم تناول أساليب الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في (المطلب الثاني).

<sup>1</sup> - ياسين كاشب الخرشة، مدى فعالية الرقابة الإدارية الداخلية في الشركات الصناعية الأردنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة الأعمال، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2001، ص 21.

<sup>2</sup> - تتفق الرقابة القضائية ورقابة الوصاية في كونيهما تمارسان خارج نطاق المصلحة المتعاقدة رغم اختلافهما في المضمون والأجهزة المكلفة بالرقابة.

<sup>3</sup> - عماد الشيخ داود، الشفافية ومراقبة الفساد، أعمال الندوة الفكرية التي نظمتها مركز دراسات الوحدة العربية حول الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية، بيروت، ديسمبر، 2004، ص 155.

## المطلب الأول

### أساليب رقابة الوصاية

إنّ هذه الرقابة من حيث شدّتها وتنوع صورها وتطورها إلى شكل جديد من الرقابة التقنية وأحيانا إلى رقابة الملائمة، لتظهر كمدلول وكمحتوى منطبقة تماما مع مصطلح الوصاية (la tutelle)، إنّها نظرة النظام الفرنسي التقليدي للأشخاص الإقليمية لذلك يخضعها إلى السلطة العليا التي تراقب وتقوم تصرفاتها وتحل محلها إن اقتضى الأمر تماما مثلما هو الحال بالنسبة للوصي والقاصر في القانون الخاص<sup>(1)</sup>.

تضمن قانون الصفقات العمومية إلى جانب الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية، رقابة الوصاية هذا وفقا لنص المادة 127 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، فالوصاية لها هدف مزدوج من جهة بالعمل على احترام الشرعية من طرف الأشخاص العامة الخاضعين لوصايتها، ومن جهة أخرى تسهر على الإدارة الجيدة للجماعات اللامركزية، فالوصاية جديرة بأن تمارس مهامها بطرق مختلفة حسب الهدف المراد تحقيقه<sup>(2)</sup>. إنّ الهدف الأساسي وراء هذه الرقابة هو تحقيق المصلحة العامة والاستقرار من خلال الحفاظ على المال العام ورصد الانحرافات وتصحيحها، فرقابة الوصاية تزيد من قوة وفعالية نظام اللامركزية الإدارية عن طريق احترام القوانين والتنظيمات وكذلك الأداء الجيد للمهام المنوط بالهيئات اللامركزية، لأن هناك رقابة تمارس على الأشخاص ورقابة تمارس على المهام<sup>(3)</sup>.

تجدر الإشارة أن رقابة الوصاية ليست قيد أمام تطبيق نظام اللامركزية بل بالعكس؛ بحيث لا يمكن تطبيق نظام اللامركزية بدون رقابة لأن الغاية منها لا يخرج عن

<sup>1</sup> - شيهوب مسعود، "المجموعات المحلية بين الاستقلال والرقابة"، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، الجزائر، 2003، ص 50.

<sup>2</sup> - فرقان فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 46.

<sup>3</sup> - DUCHOU Doris et JEAN Christophe, « la responsabilité de l'Etat dans l'exercice de sa fonction de contrôle de la légalité des actes locaux », R.F.D.A (revue française de droit administratif), n°15, DALLOZ, septembre, octobre, 1999, p 1041.



ضمان احترام القانون<sup>(1)</sup>. وأن مصطلح الوصاية من أصل مدني لكن في المجال الإداري له مفهوم يختلف عن مفهومه في القانون الخاص، ذلك أنه في القانون المدني يخص القصر وعديمي الأهلية، أما الوصاية الإدارية لا يرجع تقريرها إلى نقص أهلية الشخص اللامركزي، فتعرف على أنها مجموع السلطات التي يقرها القانون لسلطة عليا على أشخاص الهيئات اللامركزية وأعمالهم قصد حماية المصلحة العامة<sup>(2)</sup>، ولا يمكن ممارسة هذا النوع من الرقابة إلا في حدود ما هو منصوص عليه في القوانين<sup>(3)</sup>.

إنّ استكمال وتفعيل أنظمة الرقابة في مجال الصفقات العمومية يعني وضوح الالتزامات والأطر وقنوات الاتصال وتحديد المسؤوليات، فالمسؤولية بمفهومها العام تفرض خضوع كل من حصل على تفويض من جهة معينة بصلاحيات عمل، الإجابة عن كيفية التصرف واستخدام الموارد والصلاحيات التي وضعت تحت تصرفه، وهذا المفهوم يفترض وجود تدرج هرمي للمسؤولية، أي سلم ترتبي يقدم كل من يشغل درجة أدنى تقريراً عن سير عمله إلى الدرجة الأعلى التي فوضته.

تتمثل رقابة الوصاية أساساً في التأكد من ملائمة الصفقات العمومية لأهداف الفعالية والاقتصاد وكذلك لبرامج وأولويات القطاع، فجعلها المشرع رقابة الملائمة ورقابة الوصاية تمارس على الأشخاص والأعمال؛ بحيث ينتج عنها إما المصادقة، الحلول، الإلغاء.

وهي الرقابة التي تقوم بها الوصاية قبل البدء في تنفيذ الصفقة، ويكون الهدف من هذه الرقابة التأكد من أن الصفقة تم إبرامها وفق الإجراءات المنصوص عليها في القانون المنظم لها مع احترام مبدأي الشفافية والمنافسة. فرقابة الشرعية تخص مداولات المجالس

<sup>1</sup> - DAUPHIN Laurent, collectivités territoriales et expérimentation, thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit public, faculté de droit et des sciences économiques, université de limoges, 2008, p 476, publié sur le site : <http://www.unilim.fr/thèses/2008/droit/2008limo1005/dauphin-l-pdf>.

<sup>2</sup> - فرقان فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 47.

<sup>3</sup> - LOMBARD Martine et DUMONT Gilles, droit administratif, 6<sup>em</sup> édition, DALLOZ, Paris, 2005, p 144.

الشعبية البلدية؛ بحيث يقوم بها الوالي طبقاً للمادة 57 من القانون المتعلق بالبلدية<sup>(1)</sup> بهدف التأكد من مطابقتها للقانون وصحتها، ورقابة الشرعية تخص أيضاً مداولات المجالس الشعبية الولائية؛ حيث يقوم بها وزير الداخلية بهدف مطابقتها للقانون وصحتها<sup>(2)</sup>.

يجب على البلدية على سبيل المثال، أن ترسل إلى الوالي -الذي يلعب دور كبير في رقابة أعمال الهيئات المحلية<sup>(3)</sup>-، الملف الكامل للصفقة بدءاً من محضر المصادقة على دفتر الشروط والإعلان عن المناقصة في الجرائد الوطنية وصولاً إلى التأشيرة الممنوحة من هيئات الرقابة الخارجية، بالإضافة إلى الصفقة المتعلقة بالمشروع وكذلك المداولة الخاصة بهذه الصفقة، هذه المداولة تتضمن مختلف المراحل التي مرّت بها الصفقة والمؤسسة الحائزة على المشروع ومبلغ الصفقة، وتتأكد أيضاً الولاية من وجود النفقة المتعلقة بالصفقة وإذا تم حقا منح المشروع للعارض الذي قدّم أحسن أو أقل عرض حسب الحالة. وللوالي مهلة ثلاثين (30) يوماً من تاريخ إرسالها للمصادقة عليها، التقرير في شرعيتها وصحتها<sup>(4)</sup>.

وينتج عن رقابة الوصاية إما:

-المصادقة على الصفقة، وبالتالي ترجع المداولة إلى البلدية مصادق عليها من قبل الوالي، ويتم تعليقها في مقر البلدية، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمنح أمراً بانطلاق الأشغال للمؤسسة التي تحصلت على الصفقة، والذي يبدأ من هذا التاريخ حساب أجل الإنجاز.

-تصحيح الأخطاء، إذا كانت المداولة أو ملف الصفقة يحوي بعض الأخطاء التي يمكن تداركها كونها لا تؤثر في مضمون الصفقة، كالأخطاء المادية مثلاً، في هذه الحالة لا يتم إبطال المداولة وإنما تطلب الولاية من البلدية تصحيحها.

<sup>1</sup> - قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر. عدد 37 مؤرخ في 3 جويلية 2011.

<sup>2</sup> - المادة 55 من قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية ج.ر. عدد 12 مؤرخ في 29 فيفري 2012.

<sup>3</sup> - MARCEAU Anne et VERPEAUX Michel, « qui exerce le contrôle de légalité sur les actes des collectivités locales ? », RFDA, n° 01, Dalloz, Paris, 2001, p 129.

<sup>4</sup> - المادة 58 من قانون رقم 11-10، السالف الذكر.

-إبطال المداولة، هذا في حالة وجود مخالفة في المداولة سواء في الوثائق التعاقدية

أو في إجراءات إبرام الصفقة، يقرر الوالي إبطال المداولة بقرار معلل.

إذا لم يصدر الوالي قراره في أجل ثلاثين (30) يوماً، فإنّ المداولة تنفذ بحكم القانون<sup>(1)</sup>.

إنّ الهدف الأساسي وراء مداوات المجالس الشعبية البلدية والولائية، هو المحافظة

على المصلحة العامة وتضمن رقابة الشرعية ذلك<sup>(2)</sup>.

لقد خص المشرع هذا النوع من الرقابة بمادة واحدة هي المادة 127 من المرسوم

الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، وجعلها رقابة ملائمة؛ بحيث تهدف

رقابة الوصاية وفقاً لنفس المادة إلى التحقق من مطابقة الصفقات العمومية التي تبرمها

المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع

الصفقة تدخل فعلاً في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع.

يكون التحقيق عن كل هذا عن طريق مراقبة شروط الصحة والعدالة والنزاهة التي تم

فيها تحضير وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، ويعهد هذا النوع من الرقابة إلى مفتشيات تتشأ

خصيصاً بهدف تقييم ورقابة نشاطات الهيئات والأجهزة الموضوعة تحت الوصايا؛ بحيث

تتأكد من تطبيق التشريع والتنظيم المتعلق بالصفقات العمومية<sup>(3)</sup>.

تجدر الإشارة في الأخير أن رقابة الوصاية يمكن أن تمارس عند الانتهاء من تنفيذ

الصفقة بعد التسليم النهائي للمشروع؛ حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بإعداد تقرير تقييمي عن

ظروف انجاز المشروع وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلاً، يرسل هذا التقرير

حسب نوعية النفقة الملتزم بها إلى الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي وكذلك

إلى هيئة الرقابة الخارجية<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup>- أنظر نفس المادة من نفس القانون.

<sup>2</sup> - LOMBARD Martine et DUMONT Gilles, OP.cit, p 150.

<sup>3</sup>- فرقان فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 51.

<sup>4</sup>- المادة 127 من المرسوم الرئاسي 10-236، السالف الذكر.

إنّ الهدف من هذه الرقابة هو التأكد من تحقيق الفعالية، وذلك بمنح المشروع لأحسن عارض، ما يضمن المحافظة على المال العام من جهة، ومن جهة أخرى تحقيق الديمقراطية المحلية، وذلك بضمان حسن سير شؤون الهيئات المحلية<sup>(1)</sup>.

إنّ حرية الجماعات المحلية في تسيير شؤونها بنفسها وتحت مسؤوليتها حق مقرر قانونا للهيئات اللامركزية، ولكن إعطاء هذا الحق بدون أي تأطير وبدون أي رقابة من شأنه أن تتعسف هذه الهيئات وتضر بالمصلحة العامة، لذلك تعتبر رقابة الوصاية تجسيدا لاحترام القانون وضمان للمصلحة العامة<sup>(2)</sup>.

إنّ المشرع الجزائري وكما سبق ذكره، خصص مادة واحدة وهي المادة 127 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، لتنظيم رقابة الوصاية على الصفقات العمومية، وتخصيص مادة واحدة جعل هذا النوع من الرقابة يكتنفه غموض، خاصة أن مجال الصفقات العمومية هو مجال واسع وإجراءات إبرامها تتسم بالتعقيد، كما أن تنفيذ الصفقة يستوجب رقابة واضحة ومحددة لتفادي كل الشبهات والانحرافات التي يمكن أن تلحق بالصفقة العمومية وبالمصلحة العامة. إنّ عدم تأسيس رقابة الوصاية على أساس المخاطر والثغرات التي يواجهها قانون الصفقات العمومية من شأنه أن يجعلها مجرد رقابة روتينية غير فعالة وغير ناجعة؛ بحيث يتضح ذلك أساسا بالتطرق إلى الغموض الذي يكتنف مضمون هذه الرقابة (الفرع الأول)، ثم دراسة كذلك الغموض الذي يميز الأجهزة المكلفة بهذه الرقابة (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - OUCHEN Mohamed, « pouvoirs de l'assemblée populaire de wilaya », revue de conseil d'Etat, n°03, Alger, 2003, p 79.

<sup>2</sup> - ELQUOUTI Ikram, gestion locale des marchés publics et service public local : le cas communal, mémoire préparé pour l'obtention du diplôme d'études supérieures approfondies en management de développement social, département de droit public, université mohammed v des sciences juridiques, économiques et sociales, p 118, publié sur le site : <http://www.memoireonlin.com/08/09/2541/m-gestion-local-des-marchés-publics-et-service-public-local-5-html>.

## الفرع الأول: القصور في تحديد مضمون الرقابة الوصائية

لا شك أن المشرع حين يفرض رقابة ما على جهة معينة فإنه ينبغي تحقيق جملة من المقاصد العامة. ولما كانت الرقابة آلية قانونية تعين تفعيلها وتعميمها على مختلف هياكل الدولة ومؤسساتها وأجهزتها الرسمية وهياكلها المنتخبة، وجب بالضرورة إخضاع أعمال المجالس البلدية والولائية إلى رقابة وصائية تمارسها جهات إدارية محددة، طبقاً للقانون ووفقاً لإجراءات مبيّنة.

إنّ الحاجة إلى الرقابة على المجالس المنتخبة تكون أكثر إلحاحاً بحكم أن الشخص المنتخب يسعى بكل ما يملك إلى إرضاء الناخبين أو سكان المنطقة ولو على حساب القانون أو التنظيم، لأنه رجل سياسي ومن حقه أن يسعى إلى إرضاء الفئة التي اكتسبته الصفة الانتخابية أو الصفة الرئاسية على مستوى الهيئات المحلية<sup>(1)</sup>.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تبيان أهداف رقابة الوصاية خاصة في مجال الصفقات العمومية؛ بحيث لا يمكن اعتبار فكرة الوصاية على أعمال الإدارة مجرد إجراءات بيروقراطية أو روتينية، بل القصد منها ضمان سلامة ومشروعية سائر الأعمال الصادرة عن الإدارة، لكن بالنص على أهداف هذه الرقابة.

ينشأ الفساد في بيئة تتيح المجال للأشخاص لاستغلال الفرص والاستفادة من المحسوبية أو الوساطة أو سوء استخدام للوظيفة العامة لمصالح خاصة، ومن المؤكد أن اللامركزية تقلل من مخاطر الفساد، إلا أنه تنشأ فرص لأعداد جديدة وهم العاملون في الهيئات المحلية، وذلك في حالة غموض مضمون رقابة الوصاية.

إنّ المشرع الجزائري وبالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية لم يفصل في مضمون الرقابة ولا الكيفية التي تتم بها، هذا ما يجعل من هذه الرقابة مفرغة في هدفها؛ بحيث يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة للرقابة الوصائية في قانوني البلدية والولاية لفهم هذا النوع

<sup>1</sup> - بوضياف عمّار، "الوصاية على أعمال المجالس البلدية في دول المغرب العربي، الجزائر - تونس - المغرب"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2010، ص 10.

من الرقابة. والمشرع لم ينص على إلزامية هذه الرقابة في المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، وهذا سيؤثر على التأكد من تحقيق الفعالية في مجال الصفقات العمومية، وهو عكس ما هو معمول به في فرنسا في ظل القانون المتعلق بالوقاية من الفساد وشفافية الحياة الاقتصادية الصادر في 29/01/1993؛ بحيث يستطيع الوالي أن يلغي في مدة ثلاث (3) أشهر، أعمال أو مداوات الجماعات المحلية في مجال الصفقات العمومية<sup>(1)</sup>، فحسب هذا القانون تتضح الرقابة الوصائية في مجال الصفقات العمومية.

إنّ غياب الإستراتيجية للرقابة الوصائية في ظل قانون الصفقات العمومية من شأنه أن يحدّ من فعالية هذه الرقابة؛ بحيث وبالرجوع إلى قانون البلدية والولاية ورقابة أجهزة الوصاية لمداوات المجالس يتبين أن هناك عدد هائل من مداوات المجالس الشعبية البلدية والولائية يصعب مراقبتها من الأجهزة الوصية<sup>(2)</sup>، هذا ما يؤدي إلى تهميش دور هذا النوع من الرقابة خاصة في مجال الصفقات العمومية والذي يتسم بنوع من التخصيص والتفصيل باعتباره النطاق الواسع الذي تكثر فيه جميع أشكال الفساد، فعدم تنويع هذه الرقابة بآلية محددة التعامل مع الصفقات العمومية وعدم وجود غطاء قانوني واضح لتنظيم هذه المسألة سيؤدي لامحل إلى الوقوع في التجاوزات.

وتجدر الإشارة أيضا إلى عدم وجود أي تنسيق أو انسجام بين رقابة الوصاية ورقابة اللجان سواء الداخلية أو الخارجية، فتفعيل دور رقابة الوصاية في مجال الصفقات العمومية يتطلب دراسة معمقة وهذه الدراسة لا تتم إلا إذا كان هناك تنسيق بين مختلف أوجه الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - DAUPHIN Laurent, OP.cit, p 503.

<sup>2</sup> - ministère de l'intérieur française, le contrôle de légalité à l'épreuve des faits, p 05, publié sur le site :

[Http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/collectivites/locales-legalite-faits.html](http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/collectivites/locales-legalite-faits.html)

<sup>3</sup> - Rapport du gouvernement français au parlement sur le contrôle à posteriori des actes des collectivités locales et des établissements publics locaux, 21<sup>em</sup> rapport, 2004,2005,2006, p 34, publié sur le site :

<http://lesrapports-ladocumentationfrancaise.fr/BRP/084000012/0000.pdf>.

بالإضافة إلى أن ممارسة الوصاية الإدارية يمكن أن تثير أيضا مشكلة الإسنادية، فمن المعتاد أن الأشخاص العامة اللامركزية مسؤولة عن أعمالها، ولكن في حال كونها خاضعة لرقابة الوصاية يمكن التساؤل فيما إذا كان لذلك تأثير على المسؤولية؟، ففي حالة الرقابة على القرارات (المصادقة أو الإلغاء)، يمكن إدخال سلطة الوصاية في الخصام إذا كان لتدخلها الخاطئ تأثير على تحقيق الضرر، ومع هذا فإن إدخالها يتطلب اجتماع شرطين:

- يجب أن يكون للخطأ تأثير أكيد على وقوع الضرر وأن يكون الخطأ وصل إلى درجة الجسامة.

- في حالة ممارسة سلطة الحلول، فإن هيئة الوصاية تعمل باسم ولحساب الشخص اللامركزي والذي تلتزم مباشرة مسؤوليته<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: التضييق في الأجهزة المكلفة بالرقابة الوصائية

أكد المشرع الجزائري في المادة 118 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية أن كل الصفقات العمومية تخضع لمختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم، وخص رقابة الوصاية بمادة واحدة، كما تم ذكره بالرغم من أن هذه الرقابة لها أهمية بالغة خاصة في الجانب العملي؛ بحيث تهدف إلى احترام مبدأ الشرعية، وكذلك ضمان السير الحسن للهيئات اللامركزية عن طريق مراقبة الملائمة وذلك تقادياً لسوء استعمال أموال الجماعات المحلية<sup>(2)</sup>.

إنّ المشكل الذي يطرحه هذا النوع من الرقابة على صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية، هو تحديد الجهة الوصية المخولة بهذا النوع من الرقابة، والمؤسسة العمومية الاقتصادية والمؤسسة العمومية ذات

<sup>1</sup>- محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة غائر أنجق وبيوض خالد، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص ص 247 و 248

<sup>2</sup>- تياب نادية، "مدى وجود لامركزية إدارية في الجزائر"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2010، ص 26.

الطابع الصناعي والتجاري هي أشخاص معنوية عامة تتمتع بالاستقلال المالي؛ حيث وأن القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية، نص في المادة السابعة (7) على أن المؤسسة العمومية الاقتصادية تلتزم وتتعاقد بكيفية مستقلة بواسطة أجهزتها المؤهلة لهذا الغرض بمقتضى قانونها الأساسي، طبقاً لقواعد التجارة والأحكام التشريعية المعمول بها في مجال الالتزامات المدنية والتجارية<sup>(1)</sup>، وتتص كذلك المادة 45 من نفس القانون على أن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تخضع في علاقتها لطابع مزدوج، فهي تاجرة في مواجهة الغير وتخضع للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقتها مع الدولة، وهذا من دون تحديد ما المقصود بهذه القواعد، وعند الرجوع إلى القواعد العامة للقانون الإداري نجد لا وصاية إلاّ بنص قانوني صريح وفي الحدود التي يسمح بها، لأن الاستقلالية هي الأصل والوصاية هي الاستثناء<sup>(2)</sup>. كل هذا يفسر الغموض الذي يكتنف الأجهزة المكلفة بالوصاية على هذه المؤسسات؛ بحيث يستوجب الرجوع إلى المادة 46 من القانون رقم 88-01 السالف الذكر فيما يتعلق بالمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري الوطنية، والرجوع أيضاً للمواد 153، 154 من قانون البلدية<sup>(3)</sup>، والمادة 146 من قانون الولاية<sup>(4)</sup>، فيما يتعلق بالمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري المحلية، أما بالنسبة للمؤسسات المحلية يعود الاختصاص في رقابتها للولاية أو البلدية التي أنشأتها، أما المؤسسات ذات الطابع الوطني فلا يوجد نص صريح

<sup>1</sup> - أنظر المادة 07 من قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 يناير 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 02 مؤرخ في 13 يناير 1988، ملغى جزئياً بأمر رقم 95-25 مؤرخ في 25 ديسمبر 1995، يتعلق بتسيير الأموال التجارية التابعة للدولة، ج.ر عدد 55 مؤرخ في 25 ديسمبر 1995، ملغى بموجب الأمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج.ر عدد 47 لسنة 2001.

<sup>2</sup> - فهمي أبو زيد مصطفى، القانون الإداري (ذاتية القانون الإداري، الإدارة العامة في معناه العضوي، الإدارة العامة في معناها الوظيفي)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، 1993، ص 151.

<sup>3</sup> - أنظر المواد 153، 154 من قانون رقم 11-10 السالف الذكر.

<sup>4</sup> - أنظر المادة 146 من قانون رقم 12-07 السالف الذكر.



يمكن اعتماده كمعيار قانوني لمعرفة مشروعية الرقابة الوصائية وتحديد أساسها القانوني ومداها والجهة المخولة بممارستها، لكن بالرجوع دائما إلى القانون 88-01 السالف الذكر نستشف أن المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري الوطنية يعود الاختصاص للوزارة الوصية على قطاع نشاطها<sup>(1)</sup>.

وما تجدر إليه الإشارة أن المشرع الجزائري في تعديل قانون الصفقات العمومية سنة 2012، أدخل لجان رقابية جديدة تدعى "اللجان القطاعية" وهذه الأخيرة تختص بالرقابة الخارجية على الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي على أساس أن هذه المؤسسات تنشط في قطاعات معينة كما سلف ذكره، وأيضا أن المعيار المالي لاختصاص اللجان القطاعية هو نفسه لاختصاص اللجان الوطنية للصفقات وحسب قانون الصفقات العمومية فاختصاص اللجان القطاعية يوقف اختصاص اللجان الوطنية والفاصل بين اختصاص هذه اللجان هو المعيار العضوي، أي عندما تكون الصفقة مبرمة من طرف مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تختص اللجان القطاعية في رقابة مدى مطابقة الصفقة للتشريع والتنظيم المعمولين بهما، وتختص اللجان الوطنية عندما تكون الصفقة مبرمة من طرف إدارة مركزية أو محلية مثلا.

<sup>1</sup> - المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري هي مؤسسات مكلفة بانجاز مهام الدولة المتعلقة بخدمات المرفق العام والتي تدير منافع تجارية وصناعية للدولة والتي تنصب في تحقيق المصلحة العامة وتمثل على وجه الخصوص بكل من الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة المنظمة بموجب:

- مرسوم تنفيذي رقم 96-94 مؤرخ في 03 مارس 1996، يتضمن إنشاء الغرفة التجارية الجزائرية للتجارة والصناعة، ج.ر عدد 16 لسنة 1996.

كما نجد أيضا بريد الجزائر المنظم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 02-43 مؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن إنشاء بريد الجزائر، ج.ر عدد 04 لسنة 2002.

وتعرف هذه المؤسسات بأنها تمارس نشاط تجاري أو صناعي والتي تقدم خدمات للجمهور لقاء أجر وتمارس نشاطا مماثلا للنشاط الذي تمارسه المنشآت التجارية والصناعية الخاصة، أنظر في هذا الشأن:

- إريزيل الكاهنة، الدور الجديد للهيئات التقليدية في ضبط النشاط الاقتصادي، أعمال الملتقى الوطني حول: أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، يومي 30 نوفمبر و 01 ديسمبر 2011، ص 141.

إنّ عدم وجود علاقة سليمة محددة بوضوح وبصفة صريحة وشفافة من شأنه أن ينقص من فعالية رقابة الوصاية، فقانون الصفقات العمومية لم ينظم ولم يفصل بوضوح أساليب هذه الرقابة، ما يجعل الباب مفتوح أمام هدر المال العام، وعليه فمن أجل تدعيم الطابع اللامركزي للجماعات المحلية وتكريس مبدأ ديمقراطية الإدارة، فإنه من الضروري إعادة النظر في مضمون رقابة الوصاية وذلك بإزالة الغموض الذي يدور حولها<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### أساليب الرقابة القضائية

إذا كان مبدأ المشروعية الإدارية مسيلاً بجملة من أشكال الرقابة الإدارية والسياسية والبرلمانية وأنّ لكل من هذه الأنواع جهاتها وإجراءاتها ونطاقها، فإنّ وجود رقابة قضائية تمارس على أعمال الإدارة المختلفة المادية والقانونية أمر لا بد منه لتأكيد سيادة القانون على الحاكمين قبل المحكومين. فلا ينبغي أن يتخذ من مبدأ الفصل بين السلطات حجة وذريعة لعدم تدخل القضاء في شؤون الإدارة، لأن مثل هذا الطرح إذا ما أثير فمن شأنه أن يفكك كل معالم دولة القانون.

وتأسيساً على ما تقدم فإنّ الرقابة القضائية تحتل مكانة متميزة ضمن أشكال وصور الرقابة فالفرد هو من يدافع عن مصلحته ويسارع إلى عرض دعواه على جهة القضاء بعد استيفاء جملة من الإجراءات المنصوص عليها قانوناً.

إنّ الدعاوى الإدارية المختلفة سواء دعوى الإلغاء<sup>(2)</sup>، أو دعوى التفسير<sup>(3)</sup>، أو دعوى فحص المشروعية<sup>(1)</sup>، أو دعوى التعويض أو دعوى القضاء الكامل التي تمثل ضمانات

<sup>1</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص 29.

<sup>2</sup> - لتفصيل أكثر بخصوص دعوى الإلغاء راجع: بوضيف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية - دراسة تشريعية وقضائية وفقهية - جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

<sup>3</sup> - لتفصيل أكثر بخصوص دعوى التفسير راجع: عوابدي عمار، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2002.

أساسية لمبدأ المشروعية الإدارية، تُمكن جهة القضاء المختص من ممارسة رقابته على جهة الإدارة، ومن ثم التصريح في حال ثبوت الخرق بإعدام القرار المطعون فيه أو إقرار مسؤولية الإدارة مع التعويض عن العمل الضار وغير ذلك من القرارات القضائية، وينظر القضاء الإداري في الدعاوى المرفوعة أمامه بصفة مستقلة، فلا سلطان للإدارة على القضاء<sup>(2)</sup>.

والرقابة القضائية على الصفقات العمومية لها أهمية بارزة، نظراً لكون الإدارة تظل محتفظة بكامل صفاتها الأصلية، وبجميع اختصاصاتها كسلطة عامة تعمل لتحقيق الصالح العام ومكلفة قانوناً بتنظيم المرافق العامة، فإنّ هذه الصلاحيات التي تملكها الإدارة قد تجعلها تلجأ في بعض الأحيان إلى بعض التصرفات التي من شأنها الإضرار بمصالح المتعاقد معها؛ حيث يجد هذا الأخير نفسه مضطراً للاحتماء من هذه السلطة باللجوء إلى القضاء الإداري، كملجأ أخير يضمن مساواة الجميع أمام القانون.

وهكذا وأمام تنامي لجوء الإدارة إلى التعاقد عن طريق إبرام الصفقات العمومية، فإنّه لا بد من توضيح أشكال أو مظاهر هذه الرقابة في (الفرع الأول)، وكذلك مختلف الإشكالات القانونية التي يثيرها هذا النوع من الرقابة (الفرع الثاني)

### الفرع الأول: مظاهر رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية

انطلاقاً من مبدأ المشروعية المكرس دستورياً، فإنّ المشرع قد أخضع أعمال الإدارة إلى رقابة القضاء، ومنه كل مواطن يشعر بأنه متضرر من تصرفات الإدارة القانونية والمادية أن يلجأ إلى القضاء الإداري لمخاصمة الإدارة المعنية بموجب دعوى قضائية متبعاً لإجراءات خاصة.

فالتطور الذي طرأ على النظام القضائي الجزائري بعد دستور 1996 جسد صراحةً الازدواجية القضائية، ففصل بين القضاء العادي والإداري، وبغض النظر عن مزايا هذا

<sup>1</sup> - لتفصيل أكثر بخصوص دعوى فحص المشروعية راجع: عوابدي عمار، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، دار هومة، الجزائر، 2007.

<sup>2</sup> - بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نفس المرجع، ص 32-33.

