



جامعة عبد الرحمن ميرة-بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام



أساليب الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون إداري

تحت إشراف الدكتور:

موري سفيان

من إعداد الطالبتين:

أوزار أحلام

أوكليل حياة

لجنة المناقشة:

تبري أرزقي ، أستاذ مساعد قسم أ، جامعة عبد الرحمن ميرة-بجاية رئيسا

د/ موري سفيان ، أستاذ محاضر قسم أ، جامعة عبد الرحمن ميرة-بجاية مشرفا

د/ علو وداد ، أستاذ محاضر قسم ب، جامعة عبد الرحمن ميرة-بجاية ممتحنا

تاريخ المناقشة 04 جويلية 2022

سورة الحجر

قال تعالى:

" فَتَعَلَىٰ اللَّهُ الْمَلِكُ الْحَقُّ وَلَا تَعْجَلْ بِالْقُرْآنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ

يُقْضَىٰ إِلَيْكَ وَحْيُهُ ^ص وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا " 

صدق الله العظيم.

سورة طه الآية 114.

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين رب العرش العظيم الذي وفقنا في عملنا هذا ومنح لنا الصبر والعزيمة لإتمام مذكرة تخرجنا .

كل الشكر والتقدير إلى من تشرفنا بالعمل معه، *الدكتور موري سفيان*، الذي كان أرقى مرشد، ونعم الأستاذ المشرف، لم يبخل علينا بإرشاداته ولم يدخر لا معلومة ولا فكرة إلا وأفادنا بها، والذي رافقنا خطوة بخطوة طيلة مراحل إعداد المذكرة، أسأل الله أن يديمه فخرا لكلية الحقوق.

كما لا يفوتنا في هذا المقام أن نشكر أعضاء المناقشة، الذين تفضلوا بالاطلاع على المذكرة ليثروها بمعلوماتهم وخبرتهم.

إِهْدَاء

بعد خمس سنوات من دراسة القانون.

ها نحن اليوم نختمها بإنجاز هذا العمل المتواضع ونحن راضون.

الذي نهديه إلى الوالدين الذين يدعون، أن ينير الله دروبنا وفي عوننا نكون

إلى الإخوة والأخوات الأقربون.

إلى العائلة والأصدقاء المحبوبون الذين بنجاحنا يسعدون ويفتخرون.

أحلام / حياة

قائمة أهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية:

- 1- ج . ر . ج . ج : الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.
- 2- د . س . ن : دون سنة النشر.
- 3- ص : الصفحة.
- 4- ص . ص : من الصفحة إلى الصفحة.
- 5- الص . ع : الصفقات العمومية.
- 6- سلطة الضبط : سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

- 1- **P** : **Page**.
- 2- **Op.cit** : (**Opéré Citato**), référence précédemment citée.
- 3- **J.O.R.F** : **Journal Officiel de la République Française**.
- 4- **O.C.D.E** : **Organisation de Coopération et de Développement Economique**.
- 5- **P.P** : De la **Page** jusqu'à la **Page**.

مقدمة

سعت الدولة الجزائرية بعد الاستقلال إلى العمل على تأسيس دولة القانون، وذلك بتكريس ووضع قواعد قانونية تعمل على تلبية الحاجات العامة، الحفاظ على الحقوق والحريات، والسهر على حماية الصالح العام، وقد عرفت الدولة الجزائرية اجتهادات في تطوير المنظومة القانونية، وذلك بغرض التخلي على القوانين الفرنسية التي كان معمولاً بها مباشرة بعد الاستقلال، إذ لم تكتفي بصياغة وإرساء دساتير الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، بل توالى بعدها ترسانة من النصوص القانونية في جُل القطاعات والمجالات.

يعتبر المجال الإداري من بين أهم المجالات التي ترتكز عليها سياسة الدولة، أين تتدخل الإدارة بمجموعة من الأساليب حفاظاً على المصلحة العامة، وذلك سواء بإصدارها لقرارات إدارية بإرادتها المنفردة، أو باللجوء لآلية التعاقد التي تعتبر من أهم الأساليب التي تسعى لتحقيق الحاجات العامة، وعقود الصفقات العمومية بصورة خاصة تعمل على تحقيق ذلك.