الفصل فإنه كان يجب تدعيم هذا التطور بنصوص قانونية لرفع اللبس والغموض على كثير من المفاهيم، والتي تسببت في عدة إشكالات في القضاء، ولعل أبرز هذه النصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إنّ ترسيخ الازدواجية القضائية يتطلب إفراد إجراءات تقاضي خاصة لكل من القضاء الإداري والعادي، وبذلك يتجسد الفصل بصفة وصورة لا لبس فيها، ولعل أن موضوع هذا البحث يتعلق بالقضاء الإداري باعتبار الصفقات العمومية هي عقود إدارية، لذلك وجب التطرق إلى القضاء الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية (أولاً)، وكذلك دراسة القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية (ثانياً)، وتناول في الأخير (ثالثاً) قضاء الإلغاء في الصفقات العمومية.

### أولاً: قضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية

إنّ التطور اللافت الحاصل على مستوى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد انعكس بوضوح في مجال الاستعجال، ولاسيما القضاء الإداري؛ إذ لأول مرة في تاريخ القوانين الإجرائية نشهد هذا الكم المعبر من المواد التي تنظم الاستعجال وتحدد إجراءاته بدقة وحالاته، وتُعطي أهمية غير مسبوقة لحرية الأفراد والانتهاكات التي قد تلحقها جراء قرارات الإدارة، كون هذه الأخيرة تتمتع بامتيازات السلطة العامة التي تخول لها اتخاذ قرارات بصفة انفرادية، على عكس المواطن الذي يقف في مركز ضعف لأنه مخاطب ومُطالب بالانصياع، وعليه يمكن قراءة هذه الإضافة على أنها كسر لذلك الحاجز النفسي الذي ترسخ في نفوس المواطنين عبر الحقب الماضية والأفكار المسبقة التي كانت تشير لعدم خضوع الإدارة للقضاء، وإن خضعت فإنّ ذلك سيكون شكلياً فقط وإعطائهم القدرة وفتح المجال لمتابعة الإدارة على تجاوزاتها وطبعاً يشمل ذلك قضاء الاستعجال.

بداية نشير إلى أنه ليس لمفهوم الاستعجال تعريفاً مباشراً، ولذلك نجد الفقه هو الذي شرح هذا المفهوم، وفي هذا الاتجاه اعتبر بعض فقهاء القانون حالة الاستعجال تفترض وجود ضرر حال أو خطر حال داهم ووشيك الوقوع، سواء كان الخطر واقع على مال أو

مصلحة معينة، أو مركزاً من المراكز الثابتة لبعض الأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين؛ بحيث لن يتم دفع هذا الضرر إلا برفع دعوى استعجالية تهدف إلى حماية المتضرر عن طريق أمر استعجالي يوقف هذا الضرر.

لقد نصت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على حالة الاستعجال المتعلقة بإبرام العقود والصفقات العمومية، ويتلخص مضمون هذه الحالة أنه عندما يكون هناك إخلال بالتزامات الإثهار أو المنافسة المتبعة في إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية لكل متضرر من هذا الإخلال أو ممثل الدولة على مستوى الولاية إذا كان العقد أو الصفقة ستبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية إخطار المحكمة الإدارية بواسطة عريضة حتى قبل إبرام العقد أو الصفقة، وعليه يكون في إمكان المحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بتحمل التزاماته وتحدد له أجل للامتثال وتقرنه بغرامة تهديدية عند انتهاء الأجل، وللمحكمة الإدارية أيضاً عند إخطارها الأمر بتأجيل إمضاء العقد حتى تنتهي الإجراءات على أن لا يتعدى هذا التأجيل مدة 20 يوم من إخطارها بالطلبات المقدمة، على أن تفصل في هذه الطلبات في نفس المدة<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر المواد 946، 947، من قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

- تجدر الإشارة على أن نفس الإجراء معمول به في القانون الفرنسي:

les dispositions de l'article L. 22, reprises à l'[article L. 551-1 du Code de justice administrative](#) ont été complétées par une disposition permettant au juge du référé précontractuel, dès sa saisine, d'ordonner à l'Administration de différer la signature du contrat, jusqu'à ce qu'il statue sur la requête, et pour une période maximale de vingt jours. Pour prendre la mesure des problèmes que pose cette disposition, il convient de la citer: « Dès qu'il est saisi, il [le président du tribunal administratif ou le magistrat délégué à cet effet] peut enjoindre de = différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours ».voir :

- ROLIN Frédéric, Recherches sur un point obscur du référé précontractuel : la décision de « différer la signature du contrat », Contrats et Marchés publics n° 8, Août 2008, étude 8.

## ثانياً: القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية

يباشر القضاء الإداري هذا النوع من القضاء عن طريق دعوى يرفعها المتضرر أو من أصابه اعتداء على حق من حقوقه الشخصية بأعمال صادرة من الإدارة، بقصد الحصول على التعويض العادل في مقابل ما لحق به من أضرار.

ونظراً لأن القضاء الكامل يتعلق بالحقوق الشخصية فهو قضاء شخصي، وإذا كانت دعاوى القضاء الكامل تنتهي إلى طلب تعويض، فقد ثارت صعوبة حول منازعات التسوية وما يماثلها التي لا يمكن إدخالها في قضاء الإلغاء، كما لا يمكن ردها في نهاية الأمر إلى أصل من التعويض، لذا استوجب الفصل بين هذه الدعاوى<sup>(1)</sup>.

تثير رقابة القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية بعض المشاكل فيما يتعلق بطبيعة هذا الاختصاص وبالعلاقة بين القضاء الكامل وقضاء الإلغاء<sup>(2)</sup>، مما يستدعي تحديد القضاء الكامل بنوع من التدقيق ولتحديد مجال اختصاصه.

يدخل تحت هذا النوع من القضاء الدعاوى المتعلقة ببطان العقود، والدعاوى المتعلقة بالحصول على مبالغ مالية معينة، والمنازعات المتعلقة بالمبالغ الناتجة عن الأشغال الإضافية، والدعاوى المتعلقة بالفسخ أمام السلطة القضائية المختصة، وكذلك الدعاوى المتعلقة بالتعويض عن الأضرار، والدعاوى المتعلقة بتوقيف الأشغال بحجة عدم وجود اعتمادات مالية، والدعاوى المتعلقة بمراجعة الأسعار، والدعاوى المتعلقة بالفوائد التأخيرية<sup>(3)</sup>.

لقد نصت المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ولاية المحاكم الإدارية الفصل في دعاوى القضاء الكامل عندما تكون الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفاً فيها<sup>(4)</sup>.

1 - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري: دعوى الإلغاء، دعوى القضاء الكامل، الطبعة الرابعة، مصر، 2009، ص 15.

2 - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، مصر، 1986، ص 264.

3 - بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، ص ص 229-230.

4 - أنظر المادة 801 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

لقد أدرج المشرع الجزائري لمنازعات القضاء الكامل ضمن اختصاص القضاء الإداري، خلافاً لنص المادة السابعة (7) من قانون الإجراءات المدنية (الملغى)<sup>(1)</sup>؛ بحيث نصت على اختصاص القضاء الإداري في المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية والرامية لطلب التعويض (دعوى التعويض) بينما استعمل المشرع في المادة 801 عبارة القضاء الكامل، فهذا التحديد من شأنه أن يزيح الغموض عن كثير من المسائل التي كانت محل خلاف وجدل وتناقض في الاجتهاد القضائي مما يحقق نوع من الانسجام<sup>(2)</sup>.

وتعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل<sup>(3)</sup>، ومن أكثر الدعاوى الإدارية انتشاراً أمام الهيئات القضائية، نظراً لآثارها المالية على رافع الدعوى، وتزداد أهمية دعوى التعويض حين اقترانها وارتباطها بدعوى الإلغاء؛ إذ غالباً ما يطلب المدعي بإلغاء القرار المطعون فيه والحكم له بتعويض عن الأضرار الناتجة عن تنفيذ القرار الإداري، وقد تستجيب جهة القضاء لطلبه.

وتلتقي دعوى التعويض بدعوى الإلغاء في جوانب وعناصر كثيرة، بأن كلا منها ترفع أمام نفس الجهة القضائية، ولكن تختلفان من حيث موضوع الدعوى ومن حيث سلطة القاضي<sup>(4)</sup>.

### ثالثاً: قضاء الإلغاء في مجال الصفقات العمومية

قد تصدر الجهة الإدارية المختصة قراراً إدارياً يتعلق بصفقة عمومية، فلا يكون للقرار الإداري وجوداً بذاته بل له علاقة بالعملية التعاقدية وهذا ما اصطح عليه فقهاً بالأعمال

<sup>1</sup> - أنظر المادة السابعة من مرسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 05/10/1993 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154 مؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر عدد 27 مؤرخ في 10/10/1993 (ملغى).

<sup>2</sup> - بودويوه عبد الكريم، هل تخلى المشرع الجزائري عن المعيار العضوي كأساس لاختصاص القضاء الإداري؟ ملتقى وطني حول قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس - سيدي بلعباس، أيام 28-29 أبريل 2009. (مقال غير منشور)

<sup>3</sup> - يسمى أيضاً قضاء التعويض بقضاء المسؤولية، فالإدارة وهي بصدد قيامها بنشاطها والاضطلاع بمهامها يمكن أن تسبب خسائر أو أضرار معينة للغير مما يفتح الباب امام المضرور للمطالبة بالتعويض.

<sup>4</sup> - بوضياف عمّار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 62.

المنفصلة<sup>(1)</sup>، كالقرارات الإدارية المتضمنة المنح المؤقت أو القرارات الإدارية المتضمنة تعديلات في الصفقة، وهذه القرارات جميعها اعتبرها الفقه قرارات منفصلة يجوز الطعن فيها استقلالاً بالإلغاء<sup>(2)</sup>.

ويجب على رافع الدعوى أن يثبت العيب الذي انطوى عليه القرار الإداري مثل مخالفته لقواعد الاختصاص أو مخالفته للإجراءات والأشكال أو عيب السبب وغيرها. إن سلطة قاضي الإلغاء ضيقة جداً، فقبل أن ينطق بإلغاء قرار إداري ما ينبغي أن يُسبب قراره بتبيان وجه الخرق في القرار الصادر، كأن يشير لمخالفته ركن الاختصاص أو ركن الشكل والإجراءات وغيرها.

ويقصد بالقرار الإداري كل عمل قانوني إداري إنفرادي صادر عن سلطة إدارية مختصة بهدف إحداث أثر قانوني. إذن فوجود القرار الإداري قيد قانوني على رافع الدعوى الالتزام به والإلا رفضت دعواه.

ولتوضيح الأمر أكثر نتطرق لنص المادة ثمانمئة (800) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تُعد أساس الاختصاص النوعي في باب المنازعة الإدارية، حيث تنص على أن: " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها"، ونصت كذلك المادة 801 من نفس القانون على أنواع الدعاوى التي تختص بها المحاكم الإدارية<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - بوضياف عمّار، المرجع نفسه، ص 230.

<sup>2</sup> - إن العقد الإداري في حقيقة الأمر عملية مركبة تمر بعدة مراحل، ويتخذ فيها العديد من الإجراءات، منها ما يسبق العقد ومنها ما يتعلق بإبرام العقد نفسه ويعاصره، ومنها ما يتصل بتنفيذه، ومنها أيضاً ما يلي التنفيذ، والعقد في حد ذاته غير قابل للطعن بالإلغاء، لأنه ليس قراراً إدارياً، وإنما تصرف صادر عن إرادتين، ورغم ذلك فإن من ضمن الإجراءات التي تدخل ضمن هذه العملية المركبة نجد هناك قرارات إدارية متعددة، وبعض هذه القرارات تقبل الطعن بالإلغاء، رغم دخولها في العملية المركبة طالما يمكن فصلها. للمزيد من المعلومات أنظر في هذا الشأن:

- جورجي شفيق ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 346-348.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 801 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر.



إنّ المشرع الجزائري في توزيعه الاختصاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري يعتمد على المعيار العضوي الذي يقوم على صفة أطراف النزاع، و يتبين من خلال المادة 800 أنه كلما كانت الإدارة طرفا في العقد اختص القضاء الإداري بنظر المنازعة، دون أن يكون لطبيعة النزاع أية أهمية في ذلك سواء تعلق الأمر بأعمال الإدارة العادية وبالتالي عقود إدارة تخضع للقانون الخاص أو عقودها الإدارية التي يظهر فيها إعمالها لسلطتها الإدارية العامة و اتصالها بالمرفق العام و بالتالي تخضع للقانون العام.

وعليه فإنّ المعيار الشكلي المعتمد هو معيار بسيط يتماشى ومعظم أعمال الإدارة لكنه لا يشملها جميعا، ذلك لأنّ المشرع الجزائري وفي تحديده الحصري لأشخاص القانون العام التقليدية والمتمثلة في الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية الإدارية كأنما اعتبر أن جميع العقود التي تبرمها هذه الأطراف هي عقود إدارية دائما متجاهلا أن الإدارة قد تنزل منزلة الأفراد في بعض عقودها، فتتساوى معهم مما يفرض تطبيق أحكام القانون الخاص وبالتالي اختصاص القضاء العادي<sup>(1)</sup>.

إنّ هذه النتيجة لا تنطبق على ما يقوم عليه النظام القانوني والقضائي الجزائري، ذلك أنّ مقتضيات المادتين 800 و 801 من ق.إ.م.إ المترجمة لمضمون المعيار العضوي تستوجب إخضاع كل المنازعات أيّا كانت طبيعتها للقضاء الإداري لمجرد وجود أحد أشخاص القانون العام طرفا فيها<sup>(2)</sup>، إلّا ما استثنى صراحة<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> - تستطيع الإدارة في الواقع أن تجري عقودا تشبه تعاقدات الأفراد العاديين، وفي نفس أوضاع القانون الخاص، وبالتالي فهي تخضع لأحكام هذا الأخير، وبالذات القانون المدني والقانون التجاري، وتدخل المنازعات المتعلقة بها في اختصاص القاضي العادي رغم أن الإدارة طرف فيها، وذلك لأنه بالنسبة لهذا النوع من التعاقدات تعتبر الإدارة مثل الأفراد العاديين، ومن أمثلة عقود القانون الخاص التي يمكن للإدارة أن تجريها، عقد إيجار أو بيع الأموال المملوكة لها ملكية خاصة، التأمين على سياراتها. للمزيد من التفصيل راجع: =

= جورجى شفيق ساري، المبادئ العامة للقانون الإداري، المرجع السابق، ص ص 875-876.

- ZOUAÏMIA Rachid et ROUAULT Marie Christine, droit administratif, Op.cit. p 171.

<sup>2</sup> - للتفصيل أكثر فيما يخص إشكالية تحديد الاختصاص القضائي في مجال الصفقات العمومية والعقود الإدارية، راجع: - بودريوه عبد الكريم، "أساس ومجال اختصاص القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية" مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الرابع، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس - سيدي بلعباس - 2008، ص 206.

كما أن تحديد الأشخاص العامة على سبيل الحصر قد أخرج من اختصاص القضاء الإداري المنازعات المتعلقة بالعقود التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية الذي ينعقد الاختصاص فيها للقضاء العادي، وبالمقابل نجد صعوبة في تحديد متى تكون المؤسسة العمومية إدارية تخضع في منازعاتها لاختصاص القضاء الإداري و متى تكون صناعية و تجارية يختص القضاء العادي بنظر منازعاتها<sup>(2)</sup>، لكن و بالمفهوم المخالف للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع و كما سبق الذكر باستبعاده مبدئياً لاختصاص القضاء الإداري بمنازعات المؤسسات العمومية الاقتصادية المؤسسات العمومية ذات الصبغة التجارية والصناعية. من خلال هذا التضارب الذي نلمسه في القضاء الإداري نخلص إلى تذبذب موقف القاضي الإداري في الأخذ بدعوى الإلغاء و قبولها في مجال منازعات العقود الإدارية، إلا أن هذا لا ينفي أن القاضي الإداري لم يهمل منازعات العقود الإدارية كموضوع لدعوى الإلغاء متحرراً في ذلك من وحدوية أساس المنازعة الإدارية وقصر مجالها على القرارات الإدارية في النصوص التشريعية الإجرائية.

<sup>1</sup> - يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية: مخالفات الطرق، المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة لدولة، أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

- أنظر المادة 802 من قانون رقم 08-09 السالف الذكر.

<sup>2</sup> - إذا كان المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية نص صراحة على اعتباره صفقات عمومية، عقود المؤسسات العمومية ذات الصبغة التجارية والصناعية عندما تقوم بعمليات ممولة بأموال عمومية. من هنا يمكن طرح تساؤل حول مدى أخذ المشرع الجزائري بمعيار الأموال العامة وتخليه عن المعيار العضوي؟ للاستفسار أكثر حول هذه المسألة راجع:

- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 57.

**الفرع الثاني: الإشكالات القانونية التي تثيرها الرقابة القضائية على الصفقات العمومية**

ينبغي على المشرع الجزائري إحاطة السلطة القضائية تعزيزاً لدورها في الرقابة بجملة من النصوص القانونية التي تمنحها إمكانية ممارسة رقابة فعالة على الصفقات العمومية، ولن يتأتى ذلك إلا بنصوص قانونية واضحة لا لبس فيها<sup>(1)</sup>.

لقد سنّ المشرع الجزائري قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتباره قانون إجرائي يضمن الحقوق على نحو نزيه، فضلاً عن إتاحة المجال أمام المواطن للتظلم أمامها من أجل أداء دور أكبر من المساءلة، وإقامة العدل، وضمان تطبيق القانون، بما يحفظ كرامة الإنسان وحقوقه الأساسية.

تطرح مظاهر رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية جملة من الإشكالات سواء من حيث الغموض الذي يكتنف قضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية (أولاً) وسواء في إشكالية الاختصاص القضائي (ثانياً).

**أولاً: عدم وضوح قضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية**

منح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لموضوع الاستعجال في القضاء الإداري حقه من الاهتمام والتجديد، مقارنة بقانون الإجراءات المدنية السابق الذي اتسم بالعمومية وعدم الكفاية في التناول وعلى مستوى التجديد نجد المشرع قد أحال الاستعجال في المواد الإدارية على تشكيلة جماعية (المادة 917) هي نفس التشكيلة التي تنظر في

<sup>1</sup> - « Le problème de la corruption qui est une récrimination récurrente bien qu'il soit malaisé d'en évaluer l'ampleur. Certes, elle existe et elle s'est développée dans le système judiciaire, même si tout perdant d'un procès a tendance à l'invoquer trop facilement, sans la moindre preuve et parfois sans aucune présomption de preuve. Les autorités sont conscientes des méfaits de la corruption et se sont efforcées de prendre des mesures pour y faire face, notamment par une revalorisation conséquente des émoluments, comme cela avait été recommandé par la commission de réforme de la justice, afin de mettre les magistrats à l'abri de tentation » pour plus d'informations voir :

- MAHIOU Ahmed, « A propos de l'indépendance de la justice en Algérie », in : L'exigence et le droit, mélanges en l'honneur du professeur ISSAD Mohand, AJED Edition, Alger, 2011, p 407.

الموضوع، وضبط الإجراءات المتبعة لرفع دعوى استعجالية إدارية (المادة 923)، وشكل العريضة التي تُرفع بموجبها والشروط اللازم توفرها حتى تكون مقبولة (المواد 925-926)، وحدد الآجال التي يفصل فيها القاضي لبعض حالات الاستعجال (المادة 2/920) ونص على باقي الحالات على الفصل في أقرب الآجال (المادة 918)، وذلك مراعاة لخصوصية الاستعجال (المادة 918)، والجديد مَسَّ أيضا تحديد حالات الاستعجال والتدابير التي تتخذ بموجب كل حالة، أما طرق الطعن وإجراءاته فتناولها المشرع بنوع من التفصيل يرفع كل لبس وغموض و يسهل إجراءات التقاضي بالنسبة للمتقاضين ويسهل الفصل للقاضي.

لكن المشرع الجزائري من خلال دراسة قضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية والمنصوص عليه في المادة 946 السالفة الذكر ترك غموضاً في جوانب عدة:

**1 - عن صفة رافع الدعوى:** إنّ من بين شروط قبول الدعوى الإستعجالية أن تكون من ذي صفة، فبالرجوع إلى نص المادة 946 من ق.إ.م.إ السالف الذكر، نجد أن هذه الدعوى لا تكون مقبولة إلاّ إذا كان رافعها من له مصلحة في إبرام العقد<sup>(1)</sup> وكذا الوالي إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، لكن هذا النص يطرح نوع من عدم الدقة خاصة فيما يخص عدم تحديد الجهة الإدارية التي لها حق رفع الدعوى فيما يخص صفقات الإدارة المركزية علما أنّ أموال ضخمة تحوزها مثل هذه الصفقات، فأخضاعها لرقابة القضاء الإستعجالي من شأنه أن يدعم ويجسد مبدأي المنافسة النزيهة والشفافية المطلوبة.

**2 - عن عدم الانسجام بين مختلف الإجراءات:** نص المشرع الجزائري على جملة من الإجراءات في نصوص قانونية مختلفة يتعين على من له مصلحة إتباعها في حالة عدم احترام المصلحة المتعاقدة مبدأ المنافسة الحرة وضرورة الإشهار، فمنح إمكانية رفع طعن أمام لجنة المختصة خلال عشرة (10) أيام من تاريخ إعلان المنح المؤقت<sup>(2)</sup>، كما

<sup>1</sup> - يقصد بعبارة من له مصلحة هؤلاء المترشحون الذي تم إقصاؤهم أو استبعادهم أو لم يتم اختيارهم.

<sup>2</sup> - أنظر المواد 114، 115 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر.

أعطى المشرع إمكانية رفع طعن أمام مجلس المنافسة عملاً بالمادة الثانية (2) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة<sup>(1)</sup>؛ بحيث أدرج المشرع الجزائري مسألة حماية مبدأ المنافسة النزيهة من مجال تدخل مجلس المنافسة باعتبارها حجر الزاوية في فرض وتجسيد دعم مبدأ الشفافية<sup>(2)</sup>، كما نص أيضا على قابلية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في إطار قانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على مباشرة اختصاص التحري والبحث والسهرة على إتمام كل ما من شأنه الكشف عن أفعال الفساد<sup>(3)</sup>، كل هذه الإجراءات يمكن أن تكون في فترة واحدة هذا ما يمكن أن يؤدي إلى تصادم والتضارب بين قراراتها فيما بينها أو مع الحكم الصادر عن الدعوى الإستعجالية.

**3 - عن مدى قابلية إمكانية إجراء الاستئناف:** بالرجوع إلى نص المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يطرح تساؤل حول مدى قابلية الأوامر الصادرة تطبيقاً لهذه المادة للطعن بالاستئناف، ومصدر هذا الغموض نابع من أنه في حالات أخرى نص صراحة على القابلية للطعن كحالة الاستعجال في مجال التسبيق المالي<sup>(4)</sup>، أما في هذه الحالة فإنه لم ينص عليه، وأكثر من ذلك فإنه نص في المادتين 936 و 937 من

<sup>1</sup> - أمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 43 مؤرخ في 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جويلية 2008، ج.ر. عدد 36 مؤرخ في 02 جويلية 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر. عدد 46 مؤرخ في 18 أوت 2010.

<sup>2</sup> - Dans le cadre des marchés publics, le respect des principes fondamentaux de la commande publique renvoie ainsi à l'exigence d'une concurrence possible, pas d'une concurrence effective ou actuelle. Autrement dit, il découle des principes de liberté d'accès et d'égalité de traitement des candidats une exigence de concurrence, pas de compétition.

- GUILLAUME Cantillon, Achat public équitable, concurrence pour le marché et concurrence dans le marché, Contrats et Marchés publics n° 2, Février 2011, étude 2.

<sup>3</sup> - سيتم التفصيل في هذه المسألة في المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني، تحت عنوان: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

<sup>4</sup> - نصت على هذه الحالة المادة 942 من قانون رقم 08-09 السالف الذكر، بحيث يجوز الطعن بالاستئناف ضد الأوامر الصادرة في مثل هذه الحالة أمام مجلس الدولة خلال خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ التبليغ الرسمي طبقاً للمادة 943 من نفس القانون.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الأوامر القابلة للاستئناف وعلى تلك غير القابلة للاستئناف، ولا توجد مادة الصفقات العمومية ضمن أي من الفئتين.

يمكن القول أنه يمكن أن تكون قابلة للطعن بالاستئناف، طالما نصت المادة الموالية (947 السالفة الذكر) على أجل الفصل في الدعوى.

يعيب على المشرع هذه المنهجية الغير الموحدة. إذ كان من الأجدر عليه إتباع منهجية واحدة، سواء بالنص فقط على الأوامر الغير القابلة للطعن، وما عداها فهو غير قابل للطعن، أو العكس فينص على الأوامر الاستعجالية القابلة للطعن إلا في حالات أو مواد معينة (ويذكرها بوضوح)، مراعاة بذلك النصوص الخاصة.

### ثانياً: إشكالية الاختصاص القضائي

إنّ أهم ما يبحثه القاضي عاديًا كان أو إداريًا هو تحديد طبيعة الموضوع المطروح عليه، ذلك لأن تحديد طبيعة النزاع تحدد طبيعة القانون الواجب التطبيق والجهة القضائية المختصة بنظر القضية، فإذا تعلق الأمر بموضوع ذو طابع إداري اختص القضاء الإداري بنظره و طبقت عليه قواعد القانون العام، أما إذا كَيّفه القاضي على أنه ذو طبيعة عادية فيختص القاضي العادي بالفصل فيه مطبقاً عليه قواعد القانون الخاص، لذا فإن تحديد الطبيعة القانونية للمنازعة القضائية يعد أهم وأول سؤال يطرحه القاضي على نفسه، وإن أي خطأ في تكييف وتحديد الطبيعة القانونية للمنازعة يؤدي بالضرورة إلى الوقوع في عيب عدم الاختصاص النوعي، الذي يعد من النظام العام.

لقد حصل هناك اختلاف حول تحديد الطبيعة القانونية للصفقة العمومية، فهناك من يرى أنها عقد مدني، وهناك من يجزم بأنها عقد إداري، بل إنّ هنالك اتجاه حديث يكيّفها على أنها عقد اقتصادي. ويرجع هذا التضارب والاختلاف في تكييفها إلى غموض الطبيعة القانونية للصفقة العمومية في التشريع الجزائري، والذي يمكن رده إلى الأسباب الآتية:

أولاً: سكوت المشرع الجزائري عن تحديد الطبيعة القانونية للصفقة العمومية، إذ أنه وبتصفح كافة المواد القانونية الواردة بالمرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، فإنه لا يوجد أي نص قانوني يحدد الطبيعة القانونية للصفقة العمومية، هل هي عقد مدني أو إداري أو اقتصادي، لذا فالقاضي الذي ينظر منازعة موضوعها صفقة عمومية لا يجد أي جدوى من الرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية لتكييف طبيعة الموضوع المطروح عليه.

ثانياً: اصطدام المادة الثانية(02) من تنظيم الصفقات العمومية بالمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ذلك أن المشرع الجزائري تبنى المعيار العضوي لتحديد اختصاص القضاء الإداري، وهو المعيار الذي يقوم على أساس التمييز بين المنازعات التي تكون الإدارة أحد أطرافها والتي تكون بين الأفراد، ولقد تبنى هذا المعيار القضاء الإداري الفرنسي في المنتصف الأول للقرن التاسع عشر 19 واستناداً إلى هذا المعيار فإنه في مجال العقود الإدارية كلما كانت الإدارة طرفاً في العقد يكون من اختصاص القضاء الإداري، وهو ما كرّسه المشرع الجزائري في نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر.

فمن خلال تحليل هذه المادة نجدها تقوم على مبدئين أساسيين:

الأول: اعتماد المعيار العضوي أو الشكلي لعقد اختصاص القضاء الإداري.

الثاني: تحديد الأشخاص العامة على سبيل الحصر، إذ حصرها في الأشخاص المعنوية التقليدية وهي الدولة، الولاية، البلدية وكل مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية، وهو ما يصطدم بنص المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 10-236<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> - تنص المادة 2 من المرسوم الرئاسي 10-236 على: " لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل نفقات: الإدارات العمومية- الهيئات الوطنية المستقلة- الولايات- البلديات- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإدارية- مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي

حيث أن المشرع أضاف نوعاً جديداً من المرافق العمومية التي بمقدورها إبرام الصفقة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، بشرط تكليفها بإنجاز مشاريع استثمارات عمومية، بمساهمة مؤقتة أو نهائية لميزانية الدولة. وهو ما يجعل القاضي الناظر للمنازعة مُتذبذباً؛ إذ يجد نفسه أمام إشكالية غاية في الأهمية: هل يكيّف الصفقة العمومية التي أبرمتها مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري على أنها عقد إداري انطلاقاً من توافر العناصر التالية:

- أن الصفقة العمومية التي تبرمها المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تهدف في النهاية إلى حسن سير المرفق العام، وذلك لأنها تبرم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لصالح المصلحة المتعاقدة.

- أن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري إنما تبرم صفقة لحساب الدولة وبمساهمة مؤقتة أو نهائية لميزانيتها.

- استعمال المؤسسة العمومية لوسائل القانون العام في سبيل تنفيذ الصفقة العمومية.

أم يكيّفها على أنها عقد مدني تأسيساً على نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؟ على اعتبار أن قواعد الاختصاص النوعي من النظام العام ولا تجوز مخالفتها مطلقاً.

وكل هذه الأسباب تتظافر مجتمعة لتجعل الصفقة العمومية غامضة الطبيعة، مما يؤثر حتماً على قواعد الاختصاص التي تنظمه.

وبالقراءة المتأنية لنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإننا لا نعثر على أية إشارة إلى مصطلح "الصفقة العمومية"؛ إذ أن هذه المادة قد عقدت الاختصاص النوعي للقضاء الإداري في جميع المنازعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو أي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري طرفاً فيها.

---

والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة..."



وهنا يبدو أن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ مفهوم الولاية العامة للقضاء الإداري في جميع القضايا، أيا كانت طبيعتها متى توفر المعيار العضوي، وتظهر بساطة المعيار العضوي في الجزائر في كون المتقاضي يعرف مسبقا أن المحاكم الإدارية هي المختصة بنظر دعواه كلما كانت موجهة ضد أحد الأشخاص المعنوية العامة ذات الطابع الإداري. فهل هذا يعني أنه لا يمكن رفع دعاوى الإلغاء أو فحص المشروعية أو التفسير في منازعة موضوعها صفقة عمومية؟ كل هذا الغموض الذي يكتنف قانون الإجراءات المدنية والإدارية من شأنه أن يحدّ من فعالية الرقابة القضائية على الصفقات العمومية. بغرض تكريس حماية أكثر للصفقات العمومية وجب تفعيل آليات الرقابة المختلفة سواء كانت داخلية أو خارجية، وصائية أو قضائية، حتى تمارس كل جهة دورها في إلزام المصلحة المتعاقدة بالخضوع لأحكام قانون الصفقات العمومية، وبالتالي الوصول إلى الهدف الأسمى، وهو تقرير رقابة فعالة على الصفقات العمومية، بغرض تفادي كل أشكال الفساد التي يمكن أن تلحق عقود الصفقات العمومية أثناء إبرامها.

## الفصل الثاني

ميكانيزمات رقابة الصفقات العمومية  
على ضوء قانون الوقاية من الفساد  
ومكافحته

إنّ جرائم الفساد من أخطر الجرائم التي تعاني منها دول العالم بأسره لتأثيراتها السلبية والبليعة على الجانبين الاقتصادي والاجتماعي في الدولة<sup>(1)</sup>، لذلك فالمشرع الجزائري ومحاولة منه لمواجهة الخطورة الإجرامية ذات الأنماط المتطورة بادر إلى تجريم أفعال الرشوة واستغلال النفوذ وغيرها من جرائم الفساد في بلادنا منذ الاستقلال ضمن أحكام مواد قانون العقوبات، غير أنّ تفشي مثل هذه الجرائم في المجتمع وبأساليب مختلفة ومتطورة أخذت أبعاداً خطيرة في السنوات الأخيرة، لاسيما في ظل اكتشاف تصاعد خطير في الصلة بين جرائم الفساد والجريمة المنظمة العابرة للحدود، وخصوصاً جريمة تبييض أموال العائدات الإجرامية، إذ تسعى هذه الأخيرة دائماً إلى اختراق أجهزة الدولة السياسية والمالية والإدارية والنفوذ إلى مركز اتخاذ القرار في الدولة والتأثير عليها مستغلة ما يوفره المال من نفوذ، وهو ما يضعف هذه الأجهزة، ويجعل من الصعب عليها أن تؤدي دورها في مكافحة الفساد<sup>(2)</sup>؛ بحيث خلصت أبحاث مستمرة في معهد البنك الدولي إلى أنّ أكثر من تريليون دولار أمريكي (1000 بليون دولار) هي قيمة متحصلات جرائم الفساد في العالم، وهو نفس الرقم الذي أكدته منظمة الشفافية الدولية في التقارير الدورية التي تنشرها هذه المنظمة غير الحكومية، ويمثل هذا الرقم 30/1 من الحجم التقديري للاقتصاد العالمي في مجمله، الأمر الذي استوجب إجراءات سريعة لوضع أداة قانونية دولية لمكافحة الفساد بأشكاله المتطورة<sup>(3)</sup>، وقد تجسّد ذلك من خلال اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 2003/10/31، والتي تم التوقيع عليها في المؤتمر السياسي المنعقد "بميرادا" بدولة المكسيك

<sup>1</sup> - La corruption est un phénomène universel qui ne connaît ni frontières politiques ni idéologiques, elle est devenue une règle de comportement plutôt qu'une déviance exceptionnelle. Pour plus d'informations voir :

- ZAGAINOVA Anastassiya, « Les défis de la corruption dans les pays en transition », revue d'études et de critique sociale (corruption&prédation) n°25, ben aknoun, Alger, 2008, p 13.

<sup>2</sup> - أشرف توفيق شمس الدين، تجريم غسيل الأموال في التشريعات المقارنة، بحث مقدم لمؤتمر "الوقاية من الجريمة المنظمة في عصر العولمة" كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، أيام 06 و07 مايو، 2001، ص 74.

<sup>3</sup> - جباري عبد الحميد، "قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الفكر البرلماني، عدد 15، مجلس الأمة،

فيفري 2007، ص 93، 94

من 09 إلى 12 ديسمبر 2003 من قبل الدول المنظمة إليها، منها الجزائر التي تعد من أول الدول التي وقعت على الاتفاقية ثم صادقت عليها في 19 أبريل 2004 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128/04<sup>(1)</sup>، نفس الشيء حدث على المستوى القاري، لاسيما بالتوقيع على اتفاقية "مابوتو" بتاريخ 11 جويلية 2003، تحت إشراف الاتحاد الإفريقي، أين صادقت عليها الجزائر في 10 أبريل 2006، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-137<sup>(2)</sup>.

وتبعاً لكل ما سبق ومن أجل انسجام التشريع الداخلي مع التشريع الدولي ومحاولة للقضاء على أشكال الفساد ومظاهره، جاء قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته<sup>(3)</sup>، بتدابير وقائية لمواجهة هذه الظاهرة والحيلولة دون تفشيها، وأخرى ردية تتمثل في تجريم وقمع مختلف مظاهر الاتجار بالوظيفة العمومية والتلاعب بالمال العام وكل إخلال بواجب النزاهة والشفافية التي يستوجب على الموظف العام التحلي بها.

إن الفساد مشكلة باهظة التكاليف المالية والمعنوية وأثاره خطيرة على المجتمع ومؤسساته، ومن الأهمية أن تكون هناك برامج محددة للوقاية منه ومنع حدوثه في المقام الأول، ولحماية المجتمع وتدارك أثاره بما في ذلك خفض تكاليفه. فالغاية الرئيسية من الوقاية هي إيجاد الظروف التي تقلل من فرص حدوثه<sup>(4)</sup>.

تتمحور هذه الدراسة على الجانب الوقائي الذي جاء به قانون الوقاية من الفساد ومكافحته خاصة ما يتعلق بحماية الصفقات العمومية، فسيتم التطرق إلى مدى فعالية

<sup>1</sup> - مرسوم رئاسي رقم 04-128 مؤرخ في 19 أبريل 2004 يتضمن التصديق، بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، من قبل الجمعية العامة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، ج.ر. عدد 26 مؤرخ في 25 أبريل 2004.

<sup>2</sup> - مرسوم رئاسي رقم 06-137 مؤرخ في 10 أبريل 2006 يتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو في 11 جويلية 2003، ج.ر. عدد 24 مؤرخ في 16 أبريل 2006.

<sup>3</sup> - قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر. عدد 14 مؤرخ في 08 مارس 2006، متمم بقانون رقم 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر. عدد 50 مؤرخ في 01 سبتمبر 2010، معدل ومتمم بقانون رقم 11-15 مؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر. عدد 44 مؤرخ في 10 أوت 2011.

<sup>4</sup> - تمارا عبد الغلني الشخانية، دور هيئة مكافحة الفساد واتجاهات الجمهور الأردني: دراسة ميدانية على سكان عمان، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول درجة الماجستير في علم الاجتماع، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2010، ص 52.

معايير إبرام الصفقات العمومية في ظل هذا القانون (المبحث الأول)، ثم إلى التصريح بالامتلاك والهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته كآليتين للرقابة على الصفقات العمومية في (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### معايير إبرام الصفقات العمومية

إذا كان المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، قد وضع مجموعة من الإجراءات القانونية التي يجب مراعاتها أثناء المراحل التي تمر بها عملية إبرام الصفقة العمومية اعتباراً من بداية التحضير لها إلى غاية الانتهاء من تنفيذها مكرساً بذلك مجموعة من المبادئ المتعلقة باحترام قواعد المنافسة والشفافية وحسن اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة، وهذه الإجراءات لا يمكن أن تكون بعيدة عن أشكال الفساد المختلفة<sup>(1)</sup>، لذا فإن قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وقبل تجريمه للمخالفات المتعلقة بعدم احترام إجراءات إبرام الصفقات نص على جملة من المعايير التي يجب مراعاتها في مجال الصفقات العمومية، وهي مستمدة أصلاً من المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية. وتجدر الإشارة على أنه في قانون الصفقات العمومية الجديد (المرسوم السالف الذكر) مقارنة بالمرسوم الرئاسي 02-250، نص على مكافحة الفساد في الصفقات العمومية؛ بحيث يوافق بموجب مرسوم تنفيذي على أدبيات وأخلاقيات المهنة في مجال الصفقات العمومية تحدّد فيه حقوق وواجبات الأعوان العموميين عند مراقبة وإبرام وتنفيذ صفقة عمومية أو عقد أو ملحق، وكل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما بنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة أو عقد أو ملحق أو التفاوض بشأن ذلك أو إبرامه أو تنفيذه، من شأنه أن يشكل سبباً كافياً لإلغاء الصفقة أو العقد أو الملحق المعني. ومن شأنه أن يكون سبباً كافياً لاتخاذ أي تدبير ردعي آخر<sup>(2)</sup>. إن المشرع الجزائري ورغبة منه في القضاء على كل أشكال الفساد في مجال

<sup>1</sup> - KESSAL Malik, la cour des comptes Algérienne et le contrôle des marchés publics, séminaire de Tunis sur le contrôle des délégations de service public et des marchés publics, Tunis, 6-8 avril 2009, p 19.

<sup>2</sup> - أنظر المواد 60 و61 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر .

الصفقات العمومية قام بإدراج قسم مكافحة الفساد في الباب المتعلق بإجراءات اختيار المتعامل المتعاقد وهذا في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية؛ بحيث تعتبر إجراءات وقائية تضاف إلى التدابير الوقائية التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ويتم دراسة هذه المعايير من خلال مطلبين، يتم التطرق في المطلب الأول إلى المعايير الخاصة بإبرام الصفقات العمومية، ثم تناول التدابير المرتبطة بالتوظيف في المطلب الثاني.

## المطلب الأول

### المعايير الخاصة بإبرام الصفقات العمومية

إنه وبالرجوع إلى المادة التاسعة (09) من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والتي نصت على جملة من المعايير التي يجب مراعاتها في مجال الصفقات العمومية؛ بحيث تنص هذه المادة في فقرتها الأولى على: " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية".

تم النص في المادة السالفة الذكر على جملة من القواعد التي يتعين على المصلحة المتعاقدة ومستخدميها مراعاتها لضمان نزاهة وشفافية الصفقات العمومية، بحيث سيتم تناول في (الفرع الأول) الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء وعلانية المعلومات، أما في (الفرع الثاني) سيتم تخصيصه للموضوعية والدقة في اختيار المتعامل المتعاقد والحق بالطعن في الاختيار.

**الفرع الأول: الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء وعلانية المعلومات المتعلقة بالصفقة**

يُعد الفساد أكبر معوق أمام التنمية وهو المسؤول الأول عن تردي الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وتردي المردود الفردي، ناهيك عن تأثيره بشكل مباشر

على العدالة التوزيعية والفعالية الاقتصادية، فالرشاوى التي يدفعها المستثمرون في الصفقات الدولية تؤدي إلى رفع السعر المرجعي للمنتجات مما يعود سلبا على المستهلكين وعليه لا يمكن حصر آثار الفساد وتداركها بصورة دقيقة، فمساوئ الفساد لا تقتصر على جانب معين وإنما تكاد تظال جميع جوانب المجتمع<sup>(1)</sup>، ولعل أهم مجالات الفساد الذي مس القطاع العمومي هو الصفقات العمومية على اعتبار أنها عقود ممولة بميزانية الدولة حيث ظهر إلى العيان أن هناك الكثير من التجاوزات القانونية في مجال الصفقات العمومية التي تؤدي إلى إهدار وتبديد المال العام، هذا ما دفع المشرع إلى وضع جملة من المبادئ المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته منها الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء (الفرع الأول)، وكذا علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة (الفرع الثاني).

#### أولاً: الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء

باعتبار الصفقة العمومية عقد من عقود الإذعان، فإن الإدارة تقوم قبل الإعلان عن النداء للمنافسة بإعداد الشروط والأحكام المتعلقة بالصفقة بإدارتها المنفردة وفقاً لما يسمى بدفتر الشروط. والذي يعد بمثابة عقد ملزم للإدارة وللمتعامل المتعاقد في حالة منحه الصفقة.

ودفتر الشروط هو عبارة عن وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بموضوع الصفقة وطريقة منحها، الوثائق المكونة لها والمطلوبة من المترشحين، الأسس التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المتعامل المتعاقد، ومعايير الاختيار مثل كيفية التنقيط بالنسبة للمعرضين التقني والمالي، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتنفيذ الصفقة والشروط التقنية التي تضعها الإدارة من أجل حسن تنفيذ الصفقة، وعموماً يتضمن دفتر الشروط جميع الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقة؛ ويعتبر دفتر الشروط أساس تكوين الصفقة والذي يجب على

<sup>1</sup> - حاحة عبد العالي، "ميررات استقلالية قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 83.



الإدارة إعداده بالدقة اللازمة قبل كل نداء للمنافسة، ويتم إعداده حتى لأسلوب التراضي؛ إذ وبالعودة إلى نص المادة 132 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، فإن مشاريع دفاتر شروط المناقصات تخضع لدراسة لجان الصفقات المختصة، قبل إعلان المناقصة، حسب تقدير إداري للمشروع.

يعتبر القضاء الإداري بأن العقد يكون إداريا إذا خضع لنظام استثنائي غير مألوف في القانون العام، إذ تخضع الصفقة العمومية لنظام قانوني غير مألوف تتحدد فيه شروط التعاقد مسبقا من قبل السلطة الإدارية بإرادتها المنفردة ويقتصر دور الطرف المتعاقد على تحديد موقفه إما بأن يقبل بها جملة واحدة ويوقع فيصبح متعهداً، فإن تمّ إرساء الصفقة عليه أصبح متعاقدًا ملتزماً، أو أن يرفضها، ويطلق على الوثائق المحددة للشروط تسمية دفاتر الشروط.

وهكذا نلاحظ ونستخلص أن الصفقات العمومية تخضع لنظام قانوني خاص وغير مألوف من حيث المبادئ التي تخضع لها وكذا إجراءات وطرق إبرامها سواء تلك الواردة في تنظيم الصفقات العمومية أو في دفاتر الشروط.

إنه ووفقا للمادة 10 من المرسوم الرئاسي 10-236 السالف الذكر فإن دفاتر الشروط

تتضمن على:

- **دفاتر البنود الإدارية العامة:** تطبق على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي، فهذه الدفاتر تحدد الأحكام الإدارية المطبقة على جميع أنواع الصفقات، وهي تهدف إلى توضيح وتسهيل فهم الأحكام الواجب تطبيقها على كل أطراف العقد، وكذا تحديد الخيار العام للإدارة بين مختلف الإجراءات التنظيمية<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> - لوز رياض، المرجع السابق، ص 57.

• **دفاتر التعليمات المشتركة:** هي تلك الدفاتر التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات، والخاصة بكل وزارة من الوزارات أو مصلحة من المصالح مثل دفاتر الأشغال، وهذه الدفاتر يوافق عليها بقرار من الوزير المعني. تجدر الإشارة أن دفاتر البنود الإدارية العامة ودفاتر التعليمات المشتركة يجب الإشارة إليها في كل صفقة أي ضمن البيانات الواجب ذكرها في كل صفقة<sup>(1)</sup>.

• **دفاتر التعليمات الخاصة:** وهي الدفاتر التي تتضمن الشروط المطبقة الخاصة بكل صفقة بالتفصيل. والأحكام التي تتضمنها هذه الدفاتر ملزمة للإدارة ولا يمكن مناقشتها أو التفاوض بشأنها.

تجدر الإشارة على أنه في المناقصات الدولية، بالنسبة للمتعهدين الأجانب، يجب أن تنص دفاتر شروط على إلزامية الاستثمار في نفس ميدان النشاط، في إطار شراكة مع مؤسسة خاضعة للقانون الجزائري يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 24 من قانون الصفقات العمومية<sup>(2)</sup>. ما يلاحظ من خلال هذه المادة أن اتفاق الشراكة مع مؤسسة خاضعة للقانون الجزائري يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون إجراء إلزامي يتقيد به المستثمرين الأجانب هذا ما يؤدي لا محل إلى إقصاء المتنافسين الأجانب « il résulte de l'analyse qui précède que les termes de cet article 24 imposent un partenariat forcé à partir de données non définies sous peine d'inéligibilité et donc d'exclusion de participer aux appels d'offres et sans tenir compte de l'intérêt de l'opération concernée »<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر المادة 62 من المرسوم الرئاسي 10-236 السالف الذكر .

<sup>2</sup> - أنظر المادة 24 من المرسوم الرئاسي 10-236 السالف الذكر

<sup>3</sup> - KADI A. « l'inextricable code des marchés publics 2010 », le quotidien indépendant El Watan, n° 6187, du lundi 28 février 2011.p 18.

يتضح من نص هذه المادة أنّ المشرع الجزائري يقيد من حرية المستثمرين الأجانب بتحديد مجالات وقطاعات الاستثمار<sup>(1)</sup>،<sup>(2)</sup>

وعلى العموم فإن دفتر الشروط يتم إعدادها من طرف الإدارة فهي هامة جدا باعتبارها تمثل الوثائق الأساسية لإجراء المنافسة وتجسيد مبدأ حرية المشاركة<sup>(3)</sup>، وكذلك يتم تحديد المعايير والوسائل التي ستستعمل لإقرار مطابقة السلع المراد تسليمها أو المنشآت التي يجب انجازها والواجبات الملقة على مقدم الخدمة وكذا تحديد الإجراءات المتعلقة ب: الضمانات، المنح، نسب العقوبات، الفسخ، التسبيقات،.....الخ.

### ثانياً: علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة

تبدأ إجراءات المناقصة عن طريق إعلان المنافسة بتمكين المترشحين للصفقة من دفتر الشروط الخاص بها<sup>(4)</sup>؛ إذ يتجسد مبدأ علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة من خلال عملية الإشهار التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة.

إنّ أول التزام تقوم بها المصلحة المتعاقدة هو احترام مبدأ الشفافية، وهذا الأخير لا يكون إلا بإتباع قواعد الإشهار المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، فجميع الصفقات العمومية يجب أن تكون محل إعلام تجسيدا لمبدأ المنافسة<sup>(5)</sup>.

يكون إجراء الإشهار بالإعلان عن الدعوة للمنافسة في الصحف عن طريق المناقصة بكل أنواعها<sup>(1)</sup>، وهذا بخلاف الأمر في حالة إبرام الصفقة عن طريق إجراء التراضي بنوعيه

<sup>1</sup>- ZOUAIMIA Rachid, « le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'Etat dirigiste en Algérie », revue RASJEP , n°2, faculté de droit, université d'Alger, juin, 2011, p13.

<sup>2</sup> - للمزيد من التفصيل أنظر [www.kpmg.dz](http://www.kpmg.dz) (ملحق رقم 3).

<sup>3</sup>- BA Adiouma, "réflexions sur les fondements constitutionnels du droit des marchés publics", revue de la recherché juridique droit prospectif, volume1, n° 4, faculté de droit et des sciences politique d'Aix-Marseille, 2006, p 2186.

<sup>4</sup>- ALT Eric et LUC Irène, la lute contre la corruption, presses universitaires de France, Paris, 1997, p 25.

<sup>5</sup>- GUEDON Julien, la publicité dans les marchés publics: préalable indispensable à l'achat public, mémoire pour le DESS management du secteur public : collectivités et partenaires, institut d'études politiques de Lyon, université lumière Lyon 2, 2004, p 15,16.

(التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة)، التي لا يشترط فيها الإعلان الصحفي. ويحتوي إعلان المناقصة وفقا للمادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، على البيانات الآتية:

- تسمية المصلحة المتعاقدة، وعنوانها، ورقم تعريفها الجبائي.
  - كيفية المناقصة.
  - شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.
  - موضوع العملية.
  - قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.
  - مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض.
  - مدة صلاحية العروض.
  - إلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر.
  - التقديم في ظرف مزدوج مختوم تكتب عليه عبارة "لا يفتح" ومراجع المناقصة.
  - ثمن الوثائق عند الاقتضاء، ويقصد بها ثمن تكلفة دفتر الشروط.
- يحرر إعلان المناقصة باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل. كما ينشر، إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين، موزعتين على المستوى الوطني، ويتم الأمر عمليا عن طريق الوكالة الوطنية للنشر والإشهار ANEP، التي تتكفل بعملية النشر في الصحف الوطنية.
- تجدر الإشارة أنه فيما يخص مناقصات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات

<sup>1</sup> - يمكن أن تكون المناقصة وطنية و/أو دولية، ويمكن أن تتم حسب أحد الأشكال الآتية: المناقصة المفتوحة، المناقصة المحدودة، الاستشارة الانتقائية، المزايعة، المسابقة، للمزيد من التفصيل أنظر: المواد 28، 29، 30، 31، 33، 34 من المرسوم الرئاسي 10-236 السالف الذكر.

أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري، على التوالي، خمسين مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنها وعشرين مليون دينار (20.000.000 دج) أو يقل عنها أن تكون محل إشهار محلي، حسب الكيفيات الآتية:

- نشر إعلان المناقصة في يوميتين محليتين أو جهويتين.

- إلصاق إعلان المناقصة بالمقرات المعنية: الولاية، لكافة بلديات الولاية، لغرف التجارة والصناعة والحرف والفلاحة، للمديرية التقنية المعنية في الولاية<sup>(1)</sup>.

يعد احترام هذه الإجراءات أمر إلزامي للمصلحة المتعاقدة<sup>(2)</sup>، ففي حالة الإخلال بهذا الالتزام يمكن إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، ويتم هذا الإخطار من كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية. يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه. ويمكن لها أن تحكم بغرامة تهديدية وكذلك يمكن لها بمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما<sup>(3)</sup>. إن هدف المشرع من استحداث المادة 946 السالفة الذكر، فرض التطبيق الصارم لأحكام المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية<sup>(4)</sup>، كما سيكون لنص هذه المادة بالغ الأثر في تنفيذ أحكام المادة الثالثة (3) من المرسوم السالف الذكر<sup>(5)</sup>.

إنّ المشرع الجزائري ورغبة منه من مسابقة التطور التكنولوجي الحاصل في العالم نص في قانون الصفقات العمومية ولأول مرة (المرسوم الرئاسي 10-236)، على الاتصال

<sup>1</sup> - أنظر المادة 49 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي 10-236 السالف الذكر.

<sup>2</sup> - ALLAIRE Frédéric, OP.cit, p 67.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 946 من قانون رقم 08-09 السالف الذكر.

<sup>4</sup> - بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة ثانية، منشورات بغداددي، الجزائر، ص 479.

<sup>5</sup> - تنص المادة 03 من المرسوم الرئاسي 10-236 السالف الذكر على أنه "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية؛ بحيث تعتبر هذه الوسيلة الأكثر استخداماً في وقتنا الراهن<sup>(1)</sup>. إنه ووفقاً لنص المادة 174 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، فيمكن للمصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة للمنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الإلكترونية، ويمكن أن يرّد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية. أما كفاءات تطبيق هذه المادة فتحدد بقرار من وزير المالية.

إنّ أول ملاحظة يمكن إبدائها في هذا الشأن، أن الإعلان الإلكتروني غير ملزم للمصالح المتعاقدة عكس الإعلان الصحفي والإعلان في النشرة الرسمية للمتعاقل العمومي ويتضح ذلك جلياً في استعمال كلمة "يمكن" في نص المادة السالفة الذكر.

بعد عملية النشر تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف المرشحين دفتر الشروط الخاص بالصفقة المراد إنجازها من أجل تمكينهم من سحبه والإطلاع عليه، وإيداع عروضهم في المهلة المحددة في الإعلان، والتي ترك المشرع أمر تحديدها للإدارة مع مراعاة تعقيد موضوع الصفقة والمدة التقديرية اللازمة لإيداع العروض، مع إمكانية تمديد المهلة إلى وقت إضافي إذا ارتأت المصلحة المتعاقدة ذلك لكن بشرط إخبار المرشحين بكل الوسائل، لكن منح السلطة التقديرية للإدارة في تحديد أجل إيداع العروض من شأنه أن يحد من شفافية الإجراءات ويمس بمبدأ المنافسة النزيهة بين المرشحين؛ بحيث يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتعسف في استعمال هذا الحق بتقصير مدة إيداع العروض بهدف إقصاء بعض المتنافسين<sup>(2)</sup>.

ويدخل أيضاً ضمن الإجراءات التي يجب نشرها في الصحف، الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة، والذي يجب أن يكون بنفس إجراءات الإعلان عن المناقصة، وهذا قصد

<sup>1</sup>- ACCARDO Christophe, la dématérialisation des procédures de passation de marches publics, Mémoire pour le D.E.A. de droit public des affaires, U.F.R. des Sciences juridiques, administratives et politiques, université de Paris x-Nanterre, p 31.

<sup>2</sup>- KLITGAARD Robert, traduit de l'américain par VINCENT Bernard, combattre la corruption, nouveaux horizons, Paris, 2002, p 193.

تمكين المرشحين من معرفة المتعامل الذي منحت له الصفقة، وكذا ممارسة الطعن في عملية المنح .

ومما سبق يمكن القول أن الحرص على تطبيق مبدأ علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة مرده الحصول على أكبر عدد من المتنافسين تحقيقاً لمبدأ المنافسة النزيهة، وكذا منح الفرصة لجميع المتعاملين للاطلاع على شروط المنافسة وتمكينهم من ممارسة حق الطعن المقرر قانوناً، لكن ما هو مجسد على أرض الواقع يبين عكس ذلك، والدليل على ذلك القرار الوزاري المشترك<sup>(1)</sup> الذي تم نشره في 2012/02/12 بين وزير البريد وتكنولوجيات الاعلام والاتصال ووزير المالية الذي جاء تطبيقاً لنص المادة 44 من ق.ص.ع، المعدلة في تعديل 2012، بحيث تنص على وجوب تحديد قائمة الدراسات واللوازم والخدمات والأشغال التي لا تتطلب اللجوء إلى مناقصة، وبالرجوع إلى طبيعة القائمة المنصوص عليها في القرار المشترك نجد أن ليس لها أي طابع خاص ما يستلزم اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة والافلات من اجراء الاعلان المنصوص عليه في المادة 09.

### الفرع الثاني: الموضوعية والدقة في اختيار المتعامل المتعاقد وحق الطعن في الاختيار

إن الوقاية من الفساد ليس قراراً يتخذ وإنما يكون ذلك بمنهجية شاملة تستهدف محاصرته والتعامل مع أسبابه ومكوناته، فالفساد يقع أساساً عندما يتوفر الاحتكار والقدرة على التصرف ولا يكون ثمة مساءلة والعلاج يكون في الشفافية الإدارية والمالية والمحاسبة والمتابعة<sup>(2)</sup>.

تعد الصفقات العمومية المجال الخصب الذي ينمو ويتكاثر فيه الفساد بصفة مطردة لعلاقتها المباشرة بصرف المال العام من جهة واستغلالها بصفة عمدية من طرف الجهات

<sup>1</sup> - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 02 أوت 2011، يحدد قائمة الدراسات واللوازم الخاصة بتكنولوجية الاعلام والاتصال والتي لا تتطلب اللجوء إلى مناقصة، ج.ر عدد 06 مؤرخ 12 فيفري 2012.

<sup>2</sup> - بن يونس فريدة، المدخل الاستراتيجي لآلية مكافحة الفساد والوقاية منه دولياً وداخلياً، أعمال الملتقى الوطني الثالث، كلية الحقوق والعلوم الاجتماعية، قسم الحقوق، جامعة عمار تليجي الأغواط، 02-03 مارس 2008.ص.69.

المتعاقدة للظفر بمعاملات بأقل تكلفة على حساب المصالح الوطنية مقابل خدمات مالية نسبية تضاف في نهاية المطاف إلى قيمة الصفقة عند حساب الأرباح من جهة أخرى<sup>(1)</sup>. وإدراكا منه لما تلحقه مثل هذه المعاملات بالاقتصاد الوطني فرض المشرع ضمن المادة التاسعة (09) من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ترتيبات تركز في مجملها على مفهوم الشفافية والمنافسة الشريفة والموضوعية والتسيير العقلاني للمال العام وفقا للإجراءات المعمول بها. هذا فضلا عن إضفاء الشفافية في إدارة الشؤون العامة بالنص على واجب تبسيط الإجراءات الإدارية وخاصة الموضوعية والدقة في اختيار المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية (الفرع الأول)، وكذلك الحق في الطعن والرد على الشكاوى (الفرع الثاني).

#### أولاً: الموضوعية والدقة في اختيار المتعامل المتعاقد

تعد الصفقات العمومية الوسيلة القانونية التي أتاحتها المشرع للإدارة لانجاز المشاريع العامة وتسيير المال العام تحقيقا للمصلحة العامة، لذا كان لزاما على الإدارة البحث عن أنجع الطرق المتاحة، وإيجاد أحسن السبل لضمان نجاعة مشاريعها من جهة، وللحفاظ على المال العام من جهة أخرى<sup>(2)</sup>. ولا يتم ذلك إلا بتحري الدقة والموضوعية في اختيار المتعامل المتعاقد المناسب لإنجاز الصفقة. ولتحقيق ذلك ترك المشرع للمصلحة المتعاقدة الحرية في اختيار الشريك المناسب لإبرام الصفقة<sup>(3)</sup>، فتقوم بدراسة كافة العروض التي يتقدم بها المتعهدون، وتكوّن لنفسها فكرة عن المتعهد الأقدر والأنسب لتنفيذ الصفقة من حيث الإمكانيات المادية والبشرية التي يقترحها والضمانات التي يقدمها. كما يجب على المصلحة

<sup>1</sup> - عميور السعيد، محاضرة بمناسبة الأيام المفتوحة على العدالة حول شرح القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلس قضاء برج بوعرييج، ص 07.

<sup>2</sup> - ALLAIRE Frédéric, Op.cit, p 17.

<sup>3</sup> - تنص المادة 41 من المرسوم الرئاسي 10-236 السالف الذكر على مايلي: " يحدد البحث عن الشروط الأكثر ملائمة لتحقيق الأهداف المسطرة للمصلحة المتعاقدة في إطار مهمتها، اختيار كيفية إبرام الصفقات. يدخل هذا الاختيار ضمن اختصاصات المصلحة المتعاقدة التي تتصرف طبقا لأحكام هذا المرسوم."