يعتبر الاقتصاد المجال الذي يُعزز تطوير وازدهار الدولة، ويجعلها في الصدارة مقارنة بالدول الأخرى، والجزائر سعت لتحقيق النمو الاقتصادي ودفع عجلة التنمية، من خلال الاعتماد على المشاريع الضخمة وتعزيز الاستثمارات الوطنية، بإبرام عقود الصفقات العمومية التي تعتبر من بين أهم العقود الإدارية، تعتمد عليها الدولة في تسيير المرافق العامة، سواء على المستوى المركزي أو المحلي، والتي يتم من خلالها إنجاز الأشغال العمومية وتقديم الخدمات، إلى جانب اقتناء وتسليم اللوازم وإنجاز الدراسات، وهي عبارة عن عقود مكتوبة تبرم بمقابل بين المصلحة المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين¹.

عرف مجال الصفقات العمومية عدة تعديلات قانونية متتالية، أين تظهر من خلالها نية ورغبة المشرع الجزائري في إصلاح وسدّ النقائص والثغرات القانونية التي تتخلل هذا المجال، حيث ظهرت أولى القواعد المنظمة له بداية من الأمر رقم 67-90، المتضمن قانون الصفقات العمومية²، وتوالى بعد ذلك عدة نصوص قانونية إلى غاية المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، أين ظهر ولأول مرة بهذه التسمية، ولأكثر من سبع (07) سنوات لم يتم تعديله،

¹ أنظر نص المادة 02، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج ج ج ج، عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

² أمر رقم 67-90، مؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ج ج ج، عدد 50، صادر في 27 جوان 1967. (ملغى)

ونظرا لحساسية هذا المجال وأهمية دوره في إنعاش الاقتصاد الوطني، وجب إخضاعه لأحكام وقواعد صارمة ونظام رقابي مُحكم.

تعتمد الصفقات العمومية الممولة من طرف خزينة الدولة على أموال كبيرة ضخمة، نظرا لأنها الوسيلة الفعالة لتنفيذ الاستراتيجية الوطنية، ولما كان للصفقات العمومية حصة الأسد في استغلال الأموال العامة، الأمر الذي جعلها عرضة للفساد بكافة صورته، والذي يعتبر من أخطر الظواهر المنتشرة بشكل مرعب ومخيف، بحيث تشنكي منها كافة الدول، وتسعى جاهدة لمحاربة ومجابهة هذه الآفة بإبرام اتفاقيات دولية وإرساء بنود تعاقدية، ولعل من إنتاج هذه الجهود الدولية، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك، تلك التي صادقت عليها الدولة الجزائرية بتحفظ، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 لسنة 2004¹، وكأثر لهذه المصادقة صاغت بدورها القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته²، والذي تبنى أحكام الاتفاقية وكرس ميكانيزمات وأساليب تسعى للوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية.

استلزم المشرع الجزائري ارتكاز الص.ع على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة والحرّة، وعلى معايير موضوعية تحقيقا لمبدأ المساواة، تلك التي تلتزم بها المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها في كافة مراحل وإجراءات الصفقة³، وللرقابة على مدى تكريس هذه القواعد والأحكام جاء تنظيم الص.ع وتفويضات المرفق العام بنظام رقابي مكثف ومتنوع، يتمثل أساسا في رقابة الجهات الإدارية على كافة المستويات، أو ما يعرف بالرقابة الإدارية تلك التي تعمل على كشف الأخطاء والانحرافات من أجل العمل على تصحيحها، إلى جانب رقابة القضاء الإداري الاستعجالي كدعامة أساسية لتجسيد الشفافية، والتأكد من مطابقة الصفقة العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما. حصر المشرع الجزائري المكلفين بإعداد وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية، بجملة من الالتزامات والحدود، وقد فُرضت عليهم بغرض الوقاية من الفساد في مجال الصفقات

¹ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، المصادق عليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128، المؤرخ في 19 افريل 2004، ج ر ج ج، عدد 26، صادر في 25 افريل 2004.

² قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج، عدد 14، صادر في 08 مارس 2006، متمم بالقانون رقم 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر ج ج، عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010، معدل ومتمم بالقانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر ج ج، عدد 44، صادر في 10 أوت 2011.

³ أنظر نص المادة 09، من نفس القانون.