المتعاقدة الأخذ في عين الاعتبار سيرة المتعامل المتعاقد وخبرته في انجاز المشاريع والخدمات المراد القيام بها، ذلك من خلال شهادة التأهيل التي يقدمها، وكذا من خلال معاملته السابقة معها أو مع مصالح أخرى، لتقدير مدى جديته واحترامه لمقاييس ومدة انجاز هذه الصفقات. ويجب النص على كل ذلك في دفتر الشروط المعد من قبل المصلحة المتعاقدة. وكل هذه المعايير تشكل مجموع الضمانات التي من شأنها أن تمكن أجهزة الرقابة خاصة الرقابة الداخلية من التحكم من صحة ونزاهة الصفقة<sup>(1)</sup>.

غير أن وأمام هذه الحرية الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد، نجد المشرع قد قيد هذه الحرية من خلال نصه في المادة 42 من المرسوم الرئاسي 10-236، على أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بتعليل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة، وتبرير عملية الاختيار يتم عمليا عن طريق إعداد المصلحة المتعاقدة لملف كامل يخص الصفقة بجميع الإجراءات المتخذة بشأنها من يوم الإعلان عنها إلى غاية المنح المؤقت وترفقه بوثيقة تسمى "وثيقة التقديم" تتضمن ملخص عن كل الإجراءات التي سبقت المنح المؤقت، وتبرر خلالها عملية الاختيار بعد ترتيب المرشحين كل حسب إمكانياته وعدد النقاط المحصل عليها، ويرسل هذا الملف إلى لجان الرقابة الخارجية المختصة من أجل التأشير عليه.

تجدر الإشارة على أن المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية الجديد (المرسوم الرئاسي 10-236) مضى حذو المشرع التونسي والمغربي بنصه في المادة 51 من نفس المرسوم، على أن يشمل التعهدات على عرض تقني يتضمن تصريح بالنزاهة<sup>(2)</sup>؛ بحيث يتعين على المتعامل المتعاقد اكتتاب التصريح بالنزاهة لتقاضي كل أشكال الفساد، نفس الشيء نجده لدى المشرع التونسي الذي أشار في المادة 14 فقرة 5، بأنه يجب

<sup>1</sup> - نويري سعاد، النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في

قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار -عنابة- 1999، ص 115.

<sup>2</sup> - أنظر نموذج التصريح بالنزاهة (ملحق رقم 4).

على المرشحين تقديم تصريح على الشرف يلتزمون من خلاله بعدم القيام مباشرة أو بواسطة الغير بتقديم وعود أو عطايا أو هدايا قصد التأثير في مختلف إجراءات إبرام الصفقة ومراحل انجازها<sup>(1)</sup>. نفس الشيء منصوص عليه في قانون الصفقات العمومية المغربي في المادة 23 منه على تقديم تصريح بالشرف يلتزم بمقتضاه المتنافس ألا يقوم بنفسه أو بواسطة شخص آخر باللجوء إلى أفعال الغش أو رشوة الأشخاص الذين يتدخلون بأية صفة كانت في مختلف إجراءات إبرام الصفقة، كما يلتزم المتنافس بنفسه أو بواسطة شخص آخر بتقديم وعود أو هبات أو هدايا قصد التأثير في إجراءات إبرام الصفقة وخلال مراحل تنفيذها<sup>(2)</sup>.

ما يتعين ملاحظته أن مضمون التصريح بالنزاهة وارد في التعلية الرئاسية المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد؛ بحيث يتعين التوقيع على تصريح بالنزاهة من قبل الشركاء المتعاقدين، الجزائريين منهم والأجانب، الراغبين في تقديم عروض للحصول على الصفقات، ومن قبل من يعمل معهم بالمناولة. يلتزم المتعاقد، بتوقيعه على التصريح بالنزاهة، بعدم منح أية عمولة للوسطاء ويقبل الاعتراف بما ينسب إليه من أخطاء في حالة الإتيان بالبيئة التي تثبتها<sup>(3)</sup>.

للتصريح بالنزاهة آثارا إيجابية يتعين العمل به كلما استعملت الأموال العمومية، وتطبيقه على جميع المتعاملين (العموميين والخواص، الجزائريين منهم والأجانب) وعلى جميع أنواع الصفقات، ابتداء من المستوى المحلي إلى المستوى المركزي. كما يجب فرض هذا التصريح بالنسبة لصفقات المؤسسات والشركات العمومية والشركات المختلطة التي تملك الدولة جزءا من رأسمالها<sup>(4)</sup>.

1 - أنظر المادة 14 فقرة 5 من الأمر عدد 3158 لسنة 2002 السالف الذكر.

2 - المادة 23 من المرسوم رقم 388-06-2 صادر في 05 فبراير 2007، يحدد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة وكذا بعض القواعد المتعلقة بتدبيرها ومراقبتها، ج.ر. رقم 5518 الصادر يوم الخميس 19 أبريل 2007.

3 - تعلية رئاسية رقم 03، متعلقة بتفعيل مكافحة الفساد، الصادر في 13 ديسمبر 2009، ص 08. (أنظر الملحق).

4 - نفس التعلية، نفس الصفحة.

تعتبر الصفقات العمومية صفقة للمجتمع ككل، فمن خلالها تتمكن الدولة من تحقيق جزء كبير من برامج التنمية الاقتصادية والاجتماعية من جهة، ومن جهة أخرى تمثل رهان مالي وهذا لأهمية النفقات العمومية الخاصة بهذه البرامج. وهذا ما أدى للاهتمام بالمتعامل المتعاقد لتفادي كل انحراف للصفقة عن هدفها الرئيس ألا وهو تحقيق المصلحة العامة.

### ثانياً: الحق في ممارسة الطعن في إجراءات الصفقة

يتمتع قانون الصفقات العمومية بأهمية كبرى كونه يحتوي على أحكام قانونية متميزة على أحكام القانون الخاص، بحيث أن الصفقة تتضمن أحكاماً غير مألوفة في القانون الخاص، كما أن لموضوع الصفقات العمومية أهمية معتبرة تكمن في ارتباطها بالمرفق العام. فإذا كان موضوع الصفقات العمومية على هذا القدر من الأهمية فإن أهم ما فيه هو المنازعات التي تنشأ عن هذا العقد وذلك لارتباطها المباشر بالمال العام، لذلك وجب البحث عن مخلق الآليات التي تؤدي إلى حل النزاع بين الطرفين بالدرجة الأولى، والمحافظة على المال العام بدرجة أخرى<sup>(1)</sup>.

فتكريساً لمبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية أقر المشرع الجزائري للأعوان الاقتصاديين المتعاملين مع الإدارة الحق في الطعن في إجراءات إبرام الصفقة وطريقة منحها، فنجد المادة التاسعة (09) من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، نصت على هذا المبدأ من ضمن المبادئ التي يجب مراعاتها في مجال الصفقات العمومية، كما أن المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، نص في المادة 114 منه على طريقة ممارسة الحق في الطعن في منح الصفقة مبيناً الإجراءات

<sup>1</sup> - خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر - بسكرة - 2005، ص 1-2.

والمهل التي يجب مراعاتها في إبداء الطعن وفي رد السلطة المختصة عليه<sup>(1)</sup>، وهذا بالإضافة إلى حق الطعن المنصوص عليه في التشريع المعمول به والمتمثل في الطعن القضائي في إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

وطبقا لذلك فإن الطعن وسيلة وضعها المشرع في متناول كل متعهد يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار الإعلان عن المناقصة؛ حيث يعتبر هذا الطعن بمثابة طعن إداري في عملية منح الصفقة العمومية لأنه يتم أمام لجان ذات طبيعة إدارية.

زيادة على ذلك يمكن لكل متعهد مرشح للصفقة أن يحتج على طريقة اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها في إطار الصفقة المراد إبرامها عن طريق الطعن القضائي، ويتم الأمر برفع دعوى قضائية أمام القضاء الإداري باعتباره الجهة المختصة قانونا في فض النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية. ولا يعد الطعن المسبق أمام لجان الصفقات إجراء إلزامي قبل اللجوء إلى القضاء، إذ يمكن للمتعهد الطعن مباشرة أمام القضاء دون اللجوء إلى اللجان المختصة، وهذا ما يمكن استقرائه في المادة 114 من المرسوم الرئاسي 10-236 السالفة الذكر في عبارة "يمكن للمتعهد الذي يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة"، فهو طعن جوازي وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2005/06/07 الذي جاء فيه: "حيث أن المستأنفة تمسكت بأن القرار المعاد يجب إلغاؤه ذلك لأن قضاة الدرجة الأولى يأخذوا بعين الاعتبار كون المستأنف عليه لم يرفع الطعن المسبق الإلزامي المنصوص عليه في المادتين 100-101 من المرسوم الرئاسي

<sup>1</sup> - تنص المادة 114 على ما يلي: "زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن للمتعهد الذي يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة، في إطار مناقصة أو إجراء بالتراضي بعد الاستشارة، أن يرفع طعنا. ويرفع هذا الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة.....يقدم الطعن في حالات المسابقة والاستشارة الانتقائية عند نهاية الإجراء. تصدر لجنة الصفقات المختصة رأيا في أجل خمسة عشر (15) يوما، ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة (10) أيام المذكورة أعلاه. ويبلغ هذا الرأي للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن...."

02-250 المؤرخ في 24/07/2002، ويمكن للمتعاقد قبل رفعه الدعوى قضائياً، تقديم طعن

أمام اللجنة الوطنية للصفقات العمومية ولكنه مجرد اختيار وليس إلزامياً<sup>(1)</sup>.

لكن في الأخير وما يمكن قوله، أن الفقرة الأخيرة من المادة التاسعة (09) من قانون

06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والمتعلقة بالطعن، نجدتها عامة دون تحديد

الجهة أو الجهات التي لها الحق في الطعن، ولم تبيّن المرحلة التي يكون فيها الطعن، وهل

هو محدد بأجل أم لا، فهل يعتبر إضافة لطرق الطعن المحددة في المرسوم الرئاسي رقم

10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية؟ وحتى لو تم اعتباره كذلك فإن المادة التاسعة

(09) السالفة الذكر عامة تحتمل العديد من التأويلات مما يؤدي على الصعوبة في تطبيقها

وهذا طبعاً ليس في صالح حماية الصفقات العمومية.

تعتبر الصفقات العمومية من المواضيع المهمة التي تحكمها العديد من الشروط

المحددة من طرف الدولة، هذا من أجل إعطائها الشفافية الكاملة والإطار القانوني المناسب

لها<sup>(2)</sup>. أما آثار الفساد فهي وخيمة خاصة أنها تترجم أبشع الجرائم بما أنها تسبب أضرار

اقتصادية كبيرة<sup>(3)</sup>، لذلك وجب تحديد معايير إبرام الصفقات العمومية بكل وضوح من أجل

تفعيل مختلف أساليب الرقابة.

<sup>1</sup> - قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 07/06/2005، ملف رقم 21173، قضية المجلس الشعبي لبلدية تنس ضد/ ق.ط. مجلة مجلس الدولة، عدد 07، 2005، ص 89.

<sup>2</sup> - نسيغة فيصل، "النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها" مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر -بسكرة- ص 110.

<sup>3</sup> - BLOIS Alexis, "contrat et corruption: le pot-de-vin et les plaideurs", revue de droit des affaires internationales, n° 04, 2008, p 476.

## المطلب الثاني

### التدابير المرتبطة بالتوظيف

تحثل الوظيفة الإدارية<sup>(1)</sup> في المجتمع والدولة مكانة خاصة وحيوية، حيث أنها الإدارة التنفيذية والقانونية والفنية والإجرائية اللازمة لتطبيق وتجسيد كافة الاستراتيجيات والسياسات العامة والبرامج السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

وتتكون الوظيفة الإدارية عضواً ووظيفياً من مجموع السلطات والمرافق والمؤسسات والهيئات والوحدات الإدارية المختلفة المركزية واللامركزية، وأنشطتها وأعمالها المتعددة وكذلك وسائلها البشرية والمادية والمالية والفنية اللازمة لتحقيق أهداف المصلحة العامة في النظام الإداري للدولة المعاصرة، والمتمثلة أساساً في إدارة وتسيير المرافق العامة والمؤسسات والهيئات الإدارية مركزية كانت أم لامركزية بانتظام واطراد لإشباع الحاجات العامة للمواطنين والمجتمع وصيانة النظام العام بأساليب وقائية لتحقيق الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة<sup>(2)</sup>.

إنّ من بين مهام الدولة نزاهتها وحسن سير إدارتها، ولا يمكن الوصول إطلاقاً إلى ذلك إلا عن طريق اختيارها لموظفين يتولون القيام بهذه المهمة، لقاء أجر يحصلون عليه في صورة مرتب. فيتجلى دور الموظف بقيامه بعمله بكل إتقان ونزاهة، والذي يكون بناء على اتفاق بينه وبين الدولة وهو مرغم بهذا الاتفاق، وأيضاً ومن بين أهم بنود الاتفاق عدم

<sup>1</sup> - الوظيفة الإدارية هي الخلية الأولى في أي تنظيم إداري، فكل تنظيم إداري يتكون من مجموعة من الوظائف، وهناك تحديدات عدة لمعنى الوظيفة في مفهوم التنظيم الإداري منها مايلي:

- الوظيفة في هذا المفهوم هي عبارة عن منصب مدني محدد -شغل أو عمل معين- سواء كان مشغولاً أو شاغراً- يتطلب أداء بعض الواجبات وتحمل بعض المسؤوليات بواسطة فرد معين، إما على أساس بعض الوقت أو كل الوقت.

- الوظيفة تعني العمل المسند إلى عامل ليؤديه، ويتكون من مجموعة من الواجبات والاختصاصات والسلطات. راجع في هذا الشأن:

- جورجى شفيق ساري، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 291.

<sup>2</sup> - خالف عقيلة، "الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية من مخاطر الفساد"، مجلة الفكر البرلماني، عدد 13، مجلس الأمة الجزائري، جوان 2006، ص 63 .

حصول أو طلب هذا الموظف لأي مقابل إضافي على مرتبه من صاحب المصلحة أو الحاجة<sup>(1)</sup>. ولذلك وضع المشرع الجزائري تدابير وقائية في قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بصفة عامة، ومع ذلك فإن هذه التدابير تسري على الصفقات العمومية، حيث نص على مجموعة من المبادئ يتوجب احترامها عند تولية الموظف العام الذي يشرف على إبرام الصفقات العمومية (الفرع الأول)، كما نص القانون على مدونات قواعد سلوك الموظفين العموميين من أجل الأداء السليم والنزاهة للوظائف العمومية والعهدة الانتخابية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مراعاة مبادئ وشروط التوظيف

إنّ القواعد التي تتبعها عملية التوظيف في المؤسسات هي قواعد مقننة، تستوجب مراعاتها والعمل بها، ومن أهم المقاييس المعتمدة في التوظيف نجد الحاجة إلى كفاءة أو كفاءات معينة، في مناصب معينة، وتراعي في اختيار هذه الكفاءات، شروط: المستويات التعليمية، الخبرات والمؤهلات للمترشح للمنصب، إلا أن الأمر في الإدارات والمؤسسات العمومية الجزائرية، هو على عكس ذلك؛ حيث أنّ عملية التوظيف والتعيين<sup>(2)</sup>، غالباً ما تتم على أسس غير موضوعية؛ إذ تتغلب في عملية الانتقاء الشروط والمقاييس الذاتية، على الشروط الموضوعية المرتبطة بالمهمة أو بالمنصب<sup>(3)</sup>.

إنّ عدم إتباع معايير واضحة ودقيقة في مجال تعيين الموظفين من شأنه أن يؤثر على فعالية وكفاءة الجهاز الحكومي، فعلى عائق الحكومة مسؤولية توفير الخدمات الأساسية للمجتمع وهذا يتطلب وجود جهاز إداري من الموظفين يتمتعون بالكفاءة والجدارة

<sup>1</sup> - سعدي حيدرة، "كيف عالج المشرع الجزائري جريمة الرشوة في القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته؟"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية - 2010، ص 50.

<sup>2</sup> - المقصود بالتعيين هو دخول الفرد في الوظيفة العامة لأول مرة، وشغله أولى درجات السلم الوظيفي في الوظيفة التي تعين فيها.

<sup>3</sup> - بوخريسة بوبكر، "الاختلالات الوظيفية في الإدارة الجزائرية"، مجلة الدراسات والنقد الاجتماعي، عدد 25، الجزائر، 2008، ص 66.

ليتمكنوا من تحقيق وإنجاز هذه الأهداف، فالرشوة مثلا إذا ما استخدمت في عملية التوظيف فستؤدي إلى خلق جهاز إداري ضعيف ليس لديه الكفاءة لتحمل عبء مسؤولية التنمية وتابعاتها ومن ثم تعجل بتخلف المجتمع<sup>(1)</sup>.

بههدف تعيين مسؤولين يتمتعون بالنزاهة والكفاءة في المناصب الإدارية، وضع المشرع في قانون 06-01 السالف الذكر مجموعة من المبادئ يتعين على الجهات المختصة بالتعيين مراعاتها، وتتمثل هذه المبادئ فيما يلي:

- مبادئ النجاعة والشفافية والمعايير الموضوعية مثل الجدارة والإنصاف والكفاءة.
- الإجراءات المناسبة لاختيار وتكوين الأفراد المرشحين لتولي المناصب العمومية التي تكون أكثر عرضة للفساد.
- أجر ملائم بالإضافة إلى تعويضات كافية<sup>(2)</sup>.
- إعداد برامج تكوينية وتعليمية ملائمة لتمكين الموظفين العموميين من الأداء الصحيح والنزيه ومن تكوين متخصص يزيد وعيهم بمخاطر الفساد<sup>(3)</sup>.

إنه ومن أجل تحقيق أكبر قدر من الحماية القانونية للوظيفة الإدارية من مخاطر الفساد عمد المشرع إلى مراعاة هذه القواعد والمبادئ عند التوظيف، غير أن هذه الإستراتيجية لا بدا أن تقترن بمراقبة فعّالة ونظام لاختيار الموظفين يتسم بالشفافية ويرتكز على الجدارة، ولا يتحقق هذا إلا بإصدار نصوص قانونية تتضمن تطبيق هذه المبادئ التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، خاصة إذا أن المادة الثانية (02) من قانون الصفقات العمومية تسند الاختصاص في إبرام الصفقات العمومية للمناصب التي لا توجد قوانين تبين شروط

<sup>1</sup> - فهمي محمود صلاح الدين، الفساد الإداري كمعوق لعمليات التنمية الاجتماعية والاقتصادية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، السعودية، 1994، ص 93.

<sup>2</sup> - الأجر أو المرتب هو من أهم وأبرز الحقوق والمزايا المقررة للموظف على الإطلاق من أجله يسعى الفرد أساسا للدخول في الوظيفة العامة، لذا تحرص الدول والأنظمة المختلفة على توفير الاعتمادات اللازمة في موازنتها لبند مرتبات الموظفين لديها، هذا من أجل ضبط الحياة داخل المجتمع وتفاذي ما يسمى بالاتجار بالوظيفة العامة لأغراض شخصية.

<sup>3</sup> - المادة 3 من قانون رقم 06-01 السالف الذكر.



الالتحاق بها أو على الأقل لا تضع شروط صارمة تضمن تعيين مسؤولين يتمتعون بالكفاءة والنزاهة اللازمة لتسيير الأموال العمومية، فعلى سبيل المثال مازال القانون لا يضع شروطا صارمة للترشح لرئاسة المجلس الشعبي البلدي، مما رتب انتخاب مجموعة كبيرة من رؤساء البلديات غير مؤهلين لإبرام الصفقات العمومية، ونفس الشيء فيما يخص عدم وضوح مسألة تحديد الشروط اللازمة لتعيين المدراء التنفيذيين المختصين بإبرام الصفقات العمومية على مستوى الولاية. كل هذا رتب إبرام معظم الصفقات العمومية بشكل مخالف للقانون مما دفع البعض إلى القول أن معظم الصفقات تبرم بطريقة غير قانونية<sup>(1)</sup>، وهو عكس ما هو معمول به في الغرب بحيث قامت السلطات المغربية ابتداء من 1980 بالقيام باتفاق الشركة مع المدرسة الوطنية للإدارة المغربية من أجل تدريب وتكوين جميع المكلفين بإبرام الصفقات العمومية وتوعيتهم بمخاطر الفساد، فضلا عن ذلك قامت أيضا بتكوينات خاصة لفائدة المكلفين بإبرام الصفقات العمومية حول قانون الصفقات العمومية المغربي (الصادر في 2007)<sup>(2)</sup>.

تعرف نظم المساءلة على أنها واجب المسؤولين عن الوظائف الرسمية (سواء كانوا منتخبين أم معينين، وزراء أم موظفين آخرين) في تقديم تقارير دورية حول سير العمل في الإدارة العامة وبشكل تفصيلي يوضح الإيجابيات والسلبيات ومدى النجاح أو الإخفاق في تنفيذ سياساتهم في العمل. ويهدف ذلك إلى التأكد من أن عملهم يتفق مع القيم القائمة على العدل والوضوح والمساواة، والتأكد من مدى اتفاق أعمالهم مع القانون لوظائفهم ومهامهم حتى يكتسب هؤلاء الشرعية والدعم، فتفترض أنظمة التعيين الفعالة وضوح في الالتزامات والأطر وقنوات الاتصال لتحديد المسؤوليات.

<sup>1</sup> - خضري حمزة، المرجع السابق ص 03.

<sup>2</sup> - OCDE, renforcer l'intégrité dans les marchés publics: étude d'apprentissage mutuel au Maroc, OP.cit. p 35.

تعدُّ آلية التعيين النزيه إحدى أهم أدوات الرقابة في إطار الصفقات العمومية، فهي تُعدُّ معياراً ضابطاً للأداء الوظيفي الفعّال، وأداة تقييمية للموظفين العاملين في مؤسسات الدولة المختلفة.

إنّ معالجة مختلف الجرائم التي يقع فيها الموظفون العموميون والتقليل من أثارها لا يكفيها مجرد تجريم الفعل بل يجب أن تمتد الوقاية عن طريق عن مسبباتها والتمثلة أساساً في شروط الالتحاق بالوظيفة، الترقية في المناصب، تكثيف عمليات المراقبة المستمرة والتحقق داخل الوظيفة العامة، دون نسيان تحسين الأوضاع المادية والوظيفية للموظفين العموميين.

### القرع الثاني: إشكالية الموارد البشرية في الإدارة الجزائرية

تعتبر الموارد البشرية؛ التي تكوّن أي تنظيم إنساني وتساعد على الديناميكية والتطور، ذات أهمية ومكانة حيوية، فأصبحت في عصرنا أهم العوامل في أية مؤسسة نظراً لدورها المعتبر وإسهامها اللامحدود في إنجاح أعمال وأداءات أي تنظيم، ويسمح التسيير الاستراتيجي للموارد البشرية، في سياق نظرة ديناميكية تعتمد على هذا العنصر الفعّال للتوفيق بين الأداء الاقتصادي والتطور الاجتماعي، أي ما يتطلبه التنظيم من احترام لقواعد العمل<sup>(1)</sup>.

إنّ الإدارة الجزائرية لا تهتم بمثل هذه المسائل ولا بأي جانب من هذه الجوانب فلا مخططات ناجعة وفعالة في مجال تسيير الموارد البشرية، ولا سياسة ترشيد مناصب العمل ولا انسجام في الأجور فهذه العوامل هي أدنى شروط التسيير الإداري العقلاني للموارد البشرية ولتفادي كل الاختلال في مسار الوظيفة العامة.

<sup>1</sup> - بوخريسة بوبكر، المرجع السابق، ص 65.

### الفرع الثالث: النزاهة أساس العمل الإداري (مدونات السلوك)

يُعرّف الفساد الذي يركز على الجانب الأخلاقي بأنه انحراف أخلاقي لبعض المسؤولين العموميين<sup>(1)</sup>، وهنا يشمل الفساد الإداري والمالي كل من الرشوة، الغش، التديس، التهرب الجبائي، التزوير.... الخ. وهناك من ربط استخدام السلطة واحتكار المناصب لتحقيق مكاسب شخصية في غياب المساءلة أي أن:

**Corruption= monopôle+pouvoir discrétionnaire - responsabilité**

أي يقصد بالفساد الاحتكار مع حرية التصرف في غياب المسؤولية<sup>(2)</sup>.

ولكن كل ذلك لا يكون بذات الفعالية والقوة إذا لم يكن فعل "النزاهة" مرسخاً في قيم الموظف نفسه، فالنزاهة هي مجموعة القيم المتعلقة بالصدق والأمانة والإخلاص في العمل، وهذه القيم لا يفرضها القانون بل توجد في الموظف نفسه كمجموعة من القيم ويعززها ويحافظ على استمراريتها وجود القانون.

ولهذا نص المشرع الجزائري في المادة السابعة (07) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على دعم مكافحة الفساد؛ بحيث تعمل الدولة والمجالس المنتخبة والجماعات والمؤسسات والهيئات العمومية وكذا المؤسسات العمومية ذات النشاطات الاقتصادية، على تشجيع النزاهة والأمانة وكذا روح المسؤولية بين موظفيها ومنتخبيها، لاسيما من خلال وضع مدونات وقواعد سلوكية تحدد الإطار الذي يضمن الأداء السليم والنزاهة والملائم للوظائف العمومية والعهد الانتخابية.

<sup>1</sup> - مزوالي محمد، مكافحة الفساد في القانون الجزائري، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح-ورقلة- أيام 02-03 ديسمبر 2008، (مقال غير منشور).

<sup>2</sup> - PIGEAT Mathias, la corruption et les contrats publics internationaux, mémoire en vue de l'obtention de diplôme master 2 recherche en droit public économique, faculté de droit, université de Paris I, 2007, p 16. Publié sur le site : [www.univ-paris1.fr/.../Contrats\\_publics/PIGEAT M. La Corruption et les Contrats Publics Internationaux.pd](http://www.univ-paris1.fr/.../Contrats_publics/PIGEAT_M._La_Corruption_et_les_Contrats_Publics_Internationaux.pd).

يلاحظ من هذا النص أن المشرع الجزائري فرض على الهيئات المذكورة آنفا وضع مدونات وقواعد سلوكية يضمن الأداء السليم والنزاهة للوظائف العمومية والعهد الانتخابية ولكن دون ذكر لا المقصود بهذه المدونات ولا مضمونها، وهذا ما يدفع إلى عدم التطبيق الصارم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والذي يدفع أيضا بدوره إلى تقرير رقابة غير فعّالة على الصفقات العمومية.

### أولاً: المقصود بمدونات السلوك

تعني مدونات سلوك اعتماد معايير لأخلاقيات وسلوكيات العمل في إطار المؤسسات العامة والهيئات المنتخبة، تحدد للموظفين فيها مجموعة القيم الواجب مراعاتها أثناء أداء مهماتهم وفي علاقتهم بالجمهور، وترتبط هذه المدونة بنظام الخدمة بحيث يمكن ضمان تطبيق أكثر فعالية للقانون. تتميز المدونات عن النصوص القانونية بأنها التزام أخلاقي طوعي من قبل الموظفين والمنتخبين، حيث يكون الضمير أداة رقابية فعّالة<sup>(1)</sup>.

وعليه يتعين على الدولة والمجالس المنتخبة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية وكذا المؤسسات العمومية ذات النشاطات الاقتصادية ومن باب تعزيز الأداء السليم للوظيفة العامة، أن تضع رسالتها وقيّمها الخاصة ويشمل ذلك معايير التصرف والسلوك المتوقعة من المنتخبين أو الموظفين عند تعاملهم مع زملائهم أو مع الجمهور، وربط هذه المواثيق بنظام واضح يضمن مبدأ الثواب والعقاب من خلال إعطاء المكافآت والحوافز للملتزمين وفرض العقاب على المخالفين، الأمر الذي يعزز من قيم النزاهة وحب العمل.

### ثانياً: السمات المشتركة لمبادئ مدونات السلوك

يعتبر الوصول إلى بناء منظومة النزاهة في الوظيفة العامة والوظيفة الانتخابية الهدف الأساسي لبناء قطاعات فعّالة تحظى باحترام المواطنين، إذ يمكن من خلال هذه

<sup>1</sup> - مصلح عبير، النزاهة والشفافية والمساءلة في مواجهة الفساد، الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة -أمان- (فرع فلسطين لمنظمة الشفافية الدولية)، فلسطين، 2007، ص 37. منشور في موقع:

المنظومة تحصين المجتمع ضد ظاهرة الفساد وتوفير الآليات الفعّالة للتعامل مع ظواهره. فالمدونة تعبير عن احترام الموظف والمنتخب وإخلاصه لقواعد العمل السليم والخدمة العامة واستعداده الطوعي للعمل بموجب قيم النزاهة ومبادئ الشفافية ونظم المساءلة بجانب احترام سيادة القانون، ومن هنا يمكن القول أن مدونة السلوك تعتمد على مبادئ أساسية تنتهجها مختلف الهيئات العمومية والموظفين وكذلك المنتخبين أثناء تأديتهم لمهامهم، وتتمثل أساساً فيما يلي:

- وضوح الأنظمة والإجراءات داخل المؤسسة (الشفافية).
  - تقديم البيانات والتقارير الدورية عن نتائج أعمال الموظفين والمنتخبين ومدى النجاعة في التنفيذ والتأكد بأن الأداء يتفق مع مختلف القوانين ومقتضيات المصلحة العامة (المساءلة).
  - الالتزام بإبلاغ الجهات المختصة، وبالطرق القانونية، عن أي شخص، بغض النظر عن منصبه، يقوم بنشاط غير قانوني أو أي سلوك يمكن أن يوصف بالفساد أو غيرها من الانتهاكات للقانون أو للقواعد الأخلاقية.
  - التعامل بجديّة وأمانة في حالة اكتشاف قضايا الكسب غير المشروع بحيث تقدم البيانات والإيضاحات المتوفرة لدى الهيئة بمصادقية للجهات المعنية دون أن تعمد إلى التظليل أو الخداع أو المحاباة.
  - الامتناع عن قبول أية هدية أو مكافأة أو منحة مباشرة أو بواسطة الغير بغرض تقديم تسهيلات أو معلومات لتحقيق مصالح شخصية.
- إنّ اعتماد هذه القيم والسلوكيات من قبل المنتخبين والموظفين على مختلف درجاتهم وفي مختلف قطاعات الدولة تدل على واحدة من أسس بناء الحكم الصالح. وهنا تكمن أهميتها وصعوبتها في الوقت نفسه لأن الإخلال بها يؤدي إلى انتشار الفساد، بينما الالتزام بها وتداولها كأساسيات ومسلّمات يحمي مختلف الهيئات والمجتمع وبالتالي الدولة من نقشي الفساد فيها.

### ثالثاً: الواجبات المتعلقة بالمحافظة على كرامة الوظيفة والنزاهة

يرتبط الموظف بالوظيفة العامة منذ دخوله إليها بالتعيين فيها، ويظل كذلك حتى خروجه منها بانتهاء خدمته، لأي سبب من الأسباب. وهو خلال هذه الفترة- ما بين التعيين وانتهاء الخدمة- تلتصق به صفة الموظف طوال الوقت، حتى خارج محل ومكان عمله. ففي نظر جميع من يعرفونه هو موظف عام يمثل الإدارة التي يعمل بها، وبإل هو جزء من النظام الإداري للدولة.

لهذا السبب يتعين عليه المحافظة على كرامة وظيفته طبقاً للعرف العام، وأن يسلك في تصرفاته مسلكاً يتفق والاحترام الواجب والمتفق مع صفته كموظف في الدولة، بما تفرضه هذه الصفة من احترام ونزاهة وحياد وموضوعية على كل من يتصف بها<sup>(1)</sup>. فلا يجوز له أن يأتي بتصرف يتنافى مع كرامة وظيفته، أو يتعارض مع صفته كموظف، فلا يسلك سلوكاً مشيناً، أو يأتي بعمل مناف للكرامة، أو الأخلاق أو الآداب أو الشرف، أو النزاهة والحياد والموضوعية، لأن لمثل هذه التصرفات والأفعال آثار سلبية على الوظيفة نفسها، فمن شأنها أن تحط من كرامتها، أو تفقد الجمهور الاحترام الواجب تجاهها، مما قد يؤدي إلى اهتزاز مكانتها، وفقد الثقة فيها وفيمن يشغلونها ويقومون بمهامها واختصاصاتها، مما قد يؤدي إلى عدم إمكان ممثلي الإدارة والسلطة من تحقيق المصلحة العامة.

وعليه يحظر على الموظف بالذات أو بالوساطة قبول مثلاً هدايا أو مكافأة أو عمولة أو قرض بمناسبة قيامه بواجبات وظيفته.

لكن نظراً لحساسية هذا الالتزام، فإنه يتعين الحذر في تكييف الأفعال والتصرفات الماسة بكرامة الوظيفة والنزاهة والموضوعية، حتى لا يؤدي ذلك إلى مصادرة حرية الموظف في حياته الخاصة، أو المساس بها تحت شعار المحافظة على كرامة الوظيفة.

<sup>1</sup> - جورجى شفيق ساري، المبادئ العامة للقانون الإداري، المرجع السابق، ص 572.

يظهر واجب النزاهة من خلال مدى تخلي الموظف العام بالصدق والأمانة من جهة ومدى احترامه لمبدأ المساواة في التعامل مع المنتفعين من خدمات الإدارة من جهة أخرى، ويتمثل أساس هذا الواجب من تخصيص الموظف كل جهده ووقته للوظيفة العامة فهو ملزم بالحرص في أدائها، وعلى هذا الأساس يمنع على الموظف العام الجمع بين وظيفته ووظيفة أخرى وذلك لما ينطوي عليه من احتكار لمناصب العمل ومن اهتمام بوظيفته على حساب أخرى.

## المبحث الثاني

### الآليات المكرّسة للرقابة على الصفقات العمومية

تعتبر المجتمعات الليبرالية والديمقراطية دائماً عن أهمية الوظيفة العامة باعتبارها مركز اتخاذ القرار ومصدرًا للمسؤولية العامة في حالة الإخلال بواجب النزاهة، خاصة أن الموظفين العموميين هم مصدر التعسف في استعمال منصبهم، وهذا التعسف في نظر الديمقراطيين يخل بمبدأ أساسي هو مشاركة المواطنين في الأعباء العامة ومشاركة الشعب في السلطة<sup>(1)</sup>.

بانتشار الفساد الإداري والمتاجرة بالوظيفة العامة، اتجهت جهود المشرع ومساعيه إلى إتباع نظام إلزام الموظفين بالتصريح بممتلكاتهم وقد اعتبر هذا التصريح من متطلبات ضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية وحماية الممتلكات العمومية وضمان نزاهة الأشخاص المكلفين بالخدمة العامة<sup>(2)</sup>، وهذا ما نادى به اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة الثامنة فقرة 5 التي نصت على أنه: "تسعى كل دولة طرفاً، عند الاقتضاء ووفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، إلى وضع تدابير ونظم تلزم الموظفين العموميين بأن يفصحوا للسلطات المعنية بما لهم من أنشطة خارجية وعمل وظيفي واستثمارات وموجودات وهبات أو منافع كبيرة قد تفضي إلى تضارب في المصالح مع مهامهم كموظفين عموميين<sup>(3)</sup>، وهذا ما دعا إليه أيضاً المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة الرابعة فقرة 1

تحت عنوان التصريح بالممتلكات La déclaration de patrimoine

<sup>1</sup> - J.DOBEL Partick, intégrité morale et vie publique, traduit par VINCENT Bernard, nouveaux horizons, Paris, 2004, p 01.

<sup>2</sup> - ضويفي محمد، "التصريح بالممتلكات كآلية للوقاية من الفساد ومكافحته"، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة ورقلة، 2008، (مقال غير منشور).

وهو ما أكدته أيضاً أحكام المادة 1/4 من قانون 06-01.

<sup>3</sup> - نشير أن المشرع الجزائري قد سبق ونص على إخضاع الموظفين العموميين لواجب التصريح بالممتلكات، وهذا بموجب أمر رقم 97-04، مؤرخ في 11 جانفي 1997 متعلق بالتصريح بالممتلكات، ج ر عدد 3، =الصادر في 12 جانفي 1997 (ملغى). حيث نصت المادة الأولى منه على "يؤسس هذا الأمر التصريح بالممتلكات



من قانون 06-01 التي تنص: "قصد ضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية، يلزم الموظف العمومي بالتصريح بممتلكاته"<sup>(1)</sup>.

ولوجود ظاهرة الفساد وما لها من تأثيرات سلبية على المجتمع بشكل عام فقد تكاثفت الجهود في جميع المجتمعات للحد من انتشار هذه الظاهرة والقضاء عليها، وكانت الجزائر من بين الدول التي قامت بجهود في سبيل مكافحة الفساد؛ حيث في الفترة الأخيرة ازدادت أهمية معالجة قضايا الفساد والحد منها، وتضافرت الجهود للقضاء عليها، فتشكلت هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بموجب المادة 17 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته<sup>(2)</sup>.

إنّ إنشاء هذه الهيئة كان من الالتزامات المفروضة على الدول التي صادقت على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003؛ حيث تنص المادة السادسة (06) من هذه الاتفاقية على أنه تكفل كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، وجود هيئة أو هيئات حسب الاقتضاء، تتولى منع الفساد<sup>(3)</sup>. ومن بين هذه الدول نجد الجزائر التي أنشأت هذه الهيئة في 2006 ولكن من حيث التطبيق الفعلي لم يتم إلا في 2011<sup>(4)</sup>.

---

الواجب على كل شخص قائم بأعباء السلطة العمومية بغيت ضمان الشفافية المالية في الحياة السياسية والإدارية وضمان الحفاظ على الممتلكات العمومية وكرامة الأشخاص المدعويين لخدمة الجماعة الوطنية".

<sup>1</sup> - وهو ما أشارت إليه أيضًا المدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العموميين، في المادة الثالثة التي جاءت تحت عنوان "الإفصاح عن الأصول".

<sup>2</sup> - تنص المادة 17 من قانون رقم 06-01 السالف الذكر على أنه "تتشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته، قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد".

<sup>3</sup> - أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 04-128، السالف الذكر.

<sup>4</sup> - ZOUAIMIA Rachid, « les fonctions décoratives de l'organe national de prévention et de lutte contre la corruption », le quotidien EL WATAN, n°6161, du samedi 29 janvier 2011. P 22.

ومن كل ما سبق يتم دراسة هذا المبحث من خلال التطرق إلى آلية التصريح بالامتلاكات (المطلب الأول)، ثم تناول الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### التصريح بالامتلاكات

لاشك أن الوظائف العليا في الدولة هي الأكثر استهدافاً، ولاشك أن هناك جهود بذلت وأخرى مازالت تبذل للوقوف في وجه الفساد فكانت مواجهة الأداة المنفذة لجرائم الصفقات العمومية أولى جهود المشرع وذلك بتطوير السياسة المنتهجة في التوظيف.

سستم دراسة هذا النظام بتناول المقصود به (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى الفئات التي يشملها هذا النظام والجهات التي تتلقاه (الفرع الثاني)، وأخيراً معرفة الجزاء المقرر عند الإخلال بواجب التصريح بالامتلاكات (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: المقصود بنظام التصريح بالامتلاكات

التصريح بالامتلاكات هو من الإجراءات التي تتبعها بعض الدول لمتابعة الموظفين العموميين، فهو أداة لمراقبة حركة الأموال التي يحوزها الموظف العام وهذا من أجل الكشف عن حالات الثراء السريع الذي قد ينتاب البعض تُنبئ تورطهم في قضايا الفساد.

يتمثل هذا الإجراء في إلزام كل شخص قائم بأعباء السلطة العامة بأن يفصح عن كافة ممتلكاته واستثماراته التي يتمتع بها خارج الوظيفة التي يشغلها، وبالتالي فهو إقرار عن ذمته المالية بهدف الوقوف عن أي كسب غير مشروع يدخل على ثروته ومساءلته عن كل ما يحصل عليه من مال لنفسه أو لغيره دون وجه حق، وعن كل زيادة في ثروته أو ثروة زوجه أو أولاده القصر لا تتناسب مع موارده المالية<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> - يُعد الخليفة عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- هو أول من طبق هذا النظام وأطلق عليه اسمه المعاصر "من أين لك هذا" وقد طبقه على الجميع بلا استثناء.

يقوم الموظف العام باكتتاب هذا التصريح خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته أو عهدته الانتخابية<sup>(1)</sup>، على أن يجدد هذا التصريح فور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية بنفس الكيفية التي تم بها التصريح الأول، وعملاً بالمادة الخامسة فقرة 2 فإن التصريح بالتملكات يحزر طبقاً لنموذج يحدد عن طريق التنظيم وهذا ما حدده المشرع الجزائري بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 06-414<sup>(2)</sup>، الذي وضع نموذجاً للتصريح بالتملكات، وعملاً بالمادة الثالثة من ذات المرسوم فإن هذا النموذج يعد في نسختين يوقعهما المكتب والسلطة المودع لديها على أن تُسلم بعدها نسخة للمكتب.

يحتوي التصريح بالتملكات على بيانات خاصة بهوية الموظف العام كاسمه واسم أبيه وعنوانه وذكر تاريخ تعيينه أو تاريخ تولي وظيفته.

وبالنسبة للتملكات فعلاً بالمادة الخامسة فقرة 1 من قانون 06-01 فإن التصريح بالتملكات المنصوص عليه في المادة الرابعة من القانون أعلاه وكذا المرسوم الرئاسي رقم 06-414 يحتوي جرداً مفصلاً لكافة الأملاك التي يحوزها المكتب العقارية والمنقولة وكذا السيولة النقدية والاستثمارات، هذا بالإضافة إلى أملاك أخرى.

فأما عن الأملاك العقارية، فإن التصريح بها يشمل تحديد موقع الشقق والعقارات والمنازل الفردية أو أية أرض سواء كانت زراعية أو معدة للبناء أو محلات تجارية يملكها المكتب و/ أو أولاده القصر في الجزائر أو في الخارج.

كما نص التنظيم ضرورة تحديد وصف الأملاك (موقع العقار، طبيعته ومساحته وأصل الملكية، وتاريخ اقتناء الممتلكات)، هذا بالإضافة إلى ذكر النظام القانوني لهذه الأملاك إن كانت أملاك خاصة أو مملوكة على الشيوع.

<sup>1</sup>- أنظر في ذلك نص المادة 4 فقرة 02 من قانون رقم 06-01.

<sup>2</sup>- لمعرفة نموذج التصريح بالتملكات، أنظر المرسوم الرئاسي رقم 06-414، المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد نموذج التصريح بالتملكات، ج ر عدد 74 لسنة 2006.

أما بالنسبة للأموال المنقولة، فإن التصريح بها يشمل تحديد الأثاث ذي القيمة المالية المعتبرة وكل تحفة أو أشياء ثمينة، كما يشمل التصريح بالسيارات والسفن والطائرات أو أية ملكية فنية أو أدبية أو صناعية وكل القيم المنقولة المسعرة وغير المسعرة في البورصة التي يمتلكها المكتتب و/ أو أولاده القصر في الجزائر أو في الخارج.

أما بالنسبة للسيولة النقدية، فإن التصريح بها يشمل تحديد وضعية الذمة المالية من حيث أصولها وخصومها، وبخصوص هذه الأموال بالذات حرص المشرع الجزائري في المادة 61 على ضرورة إلزام الموظفين العموميين الذين لهم مصلحة في حساب مالي في بلد أجنبي أو حق أو سلطة توقيع أو سلطة أخرى على ذلك الحساب أن يبلغوا السلطات المعنية عن تلك العلاقة وأن يحتفظوا بسجلات ملائمة تتعلق بتلك الحسابات وذلك تحت طائلة الجزاءات التأديبية ودون الإخلال بالعقوبات الجزائية المقررة.

#### الفرع الثاني: كيفية التصريح بالامتلاكات

عملاً بالمادة السادسة (6) من قانون 06-01 فإن التصريح بالامتلاكات يكون أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا (أولاً)، وكذا أمام الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد (ثانياً).

#### أولاً: أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا

وهذا بالنسبة لفئة الموظفين الذين يشغلون المناصب القيادية والسامية في الدولة وتشمل: رئيس الجمهورية، أعضاء البرلمان، رئيس المجلس الدستوري وأعضاؤه، رئيس الحكومة وأعضاؤه، رئيس مجلس المحاسبة، محافظ بنك الجزائر، السفراء والقناصل، الولاة والقضاة. فهؤلاء يتعين عليهم التصريح بامتلاكاتهم أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا وينشر محتوى هذا التصريح في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية خلال شهرين المواليين لتاريخ انتخاب الأشخاص المعنيين أو تسلمهم لمهامهم. وهنا نجد أن قانون 06-01 كان واضحاً بإخضاع رئيس الجمهورية لواجب التصريح بالامتلاكات خلال أجل شهرين من انتخابه على غرار باقي الوظائف السامية في الدولة خلافاً لأمر 97-04 الذي أشار إلى ضرورة قيام رئيس الحكومة بالتصريح بامتلاكاته خلال الشهر الذي يعقب تعيينه على أن يمدد هذا الأجل

في حال القوة القاهرة، في حين لم يحدد الأجل الذي ينبغي على رئيس الجمهورية التصريح بممتلكاته خلاله.

كما أن استثناء وظائف الفئة الأولى من التصريح أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، على أن يتم ذلك أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا وهو أمر مفهوم يعود لحساسية هذه المناصب، غير أن هذا القانون لم يحدد ما إذا كانت الهيئة مخولة للتحقيق في تصريحات هؤلاء المسؤولين، كما لم يحدد ما إذا كان الرئيس الأول مخولاً للقيام بمثل هذه التحقيقات أم أن دوره يقتصر على تلقي التصريحات فقط؟! وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل عن مصير القضية في حال ما إذا تم اكتشاف تلاعب في تصريح إحدى المسؤولين فكيف يتم متابعة الملف جزائياً؟ هل يحركه الرئيس الأول للمحكمة العليا! أم تتدخل الهيئة لإحالة الملف إلى وزير العدل مثلما تنص على ذلك المادة 22 من قانون 06-01؟، مع العلم أن الهيئة غير مخولة بتلقي تصريحات هؤلاء المسؤولين فكيف يكون لها أمر إحالة الملف إلى وزير العدل، وهو غموض من شأنه أن يبقي ملف يتضمن مخالفة هؤلاء معلقاً طالما لم تحدد الجهة المخولة بإخطار الجهات القضائية المختصة بالتدخل، ولأن الأمر يتعلق بمناصب حساسة فلن يتحمل أحد مثل هذه المسؤولية دون وجود نص صريح<sup>(1)</sup>.

كما تجدر الملاحظة أن نص القانون أغفل تحديد الجهة المخولة بتلقي تصريح الرئيس الأول للمحكمة العليا لممتلكاته، مع العلم أن القضاة يصرحون بممتلكاتهم أمامه وهو ينتمي إلى هذه الفئة وكان يمكن تلافي ذلك لو نص القانون مثلاً على أن يكون التصريح أمام لجنة قضائية خاصة أو أمام هيئة الوقاية من الفساد ومكافحته ففي هذه الحالة سيكون بإمكان الرئيس الأول للمحكمة العليا أن يقوم بالتصريح بممتلكاته<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - محمد هاملي، "هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالممتلكات كآليتين لمكافحة الفساد في الوظائف العامة في الدولة"، ملتقى وطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، تيزي وزو، 2009، (مقال غير منشور).

<sup>2</sup> - لو يتم الرجوع إلى أمر 97-04 المتعلق بالتصريح بالممتلكات لوجدنا حلاً لهذا الإشكال حيث أن التصريحات بما في ذلك تصريح الرئيس الأول للمحكمة العليا وإن كان تتم بصفة شخصية إلا أنها كانت تودع أمام لجنة سُميت بلجنة التصريح بالممتلكات.

كما يلاحظ وجود نوع من الغموض عند مقابلة نص المادة 4 من قانون 06-01 التي تنص على إلزامية التصريح عند تسلم المهام أو بداية العهدة الانتخابية وعند نهايتها، مع نص المادة 6 الذي يشير - بالنسبة إلى الوظائف السامية التي سبق ذكرها - إلى إلزامية التصريح عند بداية الخدمة أو العهدة ويحدد فترة الشهرين من تسلم المهام دون أدنى إشارة إلى إلزامية التصريح عند انتهاء المهام؟! ما قد يفهم منه إعفاء هذه الفئة من التصريح لدى انتهاء المهام أو العهدة وهو أمر يفرغ إجراء التصريح بالامتلاكات من محتواه طالما أن الغرض منه هو الوقوف على الفارق غير المبرر في الذمة المالية الذي قد يطرأ بين فترتي تولي المهام انتهائها وهذا لن يتأتى دون أن يكون التصريح عند انتهاء المهام.

هذه الفئات وإن كانت تحمل وصف الموظف العام، إلا أنها غير معينة بإبرام ص ع بمفهوم المادة 2 من تنظيم الصفقات العمومية - فمن المفروض ألا يتم دراسة هذه الأشخاص - إلا أن جرائم الصفقات العمومية كثيراً ما تتم على أعلى مستوى لأن هذا النوع من الجرائم يخرج عن مفهوم الجاني بالمعنى التقليدي إذ كثيراً ما يعمد المسؤولون وأصحاب المناصب العليا إلى استغلال نفوذهم ومناصبهم للوصول إلى فوائد ومنافع ذاتية الأمر الذي يتعارض مع مبادئ الوظيفة العامة فغالباً ما يتحول هؤلاء عن المصلحة العامة التي أوكلهم القانون تحقيقها ليصبح شغلهم البحث عن أساليب تمكنهم من زيادة حجم أموالهم وثرواتهم والمتاجرة بالوظيفة العامة على حساب التنمية.

### ثانياً: أمام الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد

وهذا بالنسبة لامتلاكات رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة ويكون محتوى هذا التصريح محل نشر عن طريق التعليق في لوحة الإعلانات بمقر البلدية أو الولاية حسب الحالة خلال شهر.

### ثالثاً: أمام السلطة السلمية

تشمل هذه الفئة الموظفين العموميين الذين يشغلون وظائف عليا في الدولة وغير المنصوص عليهم في المادة 6 من قانون 06-01 فهؤلاء أحال التشريع بشأنهم إلى التنظيم.

وبالرجوع إلى نص المرسوم الرئاسي رقم 90-225 المحدد للوظائف العليا التابعة للدولة بعنوان رئاسة الجمهورية نجده يحدد هؤلاء على النحو الآتي<sup>(1)</sup>:

- مستشار.

- مدير دراسات.

- مدير.

- مكلف بالدراسات والتلخيص.

- نائب مدير.

في حين حدد المرسوم الرئاسي 90-227 قائمة الوظائف العليا في الدولة بعنوان الإدارة والمؤسسات والهيئات العمومية<sup>(2)</sup>، فبالنسبة لهؤلاء جميعاً يكون التصريح بممتلكاتهم أمام السلطة الوصية، وهذا خلال الآجال المنصوص عليها في المادة 4 من قانون 06-01 أي خلال أجل شهر من تاريخ التعيين في الوظيفة، وفور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية لهذا الموظف ثم عند انتهاء الخدمة.

وعقب التصريح بالممتلكات تقوم السلطة الوصية أو السلمية حسب الحالة بإيداع التصريحات أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته مقابل وصل غير أن المرسوم الرئاسي 06-415<sup>(3)</sup> لم يحدد آجال تقديم هذه التصريحات واكتفى بعبارة "آجال معقولة" هذا ما يطرح التساؤل حول المدة التي قد تستغرقها إحالة التصريح أمام هيئة الوقاية من الفساد ومكافحته والتي يمكن وصفها بالمعقولة؟! فإن هذا الغموض في تحديد آجال إيداع التصريحات قد يفتح المجال أمام السلطة المختصة بتلقي التصريحات التماطل في تقديمها

<sup>1</sup>- أنظر الماد 1 من المرسوم الرئاسي رقم 90-225، المؤرخ في 25 يوليو 1990، المحدد لقائمة الوظائف العليا التابعة للدولة بعنوان "رئاسة الجمهورية"، ج ر عدد 31 لسنة 1990.

<sup>2</sup>- أنظر المادة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 90-227، مؤرخ في 25 يوليو 1990، المحدد لقائمة الوظائف العليا في الدولي بعنوان الإدارة والمؤسسات والهيئات العمومية، ج ر عدد 31 لسنة 1990.

<sup>3</sup>- مرسوم رئاسي رقم 06-415، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد كليات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة السادسة من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 74 لسنة 2006.

وهو أمر من شأنه التأثير على سرعة وفعالية معالجة المعلومات من قبل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

الغريب في الأمر أن قانون 06-01 لم يتضمن كل الأشخاص المنصوص عليها في المادة 2 من تنظيم الصفقات العمومية، وهي تلك الأشخاص المعنية بإبرام الصفقات العمومية، مع أن واجب التصريح بالتملكات قد جاء كإجراء وقائي للتقليل والحد من الجرائم المرتكبة أثناء إبرام ص ع، فكان على المشرع مسايرة التطور الحاصل في المجال التشريعي بإخضاع كل الأشخاص المنصوص عليها في المادة 2 لواجب التصريح بالتملكات حتى يحقق هذا الإجراء الغاية من إقراره خاصة وأن ص ع تنجز - كما سلف الذكر - بمساهمة جزئية أو نهائية من ميزانية الدولة وبالتالي فهي أموال عمومية يتعين حمايتها والحفاظ عليها.

#### الفرع الثالث: الإخلال بواجب التصريح بالتملكات

حتى يؤدي التصريح بالتملكات الهدف الذي وجد من أجله، يجب أن يكون صحيحاً ومستوفياً للشروط القانونية تحت طائلة الجزاء الجنائي، وعليه يتحقق الإخلال بواجب التصريح بالتملكات في صورتين عدم التصريح بالتملكات أصلاً (أولاً)، أو التصريح الكاذب للتملكات (ثانياً).

#### أولاً: عدم التصريح بالتملكات

في هذه الصورة يمتنع الموظف العام عن اكتتاب التصريح بتملكاته بعد تذكيره بضرورة التصريح بالطرق القانونية كالتبليغ بواسطة محضر قضائي وإهماله مدة شهرين لاكتتاب هذا التصريح، وعليه لا يمكن القول بأن الموظف قد أخل بواجب التصريح بالتملكات إلا بعد مضي هذه المدة، وهو ما نصت عليه أحكام المادة 36 من قانون 06-01 التي تنص "يُعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل موظف عمومي خاضع قانوناً لواجب التصريح بتملكاته ولم يقدّم بذلك عمداً، بعد مضي شهرين (2) من تذكيره بالطرق القانونية...".



يتضح من نص المادة أنه يشترط توافر القصد الجنائي الخاص، وهذا من شأنه أن يؤثر على المتابعة الجنائية للموظف المخالف سيما وأن صفة التعمد غير مفترضة ومن الصعب إثباتها، كما نلاحظ أن المادة أغفلت حالة وقوع الجريمة من قبل شخص يتمتع بالحصانة القانونية كما هو الحال بالنسبة لنواب البرلمان مثلاً حيث تنص المادة 110 من دستور 1996 على أنه "لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو مجلس أمة يتسبب جنائية أو جنحة إلا بتنازل صريح منه أو بإذن حسب الحالة من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة الذي يقرر رفع الحصانة عنه بأغلبية أعضائه" فواضح هنا تعذر متابعة الأشخاص المتمتعين بالحصانة حالة ارتكابهم للجرم المشار إليه في المادة 36 من قانون 06-01 وبالتالي إمكانية إفلاتهم من العقاب، وقد أثارت هذه النقطة جدلاً قانونياً في البرلمان لدى مناقشة هذا القانون خاصة وأن النسخة التي عرضت على البرلمان لمناقشتها كانت تتضمن أحكاماً تقضي بإسقاط الحصانة وهو ما أثار اعتراض النواب.

في حين ميّز الأمر 97-04 المتعلق بالتصريح بالامتلاكات بين عدم التصريح بالامتلاكات خلال الآجال المحددة ورتب على ذلك تنفيذ إجراءات إسقاط العضوية الانتخابية أو العزل من المهام حسب الحالة<sup>(1)</sup>، وبين التصريح غير الصحيح بالامتلاكات الذي أخضعه إلى العقوبة المنصوص عليها في المادتين 228 و 301 من قانون العقوبات، وإن كان الواقع يبرز أنه حتى الأمر 97-04 لم يجد طريقه إلى التطبيق هو الآخر إلا في حالات محدودة.

إضافةً إلى ذلك، نجد أن الأحكام الخاصة بالتقادم لم تراعى هي الأخرى موضوع الحصانة حيث تنص المادة 54 من قانون 06-01 على عدم تقادم الدعوى العمومية أو العقوبة بالنسبة إلى جرائم الفساد إذا ما تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، وتحيل في غير ذلك من الحالات إلى قانون الإجراءات الجزائية، ما يفيد إمكانية إفلات الأشخاص المتمتعين بالحصانة والمركبين لجرائم فساد من المتابعة الجزائية حتى في حال انتهاء

<sup>1</sup> - أنظر المادة 17 من أمر 97-04، السالف الذكر.

عهدتهم، وكان من الأجدر أنه ما دامت المتابعة الجزائية غير ممكنة أثناء العهدة الانتخابية للجاني أن يتم النص على وقف آجال التقادم إلى حين انتهاء العهدة الانتخابية أو إسقاط الحصانة ليتسنى متابعة الأشخاص المرتكبين لجرائم الفساد أثناء عهدتهم الانتخابية جنائياً وتلافي إفلاتهم من العقاب.

كما يُلفت انتباهنا أيضاً نص المادة 37 من قانون 06-01 التي تنص "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر سنوات (10) وبغرامة من 200.000 إلى 1000.000 دج، كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت على ذمته المالية مقارنةً بمداخله المشروعة". وطبعاً الأخذ بالمبرر من عدمه يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي، وهنا نتساءل عن مصير قرينة البراءة التي نصت عليها المادة 45 من الدستور "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون". ألم يكن من الأفضل إخضاع هذا الشخص الذي تثبت لديه أموال غير مبررة إلى التحقيق، ليتسنى التأكد مما إذا كانت هذه الأموال من عائدات إجرامية أم لا بموجب محاضر قضائية وليس متابعته ومعاقبته لمجرد عدم تبرير مصدر الأموال؟ لأن عبء إثبات ارتكاب الجرم يقع على النيابة العامة والشخص يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته.

### ثانياً: التصريح الكاذب بالامتلاكات

في هذه الصورة يقوم الموظف بالتصريح بامتلاكاته ولكنه لا يكون صادقاً في ذلك، إذ يُدلي بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ وهو ما نصت عليه أحكام المادة 36 من قانون 06-01 "...أو قام بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ، أو أدلى عمداً بملاحظات خاطئة أو خرق عمداً الالتزامات التي يفرضها عليه القانون".

فإذا كان الإخلال بواجب التصريح بالامتلاكات كاملاً في الصورة الأولى فيعدّ الإخلال جزئياً في الصورة الثانية، وفي كلا الصورتين يجب أن يكون المخل بالإلزام متعمداً بمعنى أن لا يكون الإخلال نتيجة إهمال أو لامبالاة، غير أنه من الصعب الفصل بين التعمد والإهمال

لاسيما عندما يتعلق الأمر بعدم التصريح والتصريح غير الكامل، لذلك يتعين على القضاة في كل الأحوال الإثبات أن الإخلال بواجب التصريح كان نتيجة تعمد دون إهمال.

عمومًا يعتبر نظام التصريح بالامتلاكات آلية قانونية لمواجهة ج ص ع يكون في جميع مراحل وحياة الوظيفة العامة، ابتداء من الشهر الذي يعقب تاريخ التنصيب أو بداية العهدة الانتخابية، وفور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العام وعند نهاية الوظيفة أو العهدة الانتخابية بنفس الكيفية التي تم بها التصريح الأول، لذلك فهو أداة لمراقبة حركة رؤوس الأموال التي يحوزها الموظف العام، أو بتعبير آخر هو نوع من الرقابة على الذمة المالية للموظف العام باعتبارها مؤشرًا على نزاهته أو انحرافه.