العمومية، وتجنباً لارتكابهم لجرائم الفساد والحد منها، وتتمثل هذه الالتزامات أساساً في إجرائي التصريح بالامتلاكات، والإبلاغ عن تعارض المصالح إلى جانب الالتزامات المتعلقة بعملية التوظيف، لم يكتفِ المشرع الجزائري بفرض هذه القيود على الموظفين العموميين في مجال الصفقات العمومية، بل عمل على استحداث آليات مؤسساتية ذو طابع وقائي وردعي، حيث قام المؤسس الدستوري باستحداث السلطة العليا للشفافية كألية مساهمة في أخلقة الحياة العامة وتعزيز الشفافية ومتطلبات الحكم الراشد، كما أنشأ الديوان المركزي لقمع الفساد، كجهاز عُهدت له مهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد ومعاينتها. إلا أنه بالرغم من تنوع الأساليب الرقابية في مجال الصفقات العمومية، لازالت الجزائر تتصدر المراتب الأولى في تفشي الفساد لاسيما في مجال الصفقات العمومية¹، نظرا لقصور هذه الآليات وغياب تأطير قانوني مُحكم، الأمر الذي يدفعنا لطرح الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية آليات الرقابة على الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته؟

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على منهج استقرائي بتبيان وابرار للنصوص القانونية المؤطرة لأساليب الرقابة على الصفقات العمومية، بالخصوص قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، وعلى دراسة نقدية لمختلف الإشكالات القانونية والميدانية التي تعترى هذه الآليات الرقابية، إذ تتمحور الدراسة على مدى فعالية الرقابة في مجال الصفقات العمومية على تكريس وتجسيد المنافسة، (الفصل الأول) والنقائص التي تحد آليات الرقابة على الصفقات العمومية تلك المكرسة في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. (الفصل الثاني)

¹ تحتل الجزائر حسب تقرير منظمة الشفافية الدولية لسنة 2021، المرتبة 117 عالميا من أصل 180 دولة، في حين كانت تحتل المرتبة 84 عالميا من أصل 163 دولة حسب تقرير المنظمة لسنة 2006، بالرغم من سن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته العديد من النصوص ذات الصلة، والتي جاءت بجملة من الآليات والأجهزة لمكافحة الفساد. أنظر: تقرير مؤشر مدركات الفساد الصادر عن منظمة الشفافية الدولية منشور في:

<https://transparency-france.org/publications/indices-de-perception-de-corruption/#.YrLYbf3ML3g>

تم الاطلاع عليه في 09 جوان 2022.

الفصل الأول

الرقابة على مدى تكريس المنافسة

في مجال الصفقات العمومية

تعتبر الص.ع الوسيلة المثلى لتنفيذ السياسة الاستراتيجية ومخططات الدولة، والتي يركز عليها الاقتصاد الوطني لإنعاش الاستثمار، كما أنها تعتبر من أهم العقود الإدارية الممولة بميزانية الدولة¹، ولتفادي إهدار وتبذير المال العام يُستلزم إخضاعها لأطر رقابية متعددة ومتنوعة².

يكن الغرض من تسليط الرقابة على الص.ع، التأكد من مدى مطابقتها للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وكذا التأكد من مدى إبرام الص.ع وفقا لقواعد الشفافية والمساواة والمنافسة الحرة والنزيهة، وقد تم تكريس هذه القواعد في نص المادة 09 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته³، والتي تقابلها نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المنظم للص.ع وتفويضات المرفق العام⁴.

تُبرم الص.ع بطرق وأساليب خاصة ومميزة، تحكمها إجراءات وقواعد معقدة، ما أدى لفرض رقابة إدارية عليها، والتي تُمارسها جهات داخلية وخارجية، على كافة المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية. (المبحث الأول)

حرص المنظم الجزائري على وضع قواعد مشددة تهدف أساسا لحماية المال العام، إلا أن الإخلال بهذه القواعد والإجراءات ليس بالأمر المستبعد، ما أدى لإقرار رقابة أخرى إلى جانب الرقابة الإدارية، والتي تتمثل في رقابة القضاء الاستعجالي كضمانة لإرساء الصفقة في قالب نزيه، واحترام المبادئ الأساسية للصفقة العمومية. (المبحث الثاني)

¹ بوشعاب سعادو، الصفقات العمومية كرافعة للتنمية، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين، 2017، ص 04.

² بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، -دراسة تشريعية وقضائية وفقهية-، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 07.

³ أنظر نص المادة 09، من القانون رقم 06-01، السالف الذكر.