ورغم ما جاء به قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من ضمانات لأجل إنجاح نظام التصريح بالامتلاكات، إلا أنه يبقى غير كاف أمام تقييد القانون لسلطة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في تحريكها للدعوى العمومية، فعندما تتوصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي، تقوم بتحويل الملف إلى وزير العدل حافظ الأختام الذي يخطر النائب المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء<sup>(1)</sup>، عكس ما كان عليه الحال بالنسبة لأمر 97-04 الملغى إذ كان للجنة التصريح بالامتلاكات حق تحريك الدعوى العمومية دون وساطة<sup>(2)</sup> وإذا رجعنا إلى القانون الفرنسي نلاحظ أن اللجنة المكلفة بضمان الشفافية المالية للحياة السياسية وهي ما يقابل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في ظل قانون 06-01 هي أكثر استقلالية إذ كلفت بتلقي التصريحات سواء تعلق الأمر بأعضاء البرلمان أو الحكومة أو المنتخبين المحليين أو مسيري المؤسسات الإدارية والاقتصادية بالإضافة إلى نشر تقاريرها في الجريدة الرسمية إلى جانب حرية تقاضيتها أمام السلطة القضائية<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر المادة 22 من قانون 06-01، السالف الذكر.

<sup>2</sup> - إذ تنص المادة 2/16 من الأمر رقم 97-04 الملغى "تحمل اللجنة كامل الملف إلى الجهة المختصة التي يتعين عليها تحريك الدعوى العمومية".

<sup>3</sup> - بوزيرة سهيلة ، المرجع السابق، ص 108.

دائمًا في إطار الالتزامات التي تلقى على عاتق الموظف العام يلتزم وفقًا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة وكان من شأن ذلك التعارض أن يؤثر على ممارسة مهامه إخبار السلطة الرئاسية بوجود ذلك التعارض<sup>(1)</sup>.

وقد حدد المشرع مجال تطبيق هذا الالتزام إذ يطبق على شاغلي منصب تأطير أو وظيفة عليا للدولة يمارسونها ضمن الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية بما فيها الشركات المختلطة التي تحوز فيها الدولة 50% على الأقل من رأس المال وكذا على مستوى سلطات الضبط أو كل هيئة عمومية أخرى مماثلة تتولى مهام الضبط أو المراقبة أو التحكيم<sup>(2)</sup>، إذ يمنع شاغلوا هذه المناصب من أن تكون لهم خلال فترة نشاطهم بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين داخل البلاد أو خارجها، مصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التي يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها أو التي أبرموا صفقة معها<sup>(3)</sup>، أو أصدروا رأيًا بغية عقد صفقة معها.

وقد حدد المشرع من جهة أخرى النشاطات المحظورة على الموظف العام التي من شأنها أن تؤدي إلى تعارض المصالح، إذ يحظر على العاملين بالجهات التي يسري عليها تنظيم الصفقات العمومية الدخول بنفسها أو بالوساطة في المزايدات أو المناقصات التي تعقدها الجهات التي يعملون بها حتى لا يؤدي إلى تعارض المصالح.

<sup>1</sup> - باستقراء نص المادة 8 من قانون 06-01 يظهر التباين بين نص المادة بالصيغة الفرنسية والصيغة العربية، فتتص المادة 8 بالصيغة الفرنسية على أنه:

« Lorsque les intérêts privés d'un agent public coïncident avec L'intérêt public et susceptibles d'influencer l'exercice normal des ses fonctions, ce dernier est tenu d'informer son autorité hiérarchique ».

أما الصيغة العربية فتتص على أنه " يلتزم الموظف العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، أو يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عاد ". من هنا يظهر التباين بين النص الفرنسي والنص العربي في عبارة "أو يكون" وكان الأجدر بالمشرع أن يستعمل عبارة "أو كان" وبهذا يكون النص بالصيغة الفرنسية أصح وأكثر انسجامًا مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

<sup>2</sup> - أنظر 1 من أمر رقم 07-01، مؤرخ في 1 مارس سنة 2007، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر عدد 16، الصادرة في 7 مارس 2007.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 2 من نفس الأمر.

## المطلب الثاني

### الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

تعتبر الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته سلطة إدارية مستقلة<sup>1</sup> - السلطات الإدارية المستقلة تحتل مكانة خاصة في الجهاز الإداري، بحيث لا تخضع لا للسلطة رئاسية ولا للسلطة الوصائية وتتمتع بجملة من الاختصاصات سواء تنظيمية أو قمعية<sup>(2)</sup> - بحيث حاولت الحكومات دعم الجهود الرامية لاكتشاف الفساد وكان ذلك بإحداث أجهزة خاصة لمكافحة الفساد، فوجد مثلاً فرنسا التي أنشأت جهاز للوقاية من الفساد يسمى بـ "الجهاز المركزي للوقاية ضد الفساد"

وبتفشي ظاهرة الفساد، لم يعد مفاجئاً تدخل المشرع الجنائي الجزائري بنصوص قانونية وقائية من أجل ضمان الشفافية في تسيير الأموال العمومية، وكذا في إدارة الشؤون العامة، لذا نص قانون 06-01 على مجموعة من التدابير الوقائية التي ترمي إلى الوقاية من جرائم الفساد ومن بينها جرائم ص ع، وكان أهم هذه التدابير إنشاء سلطة إدارية تدعى بـ "الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، وقصد تمكينها من أداء المهام المنوط لها، الأمر الذي يحتم منحها قدرًا من الاستقلالية وهو ما أكدته اتفاقية الأمم المتحدة في مادتها

<sup>1</sup> - La recherche d'une intervention plus efficace de l'Etat dans certains secteurs va en outre donner naissance aux autorités administratives indépendantes qui vont assez rapidement s'imposer comme un moyen adéquat pour les pouvoirs publics d'intervenir dans divers secteurs. L'émergence de ces nouveaux modes d'intervention publique est guidée tantôt par le souci de faire face à l'extrême technicité d'un secteur donné, tantôt par la nécessité de répondre à un besoin de légitimité et d'impartialité des actions publiques. Ces nouveaux moyens d'intervention des autorités administratives seraient nés en Amérique du nord à la fin de 19<sup>e</sup> siècle pour rompre dans certaines matières avec l'administration traditionnelle (regular), dont la caractéristique était d'être directement soumise au pouvoir exécutif.

Le phénomène des autorités administratives indépendantes ne touche véritablement l'Europe occidentale qu'au lendemain de la seconde guerre mondiale, en Afrique, la catégorie des autorités administratives indépendantes est relativement récente et contemporaine de l'ouverture démocratique de la fin des années 1990 où l'on a assisté à une redéfinition des rapports entre l'administration et les administrés. Voir :-

=- KEUFFI Daniel Ebénézer, la régulation des marchés financiers dans l'espace OHADA, thèse en vue de l'obtention du doctorat en droit, faculté de droit, de sciences politiques et de gestion, université de Strasbourg, 2010, p p 20-23.

<sup>2</sup> - LOMBARD Martine et DUMONT Gilles, OP.cit, p 116.

السادسة فقرة 1 على أنه "تكفل كل دولة طرف وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، وجود هيئة أو هيئات حسب الاقتضاء تتولى منع الفساد...".

ولم تكتفي هذه الاتفاقية بإنشاء الهيئة وإنما ذهبت إلى أبعد من ذلك حيث نصت "تقوم كل دولة طرف بمنح الهيئة أو الهيئات ما يلزم من الاستقلالية لتمكين تلك الهيئة أو الهيئات الاضطلاع بوظائفها بصورة فعالة بمنأى عن أي تأثير لا مسوغ له"<sup>(1)</sup> كما أضافت اتفاقية الإتحاد الإفريقي في مادتها الخامسة فقرة 3 على أنه "تلتزم الدول الأطراف بما يأتي:

- إنشاء وتشغيل وتعزيز هيئات أو وكالات وطنية مستقلة لمكافحة الفساد"<sup>(2)</sup>.

وهكذا يحرص كل من القانون الاتفاقي والتشريع الجزائري على ضرورة إحداث هيئة لمواجهة الفساد مع جعلها تحض بالاستقلالية. ومن أجل ضمان هذه الاستقلالية لجأ المشرع إلى النموذج الفرنسي المتمثل في فكرة السلطة الإدارية المستقلة<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر المادة 2/6 من المرسوم الرئاسي رقم 04-128، السالف الذكر.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 3/5 من المرسوم الرئاسي رقم 06-137، السالف الذكر.

<sup>3</sup> - يرجع ظهور السلطات الإدارية المستقلة إلى الدول لأنجلو سكسونية، تطورت في القانون الفرنسي، وقد صنفها الفقه الفرنسي بفتنة قانونية جديدة أما ظهورها في القانون الجزائري كان نتيجة استقبال التنظيم القانوني الليبرالي، خصوصاً التنظيم الفرنسي في إطار ما يسمى بالتقليد الإيمائي « Le mimétisme administratif »  
- Voir ZOUAIMI Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Editions Houma, Alger, 2005 ; du même auteur, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Editions Houma, Alger, 2005.  
وتم إحداث أول هيئة في الجزائر سنة 1990 وهو المجلس الأعلى للإعلام الذي كلفه المشرع صراحةً بالهيئة الإدارية المستقلة، وفي السنة نفسها صدر قانون النقد والقرض الذي أنشأ كل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية واعتبرهما هيئتين مستقلتين، وبعدها توالى النصوص القانونية لتنشأ هيئات أخرى في مجالات مختلفة حيث أنشأت لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في سنة 1993، ثم مجلس المنافسة في سنة 1995، ثم سلطة البريد والمواصلات في سنة 2000، ثم الوكالتين الوطنيتين للممتلكات المنجمية والمراقبة المنجمية في سنة 2001، وبعده لجنة ضبط الكهرباء والغاز في سنة 2002، وفي مجال النقل سلطة ضبط النقل، وأخيراً تم إحداث الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وسلطة الضبط في مجال التأمينات في سنة 2006.

يهدف إنشاء سلطات إدارية مستقلة، ضمان الحياد في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين وكذا في معاملة الأعوان العموميين لما يتعلق الأمر بضمان الشفافية على الحياة السياسية والشؤون العمومية.

وهكذا فالهيئة المكلفة بالوقاية من الفساد تعد فئة قانونية جديدة في المنظومة القانونية، أنشأها المشرع ونظمها بترسانة من النصوص القانونية التشريعية<sup>(1)</sup> كانت أو تنظيمية<sup>(2)</sup>.

فلم يكن إنشاء الهيئة أمراً مفاجئاً إنما هو واقع لا بد منه، أمام تفشي ظاهرة الفساد وضرورة البحث عن سلطة متخصصة تقوم بمساعدة الدولة في مهمة التنظيم لتتكفل كل سلطة من السلطات الإدارية المستقلة بضبط مجال معين ومواجهة كل صور الفساد فيه. حيث جاءت المادة 17 من قانون 06-01 لتتص "تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته، قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد"، لتضيف المادة 18 من ذات القانون أن "الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، توضع لدى رئيس الجمهورية".

استناداً إلى النصوص القانونية المنشئة للهيئة نستخلص أن المشرع حقاً لا يتحكم في المصطلحات القانونية، إذ يعبر عن هذا الجهاز تارةً بمصطلح "هيئة" وتارةً أخرى بمصطلح

<sup>1</sup> - النص التشريعي المقصود هنا هو قانون 06-01.

<sup>2</sup> - أما النصوص التنظيمية فهي كل من:

- مرسوم الرئاسي رقم 06-413، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج ر عدد 74، الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 2006.

- مرسوم رئاسي رقم 06-414، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد نموذج التصريح بالممتلكات، ج ر عدد 74، الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 2006.

- مرسوم رئاسي رقم 06-415، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد كيفيات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 74، الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 2006.

"السلطة"، مما يؤدي إلى خلق نوع من الفوضى في الصياغة وفي التعبير عن المصطلحات<sup>(1)</sup>.

ومن أجل نجاعة وفعالية الهيئة في أداء اختصاصاتها المتباينة، خول لها بنصوص قانونية ما يجسد استقلاليتها لتقل المهام المسندة لها وهي التصدي لظاهرة العصر المتمثلة في الفساد وهو ما أكدته نص المادة 18 "تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته، قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد".

فهذه المهمة لا تتحقق إلا إذا استفادت الهيئة بالاستقلالية كافية تحميها من مختلف أشكال الضغوط والعراقيل التي قد تعطل نشاطها وتجعل من محاربة الفساد مجرد شعار لا غير، تبعاً لذلك سنتناول بالدراسة تلك القواعد التي حرص المشرع على تكريسها بضمان استقلالية الهيئة سواء من الناحية العضوية (فرع أول)، أو من الناحية الوظيفية (فرع ثاني).

#### الفرع الأول: مظاهر الاستقلالية العضوية لهيئة مكافحة الفساد

في هذا الإطار نتطرق إلى تشكيلة الهيئة مع التركيز على المعايير التي بموجبها نتمكن من قياس الاستقلالية العضوية، وبالرجوع إلى النصوص المنظمة للهيئة يظهر الطابع الجماعي لتشكيلة الهيئة (أولاً)، إلى جانب تحديد مدة انتداب الأعضاء (تقنية العهدة) (ثانياً).

#### أولاً: التشكيلة الجماعية للهيئة

بالرجوع إلى النصوص المنظمة للهيئة نص قانون 06-01 على أن تشكيلة الهيئة وتنظيمها وكيفية سيرها تحدد عن طريق التنظيم<sup>(2)</sup> وقد تولى التنظيم المعني<sup>(3)</sup> تحديد تشكيلة

<sup>1</sup>-KHALOUFI Rachid, «Les instrument de régulation», RASJEP, volume 41, №2, 2003,P114.

<sup>2</sup>- أنظر المادة 1/18 من قانون 06-01.

<sup>3</sup>- المقصود بالتنظيم هنا أحكام المرسوم الرئاسي رقم 06-413، السالف الذكر.



الهيئة في الفصل الثاني منه تحت عنوان "التشكيك" حيث نص في المادة الخامسة على "تشكل الهيئة من رئيس وستة أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي..."<sup>(1)</sup>.

يلاحظ أن المشرع قد عدّد من أعضاء الهيئة نظراً لتعدد وتشعب واتساع الأعمال الملقاة على عاتقها، لذا حرص المشرع على إعطاء الهيئة طابعاً جماعياً وهي مبادرة يثني عليها المشرع تسمح فعلاً بتكفل الهيئة بكل اختصاصاتها المتمثلة في الوظائف الاستشارية والرقابية وحتى التحسيسية، وهو ما يبرر اشتراط المشرع التكوين المناسب والعالي لمستخدمي الهيئة دون بيان صفة الأعضاء ومراكزهم القانونية<sup>(2)</sup>.

أما من الناحية الهيكلية، نجد أن المشرع قد أحسن تزويد الهيئة بهياكل تسمح لها أداء الاختصاصات المنوط لها، إذ زودها المشرع بأمانة عامة<sup>(3)</sup> وهيكل تتمثل في مجلس اليقظة والتقييم، مديرية الوقاية والتحسيس، مديرية التحاليل والتحقيقات<sup>(4)</sup>، حتى لا يجعلها في تبعية لجهات أخرى وهذا ما فعله المشرع فيما يخص بعض السلطات الإدارية المستقلة كلجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها حيث نص على ضرورة إنشاء مصالح إدارية وتقنية تزود بها الأمانة قصد تسييرها، ونفس الأمر بالنسبة إلى لجنة الإشراف على التأمينات<sup>(5)</sup>.

إن وضع الهيئة تحت سلطة رئيس الجمهورية باعتباره القاضي الأول للبلاد ذو إرادة سياسية قوية تهدف إلى القضاء على آفة الفساد، يوحى بالأهمية التي أولاها المشرع لهذه الهيئة في الوقت الذي كان فيه المرصد الوطني للرقابة من الرشوة موضوعاً تحت سلطة

<sup>1</sup>-GUEDON Marie-josé «Hétérosuggestion des données organiques » in DECOOPMAN Nicole, s/dir, «Le désordre des autorités administratives indépendantes » collection ceprisca, Paris 2002, p 63.

<sup>2</sup>- أنظر المادة 19 من قانون رقم 06-01.

<sup>3</sup>- أنظر المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413.

<sup>4</sup>- أنظر المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413.

<sup>5</sup>- شيخ ناجية ، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية- أيام 23-24 ماي 2007، ص

رئيس الحكومة<sup>(1)</sup>، وباحتكار رئيس الجمهورية لسلطة التعيين يكون المشرع بذلك قد تراجع عن مبدأ هام وهو اعتماده في تعيين أعضاء السلطات الإدارية المستقلة على التعدد في الجهات والمصالح التي بإمكانها اختيار الأطراف العضوة في هذه الهيئات<sup>(2)</sup>، وإلى جانب سلطة رئيس الجمهورية في تعيين أعضاء ورئيس الهيئة يتدخل أيضاً في تعيين الأمين العام وبذلك يكون رئيس الجمهورية المستحوذ الوحيد على تعيين الهياكل الهامة، خاصة إذا علمنا أن الأمين العام هو من يتولى التسيير الإداري والمالي للهيئة الأمر الذي يجعله متأثراً وخاضعاً للسلطة المكلفة بتعيينه<sup>(3)</sup>، الأمر الذي يجعل من الهيئة أداة تابعة للسلطة التنفيذية.

كما أن الاستقلالية تعني أن الهيئة لا تخضع لأية وصاية ولا لأية سلطة رئاسية ومعنى ذلك أنه لا يمكن للسلطة التنفيذية أن توجه أو أن تتدخل في الصلاحيات والقرارات التي تتخذها الهيئة، ويظهر ذلك جلياً من أحكام نص المادة 1/18 من قانون 06-01 ليؤكد على ذات المبدأ نص المادة 2 من المرسوم الرئاسي 06-413 "الهيئة سلطة إدارية مستقلة..." لينص في نفس الفقرة أن الهيئة "توضع لدى رئيس الجمهورية". فأى استقلالية لما توضع الهيئة تحت سلطة رئيس الجمهورية؟<sup>(4)</sup>.

وهكذا فتعيين أعضاء الهيئة لم يكن لصالح استقلالية الأجهزة لإقصاء الهيئات التمثيلية الوطنية وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة في تعيين أو حتى اقتراح أعضاء الهيئة.

<sup>1</sup> - محمد هاملي، مرجع سابق، ص 66.

<sup>2</sup> - إذ نص قانون 90-07 على أن المجلس الأعلى للإعلام يتشكل من 12 عضواً 3 أعضاء يعينون من قبل رئيس الجمهورية (من بينهم رئيس المجلس)، 3 أعضاء يختارون من قبل رئيس المجلس الشعبي الوطني، و 6 أعضاء ينتخبون بالأغلبية المطلقة من ضمن الصحافيين المحترفين في مجال التلفزة والراديو والصحافة المكتوبة يثبتون 15 سنة على الأقل خبرة في المهنة.

<sup>3</sup> - شيخ ناحية، مرجع سابق، ص 97.

<sup>4</sup> - أنظر سعادي فتيحة، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية- 2011، ص 82.

## ثانياً: تحديد مدة انتداب الرئيس والأعضاء

بالإضافة إلى التشكيلة الجماعية، هناك معايير أخرى تقاس من خلالها استقلالية الهيئة تتمثل أساساً في مدة تعيين الأعضاء -العهد- التي تعتبر من الركائز الهامة المعتمد عليها قصد إبراز الطابع الاستقلالي للهيئة.

يقصد بالعهد المدة التي يعين فيها الأعضاء لغرض ممارسة مهامهم، ففي حالة عدم اقتران تعيين أعضاء السلطات الإدارية المستقلة بمدة معينة، يمكن للجهة المحتكرة لسلطة التعيين أن تؤثر على الأعضاء وذلك بعزلهم في حالة عدم الاستجابة لرغباتها وهذا ما يمس باستقلاليتهم<sup>(1)</sup>.

لكن لا يكفي النص على العهد بل يجب أن تكون مدتها معتبرة بحيث تكون كافية وضرورية لممارسة العضو لمهامه، على أن لا تطول مدتها فينعكس سلباً على الأعضاء وألا تكون قصيرة فينعكس ذلك سلباً على سير أعمال المجلس، مما يجعل الأعضاء ينشغلون بالتعيين بدلاً من المهام المخولة لهم فتتميز أعمالهم بعدم الاستقرار وعدم نجاعة القرارات.

ولغرض تدعيم استقلالية الأعضاء فعلى النص المنشأ لأي سلطة إدارية أن يجعل أعضائها يعينون لعهد واحد غير قابلة للتجديد ولا يمكن للجهة المكلفة بالتعيين أن تعزل أي عضو أو سحب عضويته إلا لحالات معترف بها قانوناً.

وبالرجوع إلى الأحكام المنظمة للهيئة نجد نص المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي 413-06 الذي ينص "تتشكل الهيئة من رئيس وستة (6) أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمسة (5) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة (1).

وتنتهي مهامهم حسب الأشكال نفسها".

وهكذا جاء نص المادة بصيغة صريحة وواضحة، فتكون عهدة أعضاء الهيئة 5 سنوات

1-RACHID Khaloufi, « Les institution de régulation en droit algérien, Revue, IDARA, № 28, 2005, P100.

ويمكن تجديدها مرة واحدة. وباعتبار مدة الانتداب محددة قانوناً يعتبر مؤشراً يجسد استقلالية الهيئة من الناحية العضوية، فلو تم النص على تعيين الرئيس والأعضاء لمدة غير محدودة قانوناً فلا يمكننا الحديث عن أية استقلالية عضوية نتيجة جعل الأعضاء والرئيس عرضة للعزل في أي وقت خاصةً أمام عدم ذكر الأسباب والظروف التي من شأنها إنهاء العهدة. كما أن قابلية تجديد الانتداب سيؤثر سلباً على الاستقلالية لأن ذلك يجعل أعضاء الهيئة في تبعية إزاء رئيس الجمهورية، أو بتعبير أدق إزاء السلطة التنفيذية خوفاً من عدم التجديد.

تجدر الإشارة في هذا المقام أنه لا يكفي ضمان استقلالية الهيئة إزاء السلطة التنفيذية فقط، بل يجب أن يكون أعضائها مستقلين إزاء الجهات التي تقوم بضبطها وممارسة الرقابة عليها وذلك لضمان نجاعة هذه الهيئة، لذا كرس المشرع نظام التنافي<sup>(1)</sup>.

وبالرجوع إلى الأحكام المنظمة للهيئة نلمس سكوت المشرع عن خضوع أعضاء الهيئة لنظام التنافي مما يجعلنا نشك في شفافية وحياد الهيئة عندما يمتلك أعضاؤها مصالح على مستوى الجهات التي تعمل على رقابتها فكان على المشرع تعميم نظام التنافي على جميع أعضاء الهيئة قصد تفعيل الاستقلالية والحياد.

تلك هي أهم المظاهر التي تجسد الاستقلالية العضوية لهيئة الوقاية من الفساد ومكافحته رغم ما تعثر بها من نقائص نتيجة التدخل المستمر للسلطة التنفيذية، مما يضيف على استقلالية الهيئة من الناحية العضوية الطابع النسبي أو النظري أو الشكلي أو الخيالي على حدّ تعبير أستاذنا الدكتور زوايمية رشيد.

### ثالثاً: الإشكالات التي يثيرها تنصيب أعضاء الهيئة

تنص المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها على: " يتكوّن مجلس اليقظة والتقييم

<sup>1</sup> - يقصد بإجراء التنافي منع أعضاء الهيئة من ممارسة بعض المهام وكذا امتلاك مصالح في بعض المؤسسات التي تبشر الرقابة عليها.

الذي يرأسه رئيس الهيئة، من الأعضاء المذكورين في المادة 5. يتم اختيار أعضاء مجلس اليقظة والتقييم من الشخصيات الوطنية المستقلة التي تمثل المجتمع المدني، والمعروفة بنزاهتها وكفاءتها..."

لكن الملاحظ أنه عندما تم تنصيب الهيئة في 04 جانفي 2011، أي أكثر من 4 سنوات من صدور القوانين المنشئة لها<sup>(1)</sup>، لا نجدتها تتكون من الشخصيات الوطنية المستقلة التي تمثل المجتمع المدني؛ بحيث صدر مرسوم رئاسي مؤرخ في 07 نوفمبر 2010 يحدد تشكيلة الهيئة<sup>(2)</sup>، فرئيس الهيئة هو إطار سابق في وزارة المالية، وهناك أيضاً من الأعضاء من بينهم دبلوماسي سابق، وعقيد متقاعد في الدرك الوطني، كل هذا يفسر تبعية هذه التشكيلة للسلطة التنفيذية، هذا ما يحد من فعاليتها كجهاز للتصدي لكل أشكال الفساد وخاصة في مجال الصفقات العمومية، الأمر الذي يفتح المجال واسعاً أمام التشكيك في النوايا الحسنة والعزيمة القوية للسلطات المختصة في المضي قدماً لمحاربة آفة الفساد<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: مظاهر الاستقلالية الوظيفية لهيئة مكافحة الفساد

نعني باستقلالية الهيئة وظيفياً أنه لا يمكن تعديل ولا إلغاء ولا استبدال قراراتها من طرف سلطة عليا<sup>(4)</sup> ويرى بعض الفقهاء أن هذه الاستقلالية هي التي تعبر عن الطابع السلطوي لهيئة مكافحة الفساد رغم عدم اعتراف المشرع صراحةً بسلطة اتخاذ القرار لهذه الهيئة وللسلطات الإدارية المستقلة ككل.

ولمعرفة مدى اعتراف المشرع الجزائري بالاستقلالية الوظيفية يجب علينا البحث عن مؤشرات، سواء من خلال الوسائل القانونية المتمثلة في تعدد وظائفها ومدى تمتعها بسلطة إعداد نظامها الداخلي، وكذا الاعتراف لها بالشخصية المعنوية رغم أن هذه الصفة لا تعتبر

<sup>1</sup>- ZOUAIMIA Rachid « les fonctions décoratives de l'organe national de prévention et de lutte contre la corruption », El-watan, quotidien indépendant n° 6161, du samedi 29 janvier 2011.

<sup>2</sup> - مرسوم رئاسي مؤرخ في 07 نوفمبر 2010، يتضمن تعيين رئيس وأعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد 69 مؤرخ في 14 نوفمبر 2010.

<sup>3</sup> - بودهان موسى، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 305.

<sup>4</sup>- ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique, Berti Éditions, Alger, 2008, P35.

معياريًا لقياس درجة الاستقلالية (فرع أول)، أو من خلال الوسائل المالية المتمثلة في مدى اعتراف المشرع للهيئة باستقلال مالي وبذمة مالية خاصة بها (فرع ثاني)، كما يحتم علينا الأمر تحديد علاقة الهيئة بالسلطة التنفيذية وتبيان ما إذا كان يمكن للهيئة اتخاذ قرارات دون الحاجة إلى ترخيص أو مصادقة من سلطة عليا (فرع ثالث).

### أولاً: الوسائل القانونية

يمكن حصر العناصر التي تدعم استقلالية الهيئة في الطبيعة المتبوعة لصلاحيات الهيئة (1)، وتمتعها بسلطة وضع نظامها الداخلي (2)، ومدى تمتعها بالشخصية المعنوية (3).

#### 1- الطبيعة المتنوعة لصلاحيات الهيئة

تتمتع الهيئة بصلاحيات واسعة فهي التي تتولى تنفيذ الإستراتيجية الوطنية لمواجهة الفساد، وقد تطرق المشرع الجزائري لهذه المهام بصفة مجملة في نص المادة 20 من قانون 06-01 بعنوان "مهام الهيئة" « Des missions de L'organe » بتفحص النصوص القانونية المنظمة للهيئة ولا سيما أحكام المرسوم الرئاسي 06-413 يتضح لنا أن مهام الهيئة تتوزع على الهياكل التي تدخل في تكوينها، وكما سلف الذكر تتشكل الهيئة من رئيسها، مديرية الوقاية والتحسيس، مديرية التحاليل والتحقيقات، وأخيرًا مجلس اليقظة والتقييم.

#### 2- تمتع الهيئة بسلطة وضع نظامها الداخلي

تتجلى استقلالية الهيئة في حرية اختيارها لمجموع القواعد التي من خلالها تقرر كيفية تنظيمها وسيرها دون مشاركة أية جهة أخرى، كما تظهر أيضًا في عدم خضوع النظام الداخلي للمصادقة عليه من طرف السلطة التنفيذية<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> - حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2006، ص 57.

هذه الأحكام جاء التأكيد عليها صراحةً في نص المادة 19 من أحكام المرسوم الرئاسي 06-413 التي جاء فيها "تعد الهيئة نظامها الداخلي الذي ينشر في الجريدة الرسمية بموجب مرسوم رئاسي وتصادق عليه".

واضح من النص أن هيئة مكافحة الفساد لها سلطة سن نظامها الداخلي بل وحتى سلطة المصادقة عليه وعليه تكون استقلالية الهيئة من هذا الجانب ملموسة.

غير أن نص المادة 19 السالف الذكر يتعارض بصفة صارخة بنص المادة 8 من ذات المرسوم التي تنص "يحدد التنظيم الداخلي للهيئة بقرار مشترك بين السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية والوزير المكلف بالمالية" فكيف أن الهيئة هي من تعد نظامها الداخلي بصريح نص المادة 19 وكيف يحدد هذا النظام بقرار مشترك بين السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية والوزير المكلف بالمالية بصريح نص المادة 8 من ذات المرسوم؟!.

### 13- تمتع الهيئة بالشخصية المعنوية

هذا العامل كما - سلف الذكر - ليس بمعيار حاسم لضمان الاستقلالية، ودليل ذلك أن سلطات الضبط في القانون الفرنسي لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا في الآونة الأخيرة ولبعض منه فقط كلجنة الأسواق المالية C M F إلا أنها تتمتع بالاستقلالية حقيقية وهذه الاستقلالية أساس وجودها.

أما في القانون الجزائري فمعظم السلطات الإدارية المستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية، وبالرجوع إلى النصوص المنظمة للهيئة فقد اعترف المشرع لها بالشخصية المعنوية بصفة صريحة وذلك بمقتضى نص المادة 18 فقرة أولى من قانون 06-01 التي تنص "الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي" وهكذا ورغم عدم اعتبار الشخصية المعنوية عاملاً حاسماً وفعالاً لقياس درجة الاستقلالية إلا أنها تؤثر وتساعد بنسبة معينة في إظهار هذه الاستقلالية خاصةً من الجانب الوظيفي وذلك بالنظر إلى النتائج والآثار المترتبة عنها.

أمام تمتع الهيئة بالشخصية المعنوية، فلرئيسها حق اللجوء إلى الجهات القضائية بصفته مدعيًا أو مدعى عليه وعن أساس ومصدر هذا الحق فهو مستمد من نص المادة 9/9 من أحكام المرسوم الرئاسي 06-413 "يكلف رئيس الهيئة بما يأتي: تمثيل الهيئة أمام القضاء وفي كل أعمال الحياة المدنية"، غير أن الهيئة لا يمكنها اللجوء إلى القضاء عند توصلها إلى وقائع ذات وصف جزائي بل تقوم بتحويل الملف إلى وزير العدل حافظ الأختام الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء<sup>(1)</sup>.