⁴ أنظر نص المادة 05، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

المبحث الأول

الرقابة الإدارية: بين تعدد الآليات وغياب الفعالية

أخضع المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المنظم للص.ع وتفويضات المرفق العام، مجال الص.ع لرقابة إدارية تتمثل أساسا في العلاقة القائمة بين الأجهزة الإدارية والهيئات الإدارية فيما بينها، والتي تُمارسها الإدارة العامة بنفسها¹.

أسند المنظم الجزائري عملية الرقابة الإدارية على الص.ع، للجان متنوعة²، تأخذ شكل رقابة داخلية، رقابة خارجية، ورقابة السلطة الوصية³. (المطلب الأول)

أقر تنظيم الص.ع جملة من التدابير الوقائية، كُلفت سلطة الضبط بإعدادها وتنظيمها، وذلك بغرض الوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الص.ع. (المطلب الثاني)

المطلب الأول

محدودية الوظيفة الرقابية للجان الطعن الإدارية

تعتبر الص.ع من أكثر القنوات استهلاكا للمال العام، ما استلزم إخضاعها لرقابة صارمة طيلة مراحلها، وذلك لحماية هذا الأخير ووضع الص.ع في قالب شفاف ونزيه⁴.

¹ بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص26.

² جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، موفم للنشر، الجزائر 2018 ص120.

³ بلجيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، 2019، ص69.

⁴ بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، المرجع السابق، ص177.

تعتبر الرقابة الداخلية تصرف إداري تقوم بها السلطة الإدارية بنفسها على نفسها¹، وفي مجال الص.ع، تمارسها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض. (الفرع الأول)

تخضع عقود الص.ع لرقابة إدارية خارجية²، تشمل الرقابة الخارجية القبلية ورقابة الوصاية، وتهدف للتحقق من مدى احترام الشفافية في إجراءات الصفقة. (الفرع الثاني)

الفرع الأول

غياب الصرامة عند ممارسة الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية

تعتبر الرقابة الداخلية آلية وقائية، تباشرها المصلحة المتعاقدة ذاتيا وتلقائيا في مرحلتي فتح الأظرفة وتقييم العروض، ضمانا للشفافية والمنافسة الحرة والنزيهة³.

عُهدت مهمة الرقابة الداخلية للجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض بصفة تلقائية⁴، غير أن هذه اللجنة تشبها عيوب ونقائص، تحد من فعاليتها في ممارستها لمهامها. (أولا)

تتمتع لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض بمجموعة من الاختصاصات والمهام⁵، إلا أنه بالرغم من هذا التعدد، نسجل غياب الدقة في تحديدها من طرف المنظم. (ثانيا)

¹ ماجد راغب الحلو، علم الإدارة العامة ومبادئ الشريعة الإسلامية-الحوكمة الالكترونية-منشأة المعارف، القاهرة، 2000، ص 393.

² بلجيلالي بلعيد، المرجع السابق، ص 76.

³ رحم خالد، قرشي خير الدين، بن حاجة مليكة، «تقييم آليات الرقابة على الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي رقم 15-247، دراسة ميدانية لبلدية النزلة، 2013-2017»، مجلة الدراسات الاقتصادية الكمية، مجلد 07، عدد 01، جامعة ورقلة، 2021، ص 403.

⁴ أنظر نص المادة 162، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

⁵ براغ محمد، « دور الرقابة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات»، مجلة الاقتصاد الجديد، مجلد 01، عدد 18، جامعة بومرداس، 2018، ص 93.

أولاً: غموض سير عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

يظهر من خلال تنظيم الص.ع، إلزام الهيئات الإدارية التي لها صلاحية إبرام الص.ع¹ على ضرورة إنشاء لجنة دائمة تُكلف بتقييم عروض المترشحين²، كما يمكن لها إنشاء لجنة تقنية لحاجة لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض، ويكون ذلك تحت مسؤوليتها³.

اقتضى نص المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر، على أن يكون أعضاء لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض موظفين تابعين للمصلحة المتعاقدة ويتم اختيارهم نظرا لكفاءتهم⁴، إلا أن المنظم لم يوضح إن كان يقصد بالكفاءة أصحاب الخبرة المهنية أم أصحاب الشهادات العليا⁵.

أما ما يتعلق بسير عمل ومهام اللجنة، فإنه لم يتطرق إليها المنظم⁶، واكتفى بتكليف مسؤول المصلحة المتعاقدة بتنظيمها، لكنه أشار إلى أن انعقاد اجتماعات اللجنة في جلسة فتح الاظرفة تكون صحيحة مهما كان عدد أعضائها الحاضرين، كما نص على أن يتم فتح الاظرفة المتعلقة بملف الترشيح، والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية⁷.