يلاحظ على نص المادة 22 ورود عبارة "عند الاقتضاء" التي يفهم منها أنه حتى وإن كان الملف المقدم إلى الوزير يتضمن وقائع ذات وصف جزائي فيمكن للوزير أن لا يخطر النائب العام بحكم أن ذلك يخضع لتقديره فهذا يؤدي إلى تجاوز قرارات الهيئة<sup>2</sup>.

فالهيئة لا تتمتع بحق إتمام مهمتها المتمثلة في إخطار العدالة بالملفات التي تتضمن وقائع ذات وصف جزائي، وبالتالي لا يمكن تصور استقلالية الهيئة بسبب انتفاء سلطتها. كما أن حرمان الهيئة من تحريك الدعوى العمومية وتكليف وزير العدل بمهمة تقديم الملف الجزائي يجعل الهيئة مجرد جهاز استشاري، كما يؤدي إلى تجريدها من أهم الأدوات القانونية لمواجهة الفساد. وإذا قارنا هذه الأحكام بما ورد في أمر 04-97 -الملغى- يلاحظ أن لجنة التصريح بالممتلكات كانت مؤهلة لتحويل الملف إلى العدالة مباشرة ودون المرور بوزير العدل.

كما يمكن انتقاد هذه الأحكام بمقارنتها مع ما ورد في نصوص قانونية أخرى تخص بعض الهيئات الإدارية المستقلة فنجد على سبيل المثال نص المادة 40 من المرسوم

<sup>1</sup> - أنظر المادة 22 من قانون رقم 06-01.

<sup>2</sup> - أحمد أعراب، مرجع سابق، ص 10.



التشريعي المنظم لبورصة القيم المنقولة التي مكنت رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في حالة مخالفة القانون أن يحيل الملف إلى النيابة العامة<sup>(1)</sup>.

وفي نفس الاتجاه ينص قانون 04-06 على اختصاص لجنة الإشراف على التأمينات في تحويل المحاضر التي تثبت ممارسات مخالفة للقانون إلى وكيل الجمهورية إذا كانت طبيعة الوقائع الواردة فيها تبرر متابعات جزائية<sup>(2)</sup> فلما نص المشرع على إمكانية الهيئات السابقة دون هيئة الوقاية من الفساد ومكافحته أليست هيئة مستقلة؟! خاصة وأن المهمة الملقاة على عاتقها هي مواجهة جرائم الفساد، فكيف يتأتى لها ذلك دون إمكانية تحويل الملف إلى القضاء الجزائي؟!.

ومن جهة أخرى تتمتع الهيئة بأهلية التعاقد، فطبقاً للقواعد العامة نجد أن من بين أهم نتائج الشخصية المعنوية أهلية التعاقد وهو ما أكدته المادة 11/9 من أحكام المرسوم الرئاسي 06-413 التي تنص "يكلف رئيس الهيئة بما يأتي... تطوير التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على المستوى الدولي وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية" وأضافت المادة 9/20 على "تكلف الهيئة لاسيما بالمهام الآتية...التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيدين الوطني والدولي...".

من أحكام المواد السابقة نتوصل إلى استنتاج إمكانية الهيئة في إبرام عقود واتفاقيات مع هيئات تختص هي الأخرى بمكافحة الفساد سواء كانت وطنية أو أجنبية في إطار التعاون الدولي<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - مرسوم تشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34، الصادرة في 23 ماي 1993، معدل ومتمم بالأمر رقم 96-10 المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر عدد 3، وبالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج ر عدد 11، صادر في 2003.

<sup>2</sup> - قانون رقم 04-06، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 97-07، المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 15، الصادر في 12 مارس 2006.

<sup>3</sup> - شيخ ناحية ، مرجع سابق، ص 98.

كما أن الهيئة مسئولة عن أعمالها باعتبارها مستقلة عن الدولة، وبالتالي لا تتحمل هذه الأخيرة التعويضات المستحقة لجبر الأضرار الذي تسببها الهيئة. ويبقى أهم أثر لتمتع الهيئة بالشخصية المعنوية هو تمتعها بذمة مالية مستقلة.

### ثانياً: الاستقلال المالي للهيئة

يقصد بالاستقلالية المالية تمتع هيئات الضبط بما فيها الهيئة بذمة مالية أي تمتعها بميزانية مستقلة والتي تظهر بامتلاك هذه الهيئات لمصادر تمويل ميزانيتها خارج الإعانات التي تقدمها الدولة، وكذا استقلالية الهيئة في وضع وتنفيذ سياستها المالية بالإضافة إلى الاستقلالية في تسييرها<sup>(1)</sup>.

فالدولة لما تقدم الإعانات فإنها تمارس حتماً نوعاً من الرقابة مما يقلص من استقلالية الهيئة الوظيفية كما أن إمكانية التقاعس في تقديم هذه الإعانات واردة خاصة لما لا تستجيب الهيئة لضغوطات الجهاز التنفيذي.

ومن جهة أخرى نجد خضوع هيئة مكافحة الفساد إلى رقابة مالية يمارسها مراقب مالي يعينه الوزير المكلف بالمالية وهو ما جاء صراحةً في نص المادة 24 من ذات المرسوم "يمارس الرقابة المالية على الهيئة مراقب مالي يعينه الوزير المكلف بالمالية" فأين الاستقلالية المالية التي ينشد بها المشرع؟!.

كلها عوامل من شأنها التقليل من حرية الهيئة في التصرف في ذمتها المالية ومن ثم التقليل من استقلالها المالي<sup>(2)</sup>.

### ثالثاً: علاقة الهيئة بالسلطة التنفيذية

إن استقلالية الهيئات الإدارية المستقلة إزاء السلطة التنفيذية عامل أساسي لتمكينها من ممارسة مهمتها الضبطية وكذا الانتقال من الأسلوب التقليدي الذي كانت تعتمد عليه الدولة

<sup>1</sup> - أحمد أعراب، مرجع سابق، ص 9.

<sup>2</sup> - إلا أن بعض الفقهاء يرون أن الرقابة التي يمارسها المراقب المالي لا تعتبر بأمر مناف للاستقلالية باعتبار أن الهدف من ذلك هو المحافظة على المال العام.

للتدخل في الحقل الاقتصادي الممثل في الأوامر والتنظيمات إلى اعتماد أسلوب أكثر مرونة بإنشاء السلطات الإدارية المستقلة كآلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة. إلا أن الأهم هو استقلالية الهيئة إزاء الأعوان الناشطين في القطاع الذي تضبطه لضمان نجاعتها لذا كرس المشرع نظام التنافي.

يقصد بنظام التنافي منع أعضاء الهيئة من ممارسة بعض المهام وكذا امتلاك المصالح في بعض المؤسسات.

وبالرجوع إلى أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لا نجد أية إشارة تخص خضوع الهيئة لهذا النظام، لكن بالرجوع إلى أحكام الأمر 07-01<sup>(1)</sup> نجد أعضاء الهيئة من بين المؤسسات الخاضعة لنظام التنافي وهو ما أكدت عليه المادة الأولى من ذات الأمر وجاء فيها "يهدف هذا الأمر إلى تحديد حالات التنافي والالتزامات الخاصة المتصلة ببعض المناصب والوظائف ويطبق على شاغلي منصب تأطير أو وظيفة عليا للدولة يمارسونها ضمن الهيئات والإدارات العمومية..... وكذا على مستوى سلطات الضبط أو كل هيئة عمومية أخرى مماثلة تتولى مهام الضبط أو المراقبة أو التحكيم".

واضح من النص خضوع أعضاء الهيئة لنظام التنافي وبالرجوع إلى أحكام المواد 2 و3 فقد تضمنتا مظاهر تكريس المبدأ، إذ يمنع أعضاء الهيئة من أن تكون لهم خلال فترة نشاطهم بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين داخل البلاد أو خارجها مصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التي يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها أو التي أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأياً بغية عقد صفقة معها<sup>(2)</sup>.

كما يمنع على أعضاء الهيئة ممارسة نشاطاً استشارياً أو مهنيًا أيًا كانت طبيعته ولأي سبب كان عند نهاية مهمتهم ولمدة سنتين. أو أن تكون لهم مصالح مباشرة أو غير

<sup>1</sup> - أمر رقم 07-01، مؤرخ في أول مارس سنة 2007، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف،

ج ر عدد 16 الصادر في 7 مارس 2007.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 2 من أمر 07-01.

مباشرة لدى المؤسسات أو الهيئات التي سبق لهم أن تولوا مراقبتها أو الإشراف عليها أو أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأياً بغية عقد صفقة معها أو لدى أي مؤسسة أو هيئة أخرى تعمل في نفس مجال النشاط عند نهاية مهمتهم ولمدة سنتين أيضاً<sup>(1)</sup>.

وحتى وبعد انقضاء مدة السنتين المشار إليها أعلاه يجب أن تكون ممارسة أي نشاط مهني أو استشارة وكذا حيازة مصلحة موضوع تصريح كتابي لمدة 3 سنوات من طرف المعني بالأمر لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في أجل شهر واحد ابتداءً من تاريخ بداية ممارسة النشاط<sup>(2)</sup>.

وعدم القيام بهذا التصريح يعاقب الشخص بغرامة مالية من 200.000 دج إلى 500.000 دج<sup>(3)</sup>.

تلك هي القيود المفروضة على موظفي الهيئة تكريساً لمبدأ التنافي وضماناً لاستقلالية الهيئة عند أداء وظائفها وكل مخالفة للأحكام السابقة يجب على آخر هيئة مستخدمة أو السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية حسب الحالة إخطار الجهات القضائية المختصة<sup>(4)</sup> وذلك لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 06 وتمثل في معاقبة الشخص المعني بالحبس من 6 أشهر إلى سنة واحدة وبغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج.

كما تترجم استقلالية الهيئة وظيفياً من خلال عدم إمكانية السلطة التنفيذية من ممارسة حق الفيتو على قراراتها، هذا ما ورد في التقرير الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي الخاص بالسلطات الإدارية المستقلة<sup>(5)</sup>، إلا أن تحليل مختلف النصوص المنتظمة للهيئة نلمس تبعيتها للسلطة التنفيذية ويظهر ذلك في مسألتين:

1- أنظر المادة 3 من أمر 07-01.

2- أنظر المادة 4 من أمر 07-01.

3- أنظر المادة 7 من أمر 07-01.

4- أنظر المادة 5 من أمر 07-01.

5-Conseil d'Etat, « Rapport public sur les autorités administratives indépendantes », E.D.C.E, №52,2001, P293.

تتمثل المسألة الأولى: في نص المادة 18 من قانون 06-01 التي تنص "الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، توضع لدى رئيس الجمهورية" وفي نفس السياق نصت المادة 2 من أحكام المرسوم الرئاسي 06-413 على أن "الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، توضع لدى رئيس الجمهورية".

واضح أن الهيئة قد استفادت من تكييف قانوني صريح على أنها سلطة إدارية مستقلة، وتطبيقاً لذلك فهي لا تخضع لأية رقابة وصائية أو رئاسية، ولكن بالرجوع إلى الشطر الثاني من المواد السابقة فإن الهيئة توضع لدى رئيس الجمهورية فالمشروع قد وقع في تناقض بإضفاء صفة الاستقلالية من جهة وجعلها تحت سلطة رئيس الجمهورية ممثل السلطة التنفيذية من جهة أخرى فهذا التناقض راجع إلى رغبة السلطة في إبقاء الهيئات الإدارية المستقلة عامةً وهيئة مكافحة الفساد بصفة خاصة تحت إمارتها وهو نابع عن عدم توفر إرادة سياسية لمكافحة الفساد لأن استقلالية الهيئة هي التي تضمن فعاليتها في محاربة الفساد بمنأى عن أي تأثير.

أما المسألة الثانية: فتتمثل في التقرير الذي تعده الهيئة وترسله إلى رئيس الجمهورية. يعتبر هذا الأمر تقييداً لحرية الهيئة في القيام بنشاطها، ومظهرًا من مظاهر وضع الهيئة تحت سلطة رئيس الجمهورية<sup>(1)</sup>.

فتنص المادة 24 من قانون 06-01 على "ترفع الهيئة إلى رئيس الجمهورية تقريراً سنوياً يتضمن تقييماً للنشاطات ذات الصلة بالوقاية من الفساد ومكافحته...".

واضح من النص أعلاه أن رئيس هيئة مكافحة الفساد وبعد إعداده للتقرير السنوي يكون ملزماً بإحالاته إلى رئيس الجمهورية ليكون هذا الأمر مظهرًا من مظاهر التقييد من حرية الهيئة عند القيام بنشاطاتها نتيجة الرقابة اللاحقة التي تمارسها السلطة التنفيذية ممثلة

<sup>1</sup> - نجد مثل هذه الرقابة على مستوى العديد من السلطات الإدارية المستقلة.

في رئيس الجمهورية على النشاطات السنوية للهيئة<sup>(1)</sup> إلا أننا نتساءل عن مصير هذا التقرير السنوي بعد عرضه على السلطة المذكورة بمعنى لماذا سكت المشرع وتجاهل إجراءات النشر والإشهار الخاصة بهذا التقرير والتي تعتبر ضماناً هامة لتحقيق الشفافية في تسيير الشؤون العمومية<sup>(2)</sup>.

ومن جهة أخرى تذكر المادة 8 من أحكام المرسوم الرئاسي 06-413 على أن "يحدد التنظيم الداخلي للهيئة بقرار مشترك بين السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية والوزير المكلف بالمالية".

ورغم مصادقة الجزائر على اتفاقيتي الأمم المتحدة وسن نص تشريعي لم تبين السلطات العامة إرادة واضحة في مكافحة الفساد، وهو ما يلاحظ من خلال التحليل الدقيق للنصوص القانونية المنظمة للهيئة التي تحتوي عدة ثغرات لا تسمح بمواجهة ظاهرة الفساد المنتشرة عبر مختلف أجهزة الدولة.

فاستقلالية الهيئة هي استقلالية نسبية للتدخل الدائم للسلطة التنفيذية سواء من الناحية العضوية أو الوظيفية - كما بيناه سلفاً- فالاستقلالية *indépendance* لا يقصد بها التسيير الأوتوماتيكي للهيئة لكن يقصد بها منح نوع من الاستقلالية *autonomie* في تسيير شؤونها مع خضوعها دائماً لرقابة القضاء وكذا رقابة السلطة التشريعية، فهئية مكافحة الفساد كحكم المباراة الذي يجب أن تكون له سلطة تقديرية في تسيير المباراة وتحديد المخالفات وكذا النطق بالعقوبات عند مخالفة قواعد اللعبة ولا يمكن للحكم ممارسة هذه المهمة الضبطية إلا بمنحه استقلالية سواء من الجهة التي عينته أو الفرق اللاعبة في المباراة<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - الأمر نفسه بالنسبة لمجلس المنافسة إذ تنص المادة 27 فقرة 1 من الأمر رقم 03-03 على أنه "يرفع مجلس المنافسة تقريراً سنوياً عن نشاطه إلى الهيئة التشريعية وإلى رئيس الحكومة وإلى الوزير المكلف بالتجارة".

<sup>2</sup> - زوايمية رشيد، "ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 1، 2008، تيزي وزو، ص16.

<sup>3</sup> - THIRION Nicolas, *Libéralisations, privatisations régulations, aspects juridiques et économiques des régulation sectorielles, marchés financier, télécommunication médias, santé, larcier*, Paris, 2006, P260.

وهكذا تعتبر التجربة الجديدة التي تخوضها الدولة الجزائرية في إطار ما يسمى بسلطات الضبط المستقلة في مختلف المجالات لأكبر دليل على أنها دولة قانون رغم كل النقائص التي تحمله في طياتها من حيث الاستقلالية باعتبارها ضرورة أملت لها سلسلة الإصلاحات التي تعيشها الدولة لإعادة هيكلة الإدارة التقليدية حتى تستطيع التأقلم مع الأدوار الجديدة المخولة لها.

خاتمة



لقد تمت دراسة مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته في فصلين؛ إذ تُعد هذه الرقابة أحد الآليات الكفيلة بمكافحة الفساد بكل أشكاله، ذلك لما لها من دور هام في كشف الانحرافات وتحديد أسبابها، بغية تحقيق أهم هدف من الرقابة وهو حماية المال العام.

غير أنّ عدم فعالية هذه الآلية (الرقابة) - هذا ما تم ملاحظته من خلال هذه الدراسة- أدى إلى شيوع ظاهرة الفساد خاصة في مجال الصفقات العمومية التي تُعد ظاهرة مركبة ومعقدة، خطيرة النتائج، ذلك ما تُفرزُهُ من أثار وخيمة على المجتمع ككل. فعلى الرغم من الإجراءات الجديدة التي جاء بها المشرع الجزائري سواءً في قانون الصفقات العمومية الجديد (الذي تم تعديله 4 مرات خلال سنة نصف) أو حتى في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته (تعديل 2010 و2011)، تبقى في المراتب الأخيرة حسب تقرير منظمة الشفافية الدولية<sup>(1)</sup>، الصادر في 2011، بحيث تحتل الجزائر مرتبة 112 عالمياً من أصل 182 دولة<sup>(2)</sup>، بعدما كانت تحتل مرتبة 84 في تقرير 2006.

وعليه ومن خلال معالجة هذا الموضوع سيتم تقديم بعض التوصيات لإثراء المنظومة القانونية في هذا الشأن حتى يتم تفادي بعض الثغرات التي يتم استعمالها للاعتداء على المال العام.

بالنسبة للرقابة المنظمة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ورغم الإجراءات الجديدة التي جاء بها والتي لم تكن موجودة على مستوى النصوص السابقة إلاّ أنّه لا يخلو من بعض النقائص، وعلى ضوءها تتم محاولة تقديم بعض الاقتراحات:

<sup>1</sup> - Transparency International est une organisation internationale de la société civile au premier plan de la lutte contre la corruption. Grace à ces 90 sections nationales dans le mode entier et son secrétariat international basé à Berlin en Allemagne, transparency international sensibilise l'opinion publique aux dangers de la corruption et travaille de concert avec les gouvernements, le secteur privé et la société civile pour développer et mettre en œuvre des mesures efficaces visant à enrayer la corruption. Pour plus d'informations consulter le site : [www.transparency.org](http://www.transparency.org) (voir annexe n°02)

<sup>2</sup> - Transparency International, indice de perception de la corruption 2011, publié sur le site : [www.transparency.org](http://www.transparency.org) (voir annexe n°02)

ففي سبيل تحقيق الشفافية على مستوى الرقابة الداخلية لا بد من إدراج توضيح فيما يتعلق بلجنة فتح الأطراف، بتحديد عدد أعضائها، شروط العضوية، كيفية استدعائهم لجلسة فتح الأطراف.

بالنسبة للمادة 124 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، فإنها تبتعد عن إرساء مبادئ الشفافية، بحيث تصح اجتماعات لجنة فتح الأطراف مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين، فلا يمكن تصور اجتماع هذه اللجنة بحضور عضو واحد، فهذا سيؤثر بلا شك على فعالية مهام هذه اللجنة.

إنّ لجنة تقييم العروض تلعب دوراً كبيراً في تجسيد الشفافية وهذا بالنظر للدور الذي تلعبه في تحليل العروض بطريقة عادلة، ما يحقق المساواة بين جميع العارضين ويجسد المعنى الحقيقي للمنافسة، هذه اللجنة رغم أهميتها تم تخصيص مادة واحدة فقط لم تكن كافية لمعالجتها من جميع الجوانب، في هذا الصدد لا بد من تدارك الفراغات الموجودة بإضافة مواد أخرى تتضمن مايلي:

- كيفية تعيين الأعضاء، النصاب القانوني الذي تصح به اجتماعات هذه اللجنة، كذلك ضرورة تحديد المدة القصوى التي لا يجب تجاوزها لإجراء عملية التقييم المالي والتقني تجنباً للإطالة في الإجراءات.

- تحديد الشكل الذي تلخص فيه اللجنة أعمالها، كما أنّه بالنظر إلى المادة 125 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، نجد أن أعضاء اللجنة يُختارون نظراً لكفاءتهم، بمعنى أنهم مؤهلين لتقييم العروض بطريقة موضوعية واختيار العارض الأحسن، هنا يجب أن تكون أعمال هذه اللجنة على شكل قرارات ملزمة، إذ لا فائدة من وجودها إن كان للمصلحة المتعاقدة إمكانية عدم الأخذ بنتائج أعمال هذه اللجنة.

إنّه ولضمان السير الحسن للجنتي الفتح والتقييم، يجب أن يكون من الأفضل وضع نظام داخلي لهما مثلما هو عليه الحال بالنسبة للجنة الصفقات المصلحة المتعاقدة، هذا تقادياً لأي غموض ولمزيد من الشفافية ولتوحيد طريقة عمل هذه اللجان على كل المستويات.

بالنسبة للرقابة الخارجية التي لها أهمية باعتبارها رقابة إجرائية تسعى للتأكد من إبرام الصفقة وفق الإجراءات المنصوص عليها في قانون الصفقات، فأعضاء هذه اللجان

المتخصصة غير مؤطرين قانوناً سواء على المستوى المحلي، البلدي والولائي أو على المستوى الوطني، مما يفتح الباب واسعاً أمام التلاعب والسمسرة في ظل غياب القانون أو حتى اليمين كوزع ديني لإجراء العمل على أكمل وجه، فأغلب اختصاصات هذه اللجان هي مجرد اختصاصات استشارية (اقتراحات)، وعليه يجب إعطاء قدر من الاستقلالية العضوية والوظيفية لهذه اللجان حتى يكون لها دور تقييري.

من خلال هذه الدراسة يتبين تضيق -نوعاً ما- من اختصاصات لجان الرقابة الخارجية، وعليه يجب منح اختصاصات واسعة خاصة في حالة اللجوء إلى نظام التراضي وفي حالة عدم بلوغ الطلب الحد المالي لاعتبار العقد صفقة عمومية.

من أجل ضمان فعالية أجهزة الرقابة يجب أن يكون تناسق بين لجان الرقابة الداخلية ولجان الرقابة الخارجية، وفي هذا الصدد يجب إيجاد آليات لتنسيق بين لجان الصفقات العمومية المختصة البلدية والولائية والوطنية واللجان القطاعية.

بالنسبة للرقابة الوصاية فالمشروع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر، خصاها بمادة واحدة وهي المادة 127، وعليه فيجب سن مواد أخرى لتوضيح خصوصية هذه الرقابة في مجال الصفقات العمومية.

أما الرقابة المنظمة في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فيجب على المشرع تحديد شروط صارمة تتعلق بالكفاءة والنزاهة والنجاعة للتعيين في الوظائف التي يشرف مسؤولها على إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، وفي هذا الإطار يجب مراجعة شروط الترشح لعضوية المجلس الشعبي البلدي والولائي حتى يشرف على إبرام صفقات البلديات والولايات منتخبون يتمتعون بالكفاءة اللازمة.

إعطاء قدر من الاستقلالية المادية والبشرية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته حتى تتمكن من ممارسة مهامها بكل صرامة، وإعطائها اختصاص تلقي تصريحات بالتمتكات للفئات التي تصرح بممتلكاتهم أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، هذا نظراً لتمتع الهيئة بحق استغلال المعلومات عكس الرئيس الأول للمحكمة العليا.

إن التجربة الجزائرية في مجال الصفقات العمومية بيّنت عدم فعالية هذه القوانين في التصدي لأشكال الفساد نظراً لعدم الاستقرار التشريعي في هذا المجال<sup>(1)</sup>.

---

<sup>1</sup> - Un code des marchés publics aussi exhaustifs n'empêchera jamais la corruption. Seul le rigoureux choix des hommes armés d'une éthique et baignant dans un régime fondamentalement démocratique pourrait servir d'antidote à ce terrible fléau. Voir :  
- BENNADJI Chérif, « marchés publics et corruption en Algérie », OP.cit, p 152.

# ملاحق

- ملحق رقم 1:** تعليمة رئاسية رقم 03 متعلقة بتفعيل مكافحة الفساد.
- ملحق رقم 2:** مؤشر قياس الفساد لسنة 2010، صادر عن منظمة الشفافية الدولية.
- ملحق رقم 3:** تقديم لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 11-98 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، صادر عن KPMG.
- ملحق رقم 4:** نماذج عن (محضر اجتماع لجنة فتح الأطراف المالية والتقنية، رسالة العرض، التصريح بالنزاهة).
- ملحق رقم 5:** تعليمة صادرة عن الوزير الأول في 05 جانفي 2011، بخصوص تنفيذ أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07/10/2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

**ملحق رقم 01**

# ملحق رقم 02

**ملحق رقم 03**



ملحق رقم 4

ملحق رقم 5

# قائمة المراجع

## أولاً: باللغة العربية

## I- الكتب:

- 1- أبو الليل صبري عبد الفتاح، أساليب التعاقد الإداري بين التطبيق والنظرية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1994.
- 2- أحمد قطب محمد علي، الموسوعة القانونية والأمنية في حماية المال العام، أيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006.
- 3- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة ثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010.
- 4- بودهان موسى، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 5- بوضياف عمّار، الصفقات العمومية في الجزائر- دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 6- .....، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية -دراسة تشريعية وقضائية وفقهية- جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 7- جورج شفيق ساري، المبادئ العامة للقانون الإداري (التعريف بالقانون الإداري والمبادئ العامة للتنظيم الإداري للدولة، القواعد القانونية للنشاط الإداري للدولة: المظاهر- الوسائل-الرقابة)، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 8- .....، قواعد وأحكام القضاء الإداري: دراسة مقارنة لأحداث النظريات والمبادئ في قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 9- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.
- 10- شرق عبد الحميد إبراهيم عبد المنعم، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2002.
- 11- شرقاوي سعاد، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

- 12- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- 13- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري: دعوى الإلغاء، دعوى القضاء الكامل، الطبعة الرابعة، القاهرة، 2009.
- 14- عوابدي عمار، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 15- .....، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، دار هومة، ميله، 2007.
- 16- عثمان عياد أحمد، مظاهر السلطة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.
- 17- عزت عبد القادر، المناقصات والمزايدات في ضوء أحكام القانون رقم 89 لسنة 1998 واللائحة التنفيذية للقانون ومبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى مجلس الدولة، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1999.
- 18- فهمي أبو زيد مصطفى، القانون الإداري (ذاتية القانون الإداري، الإدارة العامة في معناها العضوي، الإدارة العامة في معناها الوظيفي)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، القاهرة، 1993.
- 19- فهمي محمود صلاح الدين، الفساد الإداري كمعوق لعمليات التنمية الاجتماعية والاقتصادية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1994.
- 20- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 21- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري، لباد، سطيف، 2006.
- 22- ماجد راغب الحلو، علم الإدارة العامة ومبادئ الشريعة الإسلامية، الحكومة الإلكترونية، منشأة المعارف، القاهرة، 2004.
- 23- مازن راضي ليلو، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2002.
- 24- مصلح عبير، النزاهة والشفافية والمساءلة في مواجهة الفساد، الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة -أمان- (فرع فلسطين لمنظمة الشفافية الدولية)، فلسطين، 2007، منشور في موقع: [www.Aman-palestine.org](http://www.Aman-palestine.org)

- 25- محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة غائر أنجق وبيوض خالد، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 26- .....، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة صاصيلا عرب محمود، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
- II- الرسائل والمذكرات الجامعية:**
- أ- الرسائل:**
- 1- باخبيرة سعيد عبد الرزاق، سلطة الإدارة الجزائرية في أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.
- 2- عزوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.
- ب- المذكرات:**
- 1- بن مرزوق عنتر، الرقابة الإدارية ودورها في مكافحة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص إدارة الموارد البشرية، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2008.
- 2- بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون السوق، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2008.
- 3- تمارا عبد الغني الشخانية، دور هيئة مكافحة الفساد واتجاهات الجمهور الأردني: دراسة ميدانية على سكان عمان، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في علم الاجتماع، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2010.
- 4- حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أحمد بموقرة - بومرداس - 2006.
- 5- خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة - 2005.

- 6- سعادي فتيحة، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية-2011.
- 7- علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر-بسكرة-2005.
- 8- فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.
- 9- لوز رياض، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.
- 10- نويري سعاد، النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار -عنابة-1999.

### III- المقالات:

- 1 -بودريوه عبد الكريم، "أساس ومجال اختصاص القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية" مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الرابع، كلية الحقوق، جامعة جلاي ليايس -سيدي بلعباس- 2008، ص ص 205-212.
- 2 -بوخريسة بوبكر، "الاختلالات الوظيفية في الإدارة الجزائرية"، مجلة الدراسات والنقد الاجتماعي، عدد 25، الجزائر، 2008، ص ص 53-91.
- 3 -بوضياف عمّار، "الوصاية على أعمال المجالس البلدية في دول المغرب العربي، الجزائر- تونس- المغرب"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان بجاية، 2010، ص ص 09-22.

- 4 - تياب نادية، "مدى وجود لامركزية إدارية في الجزائر"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية-2010، ص ص 10-38.
- 5 - جباري عبد الحميد، "قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الفكر البرلماني، عدد 15، مجلس الأمة الجزائري، فيفري 2007، ص ص 93-113.
- 6 - حاحة عبد العالي، "مبررات استقلالية قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة- 2009، ص ص 82-91.
- 7 - خالف عقيلة، "الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية من مخاطر الفساد"، مجلة الفكر البرلماني، عدد 13، مجلس الأمة الجزائري، 2006، ص ص 63-89.
- 8 - زوايمية رشيد، "ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو - 2008، ص ص 5-19.
- 9 - سعدي حيدرة، "كيف عالج المشرع الجزائري جريمة الرشوة في القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته؟"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية- 2010، ص ص 50-68.
- 10 - شيهوب مسعود، "المجموعات المحلية بين الاستقلال والرقابة"، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، الجزائر، 2003، ص ص 45-62.
- 11 - نسيغة فيصل، "النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها"، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر-بسكرة- 2009، ص ص 110-131.

#### IV- المداخلات:

- 1- أشرف توفيق شمس الدين، تجريم غسل الأموال في التشريعات المقارنة، بحث مقدم لمؤتمر "الوقاية من الجريمة المنظمة في عصر العولمة"، كلية الشريعة والقانون، جامعة



- الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، أيام 06-07 مايو، 2001.
- 2- أعراب أحمد، في استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، أعمال الملتقى الوطني الخامس حول الفساد الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي-أم البواقي- أيام 11-12 أبريل، 2010، (مقال غير منشور).
- 3- العوفي نورالدين، مؤشرات الحكامة وآليات الانتقال الديمقراطي: حالة المغرب، أعمال الندوة الفكرية التي نظمها مركز دراسات الوحدة العربية حول الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية، بيروت، ديسمبر 2003.
- 4 للمهايني محمد خالد، الفساد الإداري والمالي، بحوث وأوراق عمل الملتقى العربي الثالث بعنوان آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، المملكة المغربية، مايو 2008.
- 5 -إرزيل الكاهنة، الدور الجديد للهيئات التقليدية في ضبط النشاط الاقتصادي، أعمال الملتقى الوطني حول: أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، يومي 30 نوفمبر و01 ديسمبر 2011.
- 6- بودريوه عبد الكريم، هل تخلى المشرع الجزائري عن المعيار العضوي كأساس لاختصاص القضاء الإداري؟ ملتقى وطني حول قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس -سيدي بلعباس، أيام 28-29 أبريل 2009. (مقال غير منشور)
- 7- بن يونس فريدة، المدخل الاستراتيجي لآلية مكافحة الفساد والوقاية منه دولياً وداخلياً، أعمال الملتقى الوطني الثالث، كلية الحقوق والعلوم الاجتماعية، قسم الحقوق، جامعة عمار تليجي-الأغواط- أيام 02-03 مارس 2008.
- 8- ثواتي ايمان و ريمة سرور، التعاقد بالتراضي كأسلوب لإبرام الصفقات العمومية وسلطة المصلحة المتعاقدة في المفاضلة بينه وبين أساليب المنافسة، أعمال الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية، المركز الجامعي العربي بن مهيدي -أم البواقي- أيام 13 إلى 15 ماي 2005.

- 9- خرباشي عقيلة، دور وتعدد أشكال وهيئات الرقابة في ضمان مشروعية الصفقات العمومية، أعمال الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية، المركز الجامعي العربي بن مهدي - أم البواقي - أيام 13 إلى 15 ماي 2005.
- 10- خضري حمزة، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، أعمال الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبويض الأموال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو - يومي 10 و 11 مارس 2009، (مقال غير منشور).
- 11- شيخ ناجية، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية - أيام 23-24 ماي 2007.
- 12- عبد العالي حاحة و يعيش تمام أمال، دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق، أعمال الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة - أيام 02-03 ديسمبر 2008.
- 13- عماد الشيخ داود، الشفافية ومراقبة الفساد، أعمال الندوة الفكرية التي نظمها مركز دراسات الوحدة العربية حول الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية، بيروت، ديسمبر، 2004.
- 14- ضويفي محمد، التصريح بالامتلاك كآلية للوقاية من الفساد ومكافحته، أعمال الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة - أيام 02-03 ديسمبر 2008.
- 15- مزوالي محمد، مكافحة الفساد في القانون الجزائري، أعمال الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة - أيام 02-03 ديسمبر 2008.
- 16- هاملي محمد، هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالامتلاك كآليتين لمكافحة الفساد في الوظائف العامة في الدولة، أعمال الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبويض الأموال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو - يومي 10 و 11 مارس 2009، (مقال غير منشور).

**VI- النصوص القانونية:****أ- الدستور**

1- دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية لـ 1989/02/23، المنشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فبراير 1989، ج.ر. عدد 9 مؤرخ في 1 مارس 1989 (ملغى).

2- دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية لـ 1996/11/28، المنشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.ر. عدد 76 صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996؛ معدل ومتم بقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر. عدد 25 صادر بتاريخ 14 أبريل 2002؛ وبقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر. عدد 63 صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

**ب- الاتفاقيات الدولية:**

1- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003 والمصادق عليها من طرف الجزائر بتحفظ بموجب مرسوم رئاسي رقم 04-128 مؤرخ في 19 أبريل 2004 ج.ر. عدد 26 مؤرخ في 25 أبريل 2004.

2- اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة بماباتو في 11 جويلية 2003، المصادق عليها من طرف الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 06-137 مؤرخ في 10 أبريل 2006 ج.ر. عدد 24 مؤرخ في 16 أبريل 2006.

**ج- النصوص التشريعية**

1- أمر رقم 67-90 مؤرخ في 17/06/1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر. عدد 52 لسنة 1967 (ملغى).

2- قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 يناير سنة 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر. عدد 02 مؤرخ في 13 جانفي 1988، ملغى جزئياً بأمر رقم 95-25 مؤرخ في 25 ديسمبر 1995، يتعلق بتسيير الأموال التجارية التابعة للدولة، ج.ر. عدد 55 مؤرخ في 25 ديسمبر 1995.

3- قانون رقم 90-07 مؤرخ في 03 أبريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج.ر. عدد 14 لسنة 1990.

- 4- قانون رقم 90-08 مؤرخ في 7 أبريل 1990، يتعلق بالبلدية، ج.ر عدد 15 مؤرخ في 11 أبريل 1990 (ملغى).
- 5- قانون رقم 90-09 مؤرخ في 7 أبريل 1990، يتعلق بالولاية، ج.ر عدد 15 مؤرخ في 11 أبريل 1990 (ملغى).
- 6- مرسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 05/10/1993 يعدل ويتم الأمر رقم 66-154 مؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر عدد 27 مؤرخ في 10/10/1993 (ملغى).
- 7- مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر عدد 34، مؤرخ في 23 ماي 1993، معدل ومتم بالأمر رقم 96-10 المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر عدد 3، وبالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج ر عدد 11، صادرة في 2003.
- 8- أمر 97-04 مؤرخ في 11 جانفي 1997، يتعلق بالتصريح بالممتلكات، ج.ر عدد 3 مؤرخ في 12 جانفي 1997 (ملغى).
- 9- أمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43 مؤرخ في 20 جويلية 2003، المعدل والمتم بقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جويلية 2008، ج.ر عدد 36 مؤرخ في 02 جويلية 2008، المعدل المتم بقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر عدد 46 مؤرخ في 18 أوت 2010.
- 8- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد 14 مؤرخ في 08 مارس 2006، متم بقانون رقم 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر عدد 50 مؤرخ في 01 سبتمبر 2010، معدل ومتم بقانون رقم 11-15 مؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر عدد 44 مؤرخ في 10 أوت 2011.
- 9- قانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يعدل ويتم الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 15، مؤرخ في 12 مارس 2006.
- 10- أمر رقم 07-01 مؤرخ في 1 مارس 2007، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج.ر عدد 16، مؤرخ في 7 مارس 2007.

12 - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21 مؤرخ في 23 أبريل 2008.

13 - قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية ج.ر عدد 37 مؤرخ في 03 يوليو 2011.

14 - قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر عدد 12 مؤرخ في 29 فيفري 2012.

#### د- النصوص التنظيمية:

1- مرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 10/04/1982 المتضمن صفقات المتعامل العمومي، ج.ر عدد 15 لسنة 1982 (ملغى).

2- مرسوم رئاسي رقم 90-225 المؤرخ في 25 يوليو 1990، المحدد لقائمة الوظائف العليا التابعة للدولة بعنوان "رئاسة الجمهورية"، ج ر عدد 31 لسنة 1990.

3- مرسوم رئاسي رقم 90-227 مؤرخ في 25 يوليو 1990، المحدد لقائمة الوظائف العليا في الدولة بعنوان الإدارة والمؤسسات والهيئات العمومية، ج ر عدد 31 لسنة 1990.

4- مرسوم رئاسي رقم 96-233 مؤرخ في 2 يوليو 1996، المتضمن إنشاء المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها، ج.ر عدد 41، مؤرخ في 3 يوليو 1996 (ملغى).

5- مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 يوليو سنة 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 52 مؤرخ في 28 يوليو 2002، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 03-301 مؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج.ر عدد 55 مؤرخ في 14 سبتمبر 2003، وبمرسوم رئاسي رقم 08-338 مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج.ر عدد 62 مؤرخ في 09 نوفمبر 2008 (ملغى).

6- مرسوم رئاسي رقم 06-413 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج ر عدد 74، الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 2006، معدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 12-64 مؤرخ في 7 فيفري 2012، ج.ر عدد 08 مؤرخ في 15 فيفري 2012.

- 7- مرسوم رئاسي رقم 06-414 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد نموذج التصريح بالممتلكات، ج ر عدد 74، الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 2006.
- 8- مرسوم رئاسي رقم 06-415 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد كفايات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 74، الصادرة بتاريخ 22 نوفمبر 2006.
- 9- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج. ر عدد 58 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 11-98 مؤرخ في 1 مارس 2011، ج.ر عدد 14 مؤرخ في 06 مارس 2011، معدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 11-222 مؤرخ في 16 جوان 2011، ج.ر عدد 34 مؤرخ في 19 جوان 2011، معدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 جانفي 2012، ج.ر عدد 4 مؤرخ في 26 جانفي 2012.
- 10- مرسوم تنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 09/11/1991، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر عدد 57 مؤرخ في 13/11/1991(ملغى).
- 11- مرسوم تنفيذي رقم 96-94 مؤرخ في 03 مارس 1996، يتضمن إنشاء الغرفة التجارية للتجارة والصناعة، ج.ر عدد 16 لسنة 1996.
- 12- مرسوم تنفيذي رقم 02-43 مؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن انشاء بريد الجزائر، ج.ر عدد 04 لسنة 2002.
- 13- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 02 أوت 2011، يحدد قائمة الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال والتي لا تتطلب اللجوء إلى مناقصة، ج.ر عدد 06 مؤرخ في 12 فيفري 2012.

#### ه: القرارات الفردية

- مرسوم رئاسي مؤرخ في 07 نوفمبر 2010، يتضمن تعيين رئيس وأعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد 69 مؤرخ في 14 نوفمبر 2010.

#### V- النصوص القانونية الأجنبية:

- 1- أمر عدد 3158 لسنة 2002 مؤرخ في 17 ديسمبر 2002، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المنقح والمتمم بالأمر عدد 1638 لسنة 2003 المؤرخ في 4 أوت 2003 والأمر

عدد 2551 لسنة 2004 المؤرخ في 2 نوفمبر 2004 والأمر عدد 2167 لسنة 2006 المؤرخ في 10 أوت 2006 والأمر عدد 1329 لسنة 2007 المؤرخ في 4 جوان 2007 والأمر عدد 561 لسنة 2008 المؤرخ في 4 مارس 2008 والأمر عدد 2471 لسنة 2008 المؤرخ في 5 جويلية 2008 والأمر عدد 3505 لسنة 2008 مؤرخ في 21 نوفمبر 2008. منشور في الموقع:

<http://www.marchespublics.gov.tn/onmp/decret/decret.php?lang=ar>

2- مرسوم رقم 388-06-2 صادر في 05 فبراير 2007، يحدد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة وكذا بعض القواعد المتعلقة بتدبيرها ومراقبتها، ج.ر رقم 5518 الصادر يوم الخميس 19 أبريل 2007. منشور في الموقع:

[http://www.marchespublics.gov.ma/wps/portal!/ut/p/c4/04\\_SB8K8xL](http://www.marchespublics.gov.ma/wps/portal!/ut/p/c4/04_SB8K8xL)

#### IV- الوثائق:

- تعليمة رئاسية رقم 03 متعلقة بتفعيل مكافحة الفساد، الصادر في 13 ديسمبر 2009.

#### ثانياً: باللغة الفرنسية

#### I- Ouvrages :

- 1-ALT Eric et LUC Irène, la lutte contre la corruption, presses universitaires de France, Paris, 1997.
- 2-BELLOULA Tayeb, droit pénal des affaires, des sociétés commerciales, BERTI Editions, Alger, 2011.
- 3-BEN KHALIFA Faouzi, le droit des marchés publics, Edition C.L.E, Tunis, 2005.
- 4-DEBBACH Charles et COLIN Frédéric, droit administratif, 7<sup>em</sup> édition, ECONOMICA, Paris, 2004.
- 5-GUEDON Marie-José, hétérosuggestion des données organiques, in DECOOPMAN Nicole, le désordre des autorités administratives indépendantes, collection ceprisca, Paris, 2002.
- 6-J.DOBEL Patrick, intégrité morale et vie publique, traduit de l'américain par VINCENT Bernard, nouveaux horizons, Paris, 2004.

- 7-KLITGAARD Robert, combattre la corruption, traduit de l'américain par VINCENT Bernard, nouveaux horizons, Paris, 2002.
- 8-LAJOYE Christophe, droit des marchés publics, BERTI Editions, Alger, 2007.
- 9-LOMBARD Martine et DUMONT Gilles, droit administratif, 6<sup>em</sup> édition, DALLOZ, Paris, 2005.
- 10-SCHULTZ Patrick, élément du droit des marchés publics, L.G.D.J, Paris, 1996.
- 11-THIRION Nicolas, libéralisation, privatisation, régulation, aspects juridiques et économiques des autorités de régulation sectorielles, marchés financiers, télécommunications, médias, santé, LARCIER, Paris, 2006.
- 12- ZOUAIMIA Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Editions Houma, Algérie, 2005.
- 13- ....., les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Editions Houma, Algérie, 2005.
- 14-....., droit de la régulation économique, BERTI Editions, Alger, 2008.
- 15-ZOUAIMIA Rachid et ROUALT Marie Christine, droit administratif, BERTI Editions, Alger, 2009.

## II- Thèses et Mémoires :

### A-Thèses :

- 1-ATTILA Ghewopo, corruption, fiscalité et croissance économique dans les pays en développement, thèse pour l'obtention du titre de docteur en sciences économiques, centre d'études et de recherches sur le développement international (CERDI), faculté des sciences économiques et de gestion, université d'Auvergne Clermont Ferrand I, 2007. Publié sur le site : [http://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00486440\\_v1/](http://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00486440_v1/)
- 2-BENNADJI Cherif, l'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie, thèse en vue de l'obtention du doctorat d'Etat en droit, université d'Alger, 1991.
- 3- DAUPHIN Laurent, collectivités territoriales et expérimentation, thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit public, faculté de droit et des sciences économiques, université de limoges, 2008. publié



sur le site : <http://www.unilim.fr/thèses/2008/droit/2008limo1005/dauphin-1-pdf>.

4- DELAVALLADE Clara, corruption publique : facteurs institutionnels et effets sur les dépenses publiques, thèse pour obtenir le grade de docteur en sciences économiques, U.F.R de sciences économiques, université de Paris I- panthéon Sorbonne, 2007. Publié sur le site : <http://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00189596/en/>

5- KEUFFI Daniel Ebénézer, la régulation des marchés financiers dans l'espace OHADA, thèse en vue de l'obtention du doctorat en droit, faculté de droit, de sciences politiques et de gestion, université de Strasbourg, 2010.

### **B- Mémoires :**

1- PIGEAT Mathias, la corruption et les contrats publics internationaux, mémoire en vue de l'obtention de diplôme master 2 recherche en droit public économique, faculté de droit, université de Paris I, 2007. Publié sur le site : [www.univ-paris1.fr/.../Contrats publics/PIGEAT M. La Corruption et les Contrats Publics Internationaux.pd](http://www.univ-paris1.fr/.../Contrats_publics/PIGEAT_M._La_Corruption_et_les_Contrats_Publics_Internationaux.pd)

2- ELQUOUTI Ikram, gestion locale des marchés publics et service public local : le cas communal, mémoire préparé pour l'obtention du diplôme d'études supérieures approfondie en management de développement social, département de droit public, université mohammed v des sciences juridiques, économiques et sociales. publié sur le site : <http://www.memoireonline.com/08/09/2541/m-gestion-local-des-marchés-publics-et-service-public-local-5-html>.

3- GUEDON Julien, la publicité dans les marchés publics : préalable indispensable à l'achat public ?, mémoire pour le DESS management du secteur public : collectivités et partenaires, institut d'études politiques de Lyon, université Lumière Lyon 2, 2004. Publié sur le site :

[http://www.doc.sciencespolyon.fr/Ressources/Documents/Etudiants/..../guedon\\_j.pdf](http://www.doc.sciencespolyon.fr/Ressources/Documents/Etudiants/..../guedon_j.pdf)

4- LHAHI Nezha et AGHZERE Yassine, contrôle des marchés de l'Etat au Maroc, mémoire en vue de l'obtention du diplôme du cycle normal en gestion administrative, école national d'administration au Maroc, 2005. Publié sur le site :

[www.memoireonline.com/01/09/1818/m-controle-de-marchés-de-l'état-aumaroc0-html](http://www.memoireonline.com/01/09/1818/m-controle-de-marchés-de-l'état-aumaroc0-html).

5- DEBIEVE Christian, La détermination préalable des besoins dans l'achat public local : simple exigence juridique ou réel enjeu organisationnel ?, mémoire pour le DESS management du secteur public, faculté de sciences de gestion (IEP de Lyon), 2004. Publié sur le site : [http// : www.doc.sciencespo-lyon.fr/Ressources/...c/.../debieve\\_c.pdf](http://www.doc.sciencespo-lyon.fr/Ressources/...c/.../debieve_c.pdf)

6- ACCARDO Christophe, la dématérialisation des procédures de passation de marchés publics, Mémoire pour le D.E.A. de droit public des affaires, U.F.R. des Sciences juridiques, administratives et politiques, université de Paris x-Nanterre, 2005.

### III- Articles :

1- BA. Adioma, « réflexions sur les fondements constitutionnels du droit des marchés publics », revue de la recherche juridique, droit prospectif, volume 1, n° 115, faculté de la science politique d'Aix-Marseille, 2006, p p 2179 - 2191.

2- BENNADJI Cherif, « Marchés publics et Corruption en Algérie », Revue d'études et de critique sociale, n° 25, faculté de droit, Ben Aknoun, Alger, 2008, p p 137-153.

3-BLOIS Alexis, « contrat et corruption: le pot-de-vin et les plaideurs », revue de droit des affaires internationales, n° 04, 2008. Pp 459-479.

4- DUCHOU Doris et JEAN Christophe, « la responsabilité de l'Etat dans l'exercice de sa fonction de contrôle de la légalité des actes locaux », R.F.D.A n°15, DALLOZ, septembre, octobre, 1999. P p 1032-1043.

5- KADI A. « l'inextricable code des marchés publics 2010 », le quotidien indépendant El Watan, n° 6187, du lundi 28 février 2011. P p 18-19.

6- KHALOUFI Rachid, «Les instrument de régulation», RASJEP, volume 41, №2, 2003.

7- MAHIOU Ahmed, « A propos de l'indépendance de la justice en Algérie », in : L'exigence et le droit, mélanges en l'honneur du professeur ISSAD Mohand, AJED Edition, Alger, 2011. P p 391-409.

- 8- MARCEAU Anne et VERPEAUX Michel, « qui exerce le contrôle de légalité sur les actes des collectivités locales ? », RFDA, n° 01, Dalloz, Paris, 2001. P p 128-134.
- 9- OUCHEN Mohamed, « pouvoirs de l'assemblée populaire de wilaya », revue de conseil d'Etat, n°03, Alger, 2003.
- 10- MOUHOUBI Salah, « Il ne faut plus laisser les administrations gérer de manière autonome et sans aucun contrôle les dépenses publiques », El watan économie, supplément hebdomadaire, n°246, du lundi 31 mai au dimanche 6 juin 2010. P p 03-03.
- 11- SABRI Mouloud, « le droit des marchés publics en Algérie : réalité et perspectives », revue du conseil d'Etat, n° 07, Algérie, 2007. P p 05-40.
- 12- TRAORES, « Les autorités administratives indépendantes dotées de la personnalité morale vers une réintégration institutionnelle de la catégorie juridique ? » G.C.P administratif, fax 75, № 8,9 Aout-septembre 2004.
- 13- ZAGAINOVA Anastassiya, « Les défis de la corruption dans les pays en transition », revue d'études et de critique sociale (corruption&prédation) n°25, ben aknoun, Alger, 2008. P p 13-33.
- 14- ZOUAIMIA Rachid, « les fonctions décoratives de l'organe national de prévention et de lutte contre la corruption », le quotidien EL WATAN, n°6161, du samedi 29 janvier 2011. P p 22-22.
- 15- ....., « le régime des investissements à l'épreuve de la résurgence de l'Etat dirigiste en Algérie », RASJEP, n° 02, faculté de droit, université d'Alger, juin 2011. P p 5-38.

#### **IV- Actes des colloques:**

- 1- EIGEN Peter l'intégrité, la transparence et l'équité sont les principes clé qui doivent les marchés publics, actes de programme d'action contre la corruption « la corruption dans les marchés publics », conseil de l'Europe, Tallinn (Estonie), 27-29 octobre 1997.
- 2- KESSAL Malik, la cour des comptes Algérienne et le contrôle des marchés publics, séminaire de Tunis sur le contrôle des délégations de service public et des marchés publics, Tunis, 6-8 avril 2009.
- 6- KUHL Lothar, La protection des intérêts financiers de l'union européenne- les contrôles en matière de corruption dans les

marchés publics- actes de programme d'action contre la corruption (la corruption dans les marchés publics), conseil de l'Europe, Tallinn (Estonie), 27 à 29 octobre 1997.

#### **VI- Textes juridiques étrangers :**

1- loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, version consolidée au 16 mai 2009, publié sur le site : [www.legifrance.fr/](http://www.legifrance.fr/)

2- code des marchés publics français 2009. Publié sur le site : [http://www.marchespublicspme.com/?p=doc\\_index&tripar=doc-code-marches-publics-2009](http://www.marchespublicspme.com/?p=doc_index&tripar=doc-code-marches-publics-2009)

#### **V- Documents :**

1- ministère de l'intérieur française, le contrôle de légalité à l'épreuve des faits, p 05, publié sur le site :

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/collectivites/locales-legalite-faits.html>

2- O.C.D.E. liste de vérification pour renforcer l'intégrité dans les marchés publics, publié sur le site :

[http://www.oecd.org/document/33/0,3746,fr\\_2649\\_34135\\_43535585\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/document/33/0,3746,fr_2649_34135_43535585_1_1_1_1,00.html)

3- .....Corruption dans les marchés publics (méthodes, acteurs et contre-mesures), Editions OCDE, publié sur le site : [www.oecd.org/corruption-fr](http://www.oecd.org/corruption-fr)

4-.....Comité de la gouvernance publique, utiliser la procédure négociée, forum mondial sur la gouvernance publique (projet de boîte à outils pour les marchés publics), centre de conférence de l'o.c.d.e, Paris, 4,5 mai 2009. Publié sur le site :

[http://www.oecd.org/document/5/0,3746,fr\\_2649\\_33927\\_42344377\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/document/5/0,3746,fr_2649_33927_42344377_1_1_1_1,00.html)

5- BETH Elodie et HRUBI Amiko, Renforcer l'intégrité dans les marchés publics (étude d'apprentissage mutuel au Maroc), document interne, direction de la gouvernance publique, O.C.D.E, Paris, 2008.

6- GUILLAUME Cantillon, Achat public équitable, concurrence pour le marché et concurrence dans le marché, Contrats et Marchés publics n° 2, Février 2011, étude 2.

- 7- Rapport du gouvernement français au parlement sur le contrôle à posteriori des actes des collectivités locales et des établissements publics locaux, 21<sup>em</sup> rapport, 2004,2005,2006, p 34, publié sur le site : <http://lesrapports-ladocumentationfrancaise.fr/BRP/084000012/0000.pdf>.
- 8- ROLIN Frédéric, Recherches sur un point obscur du référé précontractuel : la décision de « différer la signature du contrat », Contrats et Marchés publics n° 8, Août 2008, étude 8.

فہرس

العنوان	الصفحة
مقدمة.....	01.....
الفصل الأول: أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانون الصفقات العمومية..	08.....
المبحث الأول: الرقابة الإدارية.....	10.....
المطلب الأول: أساليب الرقابة الداخلية.....	10.....
الفرع الأول: لجنة فتح العروض.....	12.....
أولاً: القصور في تشكيلة وسير لجنة فتح الأظرفة.....	14.....
ثانياً: عدم التحديد الدقيق لمهام لجنة فتح الأظرفة.....	18.....
الفرع الثاني: لجنة تقويم العروض.....	20.....
أولاً: التقليل من شأن مهام لجنة تقييم العروض.....	22.....
ثانياً: الطابع الاستشاري للجنة تقييم العروض.....	23.....
المطلب الثاني: الرقابة الخارجية.....	24.....
الفرع الأول: تضيق مجال رقابة اللجان الخارجية.....	26.....
أولاً: في حالة تجزئة الصفقة.....	27.....
ثانياً: في حالة اللجوء إلى نظام التراضي.....	32.....
الفرع الثاني: القصور في مهام لجان الرقابة الخارجية.....	36.....
أولاً: الدور الاستشاري للجان الرقابة الخارجية.....	37.....
ثانياً: الطابع الغير الملزم لقرارات لجان الرقابة الخارجية.....	38.....
المبحث الثاني: الرقابة التكميلية على الصفقات العمومية.....	42.....
المطلب الأول: أساليب رقابة الوصاية.....	43.....
الفرع الأول: القصور في تحديد مضمون الرقابة الوصائية.....	48.....
الفرع الثاني: التضيق في الأجهزة المكلفة برقابة الوصاية.....	50.....
المطلب الثاني: أساليب الرقابة القضائية.....	52.....
الفرع الأول: مظاهر رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية.....	53.....
أولاً: قضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية.....	54.....
ثانياً: القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية.....	56.....

- 58..... ثالثاً: قضاء الإلغاء في مجال الصفقات العمومية.
- 61..... الفرع الثاني: الإشكالات القانونية التي تثيرها الرقابة القضائية على الصفقات العمومية.
- 62..... أولاً: عدم وضوح قضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية.
- 64..... ثانياً: إشكالية الاختصاص القضائي.
- الفصل الثاني: ميكانيزمات رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.....
- 68.....
- 72 ..... المبحث الأول: معايير إبرام الصفقات العمومية.
- 73..... المطلب الأول: المعايير الخاصة بإبرام الصفقات العمومية.
- الفرع الأول: الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء وعلانية المعلومات المتعلقة بالصفقة.....
- 74.....
- 74..... أولاً: الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.
- 77..... ثانياً: علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة.
- الفرع الثاني: الموضوعية والدقة في اختيار المتعامل المتعاقد والحق بالطعن في الاختيار.....
- 81.....
- 82..... أولاً: الموضوعية والدقة في اختيار المتعامل المتعاقد.
- 85..... ثانياً: الحق في ممارسة الطعن في إجراءات الصفقة.
- 87..... المطلب الثاني: التدابير المرتبطة بالتوظيف.
- الفرع الأول: مراعاة مبادئ وشروط التوظيف.....
- 88.....
- 92..... الفرع الثاني: إشكالية الموارد البشرية في الإدارة الجزائرية.
- الفرع الثالث: النزاهة أساس العمل الإداري (مدونات السلوك).....
- 91.....
- 92..... أولاً: المقصود بمدونات السلوك.
- 94..... ثانياً: السمات المشتركة لمبادئ مدونات السلوك.
- ثالثاً: الواجبات المتعلقة بالمحافظة على كرامة الوظيفة والنزاهة.....
- 95.....
- 97..... المبحث الثاني: الآليات المكرسة للرقابة على الصفقات العمومية.
- المطلب الأول: التصريح بالامتلاكات.....
- 99.....
- 99..... الفرع الأول: المقصود بنظام التصريح بالامتلاكات ومحتواه.



101.....	الفرع الثاني: الفئات التي يشملها واجب التصريح بالامتلاكات والجهات التي تتلقاه
101.....	أولاً: أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا
104.....	ثانياً: أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته
104.....	ثالثاً: أمام السلطة السلمية
105.....	الفرع الثالث: الإخلال بواجب التصريح بالامتلاكات
106.....	أولاً: عدم التصريح بالامتلاكات
108.....	ثانياً: التصريح الكاذب للامتلاكات
110.....	المطلب الثاني: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته
114.....	الفرع الأول: مظاهر الاستقلالية العضوية لهيئة مكافحة الفساد
114.....	أولاً: التشكيلة الجماعية للهيئة
117.....	ثانياً: تحديد مدة انتداب الرئيس والأعضاء
	ثالثاً: الإشكالات التي يثيرها تنصيب أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد
118.....	ومكافحته
119.....	الفرع الثاني: مظاهر الاستقلالية الوظيفية لهيئة مكافحة الفساد
120.....	أولاً: الوسائل القانونية
124.....	ثانياً: الاستقلال المالي للهيئة
124.....	ثالثاً: علاقة الهيئة بالسلطة التنفيذية
130.....	خاتمة
135.....	الملاحق:
136.....	ملحق رقم 1:
137.....	ملحق رقم 2:
138.....	ملحق رقم 3:
139.....	ملحق رقم 4:
140.....	ملحق رقم 5:
141.....	قائمة المراجع
159.....	فهرس

## ملخص

تُعدّ الصفقات العمومية، الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لإنجاز العمليات المالية، لتسيير واستغلال المرافق العامة، إذ أن الاقتصاد الجزائري يعتمد بصفة أساسية على ضخ الأموال العامة من أجل تنشيط العجلة الاقتصادية وذلك بزيادة حجم النفقات العمومية، ومنه فنظام الصفقات العمومية يُعد الوسيلة الأمثل لاستغلال وتسيير الأموال العامة؛ بما أن مجال الصفقات العمومية يشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة فإنه بذلك يُعد مجالاً حيوياً للفساد بكل صورته، فلا يمكن ضمان نزاهة الصفقات العمومية بدون أساليب رقابية فعالة.

## Résumé

Les marchés publics sont considérés comme moyen pour le secteur public de plus en plus important soit pour la gestion et l'exploitation des services publics, soit en termes de création de valeur pour l'Etat et pour les contribuables et la société. La commande publique ayant des retombées importantes sur l'économie Algérien et constituer comme un domaine où la corruption a un impact potentiel élevé sur l'argent des contribuables. Pour offrir des garanties d'intégrité, un système de passation des marchés publics doit s'appuyer sur des mécanismes et moyens permettant des contrôles efficaces afin d'éviter les risques de corruption.