تدعو المصلحة المتعاقدة كل المترشحين لحضور جلسة فتح الاظرفة، ويتم فتح ملفات الترشيحات حسب الإجراءات المذكورة في نص المادة 70 من المرسوم السالف الذكر، حسب كل

¹ أنظر نص المادة 06، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

² وادفل سليمان، مقبل سامية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2016، ص 8 و9.

³ جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق ص 125.

⁴ أنظر نص المادة 160، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

⁵ بوضياف الخير، « الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية »، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مجلد 03، عدد 04، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2018، ص 99.

⁶ براغ محمد، المرجع السابق، ص 92.

⁷ أنظر نص المادة 162، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

حالة¹، إلا أن المنظم أغفل كيفية استدعاء الأعضاء وتاريخ إرساله²، كما أغفل المدة الفاصلة بين العرض التقني والعرض المالي³.

1- عدم وضوح مسألة استحداث اللجنة التقنية

لم يوضح المنظم فكرة استحداث اللجنة التقنية، فهل يكون ذلك بناءً على طلب اللجنة أم أن مسؤول المصلحة المتعاقدة هو من يقرر استحداثها، كما أنه لم يتناول تشكيلة اللجنة التقنية، إذا ما كانت تنتمي للمصلحة المتعاقدة أم تكون مستقلة⁴، وكان على المنظم الاستغناء عن فكرة اللجنة التقنية، كون أن لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض لها أعضاء ذو خبرة فيما يتعلق بالص.ع، بالتالي فهي ليست ضرورية، خاصة وأنه هناك احتمال بظهور تداخل وتنازع بين عمل اللجنتين.

2- إستئثار مسؤول المصلحة المتعاقدة لسلطة تعيين تشكيلة اللجنة

منح المنظم الجزائري لمسؤول المصلحة المتعاقدة حرية اختيار أعضاء اللجنة⁵، إلا أنه بالنظر للمهمة الملقاة على عاتق هذه اللجنة، كان من الأجدر لو حدد عدد الأعضاء أو على الأقل الحد الأدنى للأعضاء، كما أنه لم يتطرق لمدة العضوية ما يؤثر على استقلالية الأعضاء، بحيث يمكن لمسؤول المصلحة المتعاقدة ان يعين أو يوقف أو يقوم بعزل للأعضاء متى رغب بذلك.

¹ يتم فتح ملفات الترشيحات حسب نص المادة 70 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر، بصفة منفصلة في حالة الإجراءات المحدودة، اما في حالة اجراء طلب العروض المحدود، يتم فتح الاظرفة المتعلقة بالعروض التقنية، او العروض التقنية النهائية والعروض المالية على مرحلتين، اما في حالة اجراء المسابقة، يتم فتح الاظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والخدمات والعروض المالية، على ثلاث مراحل، ولا يتم فتح اظرفة الخدمات في جلسة علنية، كما لا يتم فتح اظرفة العروض المالية، إلا بعد نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة التحكيم.

² أعراب حليم، بعلي محمد أمين، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2016، ص 26.

³ أنظر نص المادة 72، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

⁴ بوضياف الخير، المرجع السابق، ص 98.

⁵ المرجع نفسه، ص 99.

3- إشكالية التبعية العضوية لأعضاء لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض

تتشكل اللجنة من موظفين تابعين للمصلحة المتعاقدة، وهذه التبعية تؤثر على الاستقلالية العضوية للجنة، ولعل من المناسب لو تضمنت التشكيلة أعضاء غير خاضعين للسلطة السلمية لمسؤول المصلحة المتعاقدة، تعزيزا للاستقلالية العضوية¹.

4- تأطير حق تدخل المتعهدين

نصّ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الص.ع، على علنية جلسة فتح الاظرفة وتقييم العروض ما يضفي أكثر الشفافية عليها، إلا أن المتعهدون المدعوون لحضور الجلسة محرومون من التدخل وإبداء آرائهم، بل لهم فقط الحق في حضور الجلسة دون المشاركة فيها.

5- إغفال المنظم لمسألة ضبط النصاب لصحة اجتماعات اللجنة

لم يشترط المنظم نصاب معين حتى تكون اجتماعات اللجنة في جلسة فتح الاظرفة صحيحة، فمهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين تتعقد الجلسة². إلا أنه لا يمكن تصور قدرة عضو واحد على التحقق من جميع البيانات المتعلقة بالصفقة، أما بالنسبة لصحة اجتماعات جلسة تقييم العروض، نجد أن المنظم سكت عن هذه المسألة³. كما أن مسألة ضبط آجال تقديم العروض وفتح الاظرفة منحت للسلطة التقديرية للإدارة ولم تحدد بنص قانوني، ما يسمح لها بالتماطل في تحديد تاريخ الاجتماع أو تقليصه وتسريب معلومات عن الصفقة لأحد المترشحين بغرض إقصاء آخرين⁴.

¹-بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، الطبعة 05، جسور للنشر والتوزيع، 2017، ص 73.

²-أعراب حليم، بعلي محمد أمين، المرجع السابق، ص 25 و 26.

³- بن السي حمو محمد المهدي بن عبد الله، «الرقابة الداخلية على إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري»، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، مجلد 10، عدد 01، جامعة أدرار، 2017، ص 335.

⁴-موري سفيان، مدى فعالية أساليب الرقابة على الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2012، ص 16 و 17.

ثانيا: لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض: بين تعدد المهام وغياب السلطة التقريرية

تتجلى مهام لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض في مرحلتين، وذلك عند فتح الاظرفة كمرحلة أولى، وعند تقييم العروض كمرحلة ثانية لانتقاء أحسن عرض¹، إلا أن المصلحة المتعاقدة غالبا ما تركز عند تقييمها للعروض على معيار السعر فيما يخص مفهوم المزايا الاقتصادية، وإغفال المعايير الأخرى كالنوعية، الطابع الجمالي وآجال التنفيذ².

تعمل لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض بعد عملية الإقصاء على تحليل العروض تقنيا وماليا³، ويلاحظ عدم التحديد الدقيق لمهام اللجنة عند فتح الاظرفة، حيث أن نص المادة 70 لم تميز بين مرحلة الفتح المالي والتقني بل جاءت عامة وواسعة⁴.

1- الطابع غير التقريري لقرارات لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض

تتسم قرارات اللجنة بالطابع الاستشاري، كون أن الأعمال التي تمارسها مجرد أعمال إدارية تقنية، تعرضها على المصلحة المتعاقدة، والتي لها حرية منح الصفقة من عدمه، بالتالي تفنقد هذه اللجنة لسلطة اتخاذ القرارات الملزمة⁵، ولعل ما أكد ذلك نص المادة 72 أين نجد عبارة "تقترح اللجنة"⁶.

¹ لمزيد من التفاصيل، راجع نصي المادتين 71 و72، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

² طيبون حكيم، « الرقابة الإدارية المتخصصة على عقود المؤسسات العمومية -الصفقات العمومية نموذجاً-»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، مجلد 56، عدد 02، جامعة الجزائر، 2019، ص 219.

³ لمزيد من التفصيل، راجع نص المادة 72، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

⁴ قداش سمية، بورصاص مروة، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2018، ص 27.

⁵ أنظر نص المادة 161 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

⁶ أنظر نص المادة 72 من نفس المرسوم.

2-تنازع الاختصاص بين لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض ولجنة التحكيم

تتدخل لجنة التحكيم في حالة المسابقة، لتقييم العروض المقدمة من طرف المترشحين من خلال إبداء آراءها، ما يؤدي لتنازع الاختصاص بينها وبين لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض، أبعد من ذلك يمكن أن تمنح المصلحة المتعاقدة الصفقة أثناء عملية المسابقة بناء على اقتراح لجنة التحكيم¹، فما هو دور لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض اذن؟

الفرع الثاني

عجز الرقابة الخارجية للصفقات العمومية على ضمان مبدأ الشفافية

تخضع الص.ع لرقابة خارجية، والتي تعتبر لاحقة ومكملة للرقابة الداخلية، تمارس من قبل لجان وهيئات متعددة ومتنوعة، ومن قبل السلطة الوصية.

تناول تنظيم الص.ع الرقابة الخارجية القبلية، وبيّن في فحواه تشكيلة مختلف اللجان الممارسة لهذه الرقابة إلى جانب مهامها وقواعد سيرها². (أولا)

تخضع الص.ع المبرمة على المستوى المحلي لرقابة السلطة الوصية، بهدف التأكد من مطابقة الصفقة لأهداف الفعالية والاقتصاد³. (ثانيا)

أولا: مدى فعالية الرقابة القبلية الخارجية على الصفقات العمومية

تُمارس الرقابة القبلية الخارجية من طرف لجان الص.ع للمصلحة المتعاقدة، واللجنة القطاعية⁴، وقد كرس المنظم لمختلف هذه اللجان أحكام مشتركة فيما يتعلق بقواعد سيرها، مع

¹-قداش سمية، بورصاص مروة، المرجع السابق، ص 16 و17.

²-الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016، ص 381.

³- أنظر نص المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

⁴-قداش سمية، بورصاص مروة، المرجع السابق، ص30.

ضرورة اعتمادها لنظام داخلي نموذجي¹، غير أنه كل لجنة تضع نظامها الداخلي بما يناسبها ما يؤدي لحدوث اختلالات في عملية الرقابة.

يُعين أعضاء اللجان بموجب مقرر من الرئيس أو السلطة الوصية أو بقرار من قبل الوزير المعني بالنسبة للجنة القطاعية، ويختارون لكفاءتهم²، تجتمع اللجان بمبادرة من الرئيس في جلسات مغلقة ولا تصح اجتماعاتها إلا بحضور الأغلبية المطلقة³.

1-تنظيم لجان الرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية

تشمل الرقابة الخارجية للص.ع مجموعة من اللجان، والتي تمارس اختصاصاتها كل حسب تشكيلتها، وفي حدود المستويات المالية المحددة لها، والتي يمكن تقسيمها الى لجان الص.ع للمصلحة المتعاقدة واللجنة القطاعية للص.ع.

أ-لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة

أستحدثت اللجنة الجهوية للص.ع لأول مرة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر⁴، تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية ضمن حدود المستويات المحددة في المطات من 1-4 من نص المادة 184 من نفس المرسوم⁵، كما تراقب الملاحق ضمن الشروط المحددة في نص المادة 139 من نفس المرسوم، وتمارس لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير

¹أنظر نصي المادتين 177 و183، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

²أنظر نصي المادتين 166 و187، من نفس المرسوم.

³للمزيد من التفاصيل، راجع نص المادة 191، من نفس المرسوم.

⁴للاطلاع على تشكيلة اللجنة الجهوية، انظر نص المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 من نفس المرسوم.

⁵للمزيد من التفاصيل، أنظر نص المادة 184، من نفس المرسوم.

المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري اختصاصاتها ضمن نفس هذه المستويات المالية¹.

تتولى اللجنة الولائية الرقابة على الص.ع التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية، يتحدد اختصاصها على أساس المعيار المالي في حدود المستويات المحددة قانونا²، وهي نفسها بالنسبة للجنة البلدية (فيما يخص الص.ع المبرمة على المستوى البلدي)³، ولجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري (فيما يخص الص.ع المبرمة على مستوى المؤسسات العمومية المحلية)⁴.

ب- اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

استحدث المنظم الجزائري لجان قطاعية بموجب المادة 179 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر لدى كل دائرة وزارية⁵، تختص بالرقابة على مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق المتعلقة، والطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة⁶، في حدود المستويات المالية المنصوص عليها في المادة 184 من نفس المرسوم⁷.

¹ للإطلاع على تشكيلة لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري أنظر نص المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

² للإطلاع على التشكيلة والحد المالي لاختصاص اللجنة الولائية أنظر نصوص المواد 139 و173 و184 من نفس المرسوم.

³ للإطلاع على تشكيلة اللجنة البلدية أنظر نص المادة 174 من نفس المرسوم.

⁴ أنظر نص المادة 175 من نفس المرسوم.

⁵ للإطلاع على تشكيلة اللجنة القطاعية، أنظر نص المادة 185، من نفس المرسوم.

⁶ أنظر نص المادة 182، من نفس المرسوم.

⁷ فيما يتعلق بالحد المالي لاختصاص اللجنة القطاعية، تكون ضمن حدود المستويات التي تختص بها اللجنة الجهوية السابق ذكرها، اما فيما يخص صفقات الإدارة المركزية فينبغي ان تفوق قيمة الصفقة في مجال الاشغال واللوازم اثني عشر مليون دج (12.000.000)، وستة ملايين دج (6.000.000) بالنسبة لصفقة الدراسات او الخدمات، انظر نص المادة 184 من نفس المرسوم.

2- مظاهر عدم نجاعة الرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية

تتجلى مظاهر عدم فعالية رقابة اللجان الخارجية للصفقات العمومية في:

أ- حصر مجال اختصاص لجان الرقابة الخارجية

تفتقر الرقابة الخارجية للفعالية ويعود ذلك لتضييق مجالها، كون أن المنظم أسند اختصاص كل لجنة بالاعتماد على المعيارين المالي والعضوي، إضافة لإفلات بعض الملاحق¹ من الرقابة والتي تتجاوز تكلفتها 10% من المبلغ الإجمالي للصفقة²، كما أن تجزئة الصفقة أصبح سبيلا للتهرب من الرقابة، والتراضي هو الآخر كإجراء استثنائي مستبعد من الرقابة

أ.1- إمكانية تجزئة الصفقة العمومية عمدا للإفلات من الرقابة الخارجية

تخضع الص.ع للرقابة في حدود الاسقف المالية المحددة³، فتستغل بذلك المصلحة المتعاقدة هذه الثغرة وتقوم بتجزئة مبلغ الصفقة عمدا للإفلات من الرقابة، لذا كان على المنظم إخضاع جُل الصفقات العمومية للرقابة مهما كان مبلغها، سواء كانت مبالغ ضخمة أو معقولة للمحافظة عليها من أي تبديد وتبذير⁴.

أ.2- استبعاد اجراء التراضي من رقابة اللجان الخارجية

تُبرم الص.ع وفقا لإجراء التراضي كاستثناء⁵، دون المرور بالإجراءات المُمارسة في ظل طلب العروض ودون المرور برقابة اللجان الخارجية، ولم يوضح المنظم بدقة إجراءات التراضي بعد

¹ يعتبر الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للص.ع، تبرمه المصلحة المتعاقدة الى جانب الصفقة بغرض زيادة الخدمات، او تقليلها او التعديل من بنود الصفقة، إذا ما اقتضت حاجة المرفق لذلك، انظر نص المادة 136، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

² انظر نص المادة 139، من نفس المرسوم.

³ أنظر نص المادة 13، من نفس المرسوم.

⁴ تياب نادية، «عدم فعالية الرقابة الإدارية الخارجية على الصفقات العمومية قراءة في احكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247»، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، مجلد 16، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو، 2021، ص 130.

⁵ أنظر نص المادة 39، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

الاستشارة فنص المادة جاء عاما¹، ويمكن بذلك للمصلحة المتعاقدة استغلال هذه العمومية لإقصاء بعض المترشحين عمدا² ما يستبعد هذا الإجراء من الرقابة.

ب-إفراغ الرقابة الخارجية من محتواها

تحول دون فعالية الرقابة الخارجية جملة من الإشكالات:

ب.1-مقرر تجاوز رفض التأشيرة: إضعاف لدور لجان الرقابة الخارجية

يُفرض على المصلحة المتعاقدة في إطار رقابة اللجان الخارجية طلب التأشيرة إجباريا، وفي حالة رفض اللجنة يكون قرارها معللا، كما يجب أن تصدر في الآجال المحددة قانونا، بالتالي بماذا يفسر سكوت اللجنة وعدم ردها على طلب المصلحة المتعاقدة. أما في حالة رفض منح التأشيرة يمكن للوزير المعني أو مسؤول الهيئة العمومية تجاوزه بمقرر معلل في حالة مخالفة الاحكام التنظيمية دون التشريعية (المادة 196)، فما الغرض من استبعاد التنظيم خاصة وأن عملية إبرام الص.ع نضمها نص تنظيمي، فما الغاية إذن من إنشاء هذه اللجان ما دام يمكن تجاوز قراراتها، ما يجعلها ذو طابع غير إلزامي³.

ب.2-تراجع المصلحة المتعاقدة عن استكمال إبرام الصفقة العمومية

تعتبر قرارات اللجان الخارجية غير ملزمة على المصلحة المتعاقدة، حيث أجاز المنظم لهذه الأخيرة بالعدول عن إبرام الص.ع⁴، ما يجعلها تتمتع بسلطة واسعة في استكمال إبرام الصفقة من عدمه أما اللجنة فلا تملك حق المعارضة بعد اعلامها.

¹- أنظر نص المادة 41، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

²- وادفل سليمان، مقبل سامية، المرجع السابق، ص 38.

³- تياب نادية، "عدم فعالية الرقابة الإدارية الخارجية على الص ع قراءة في إطار أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، المرجع السابق، ص 132 و 133.

⁴- أنظر نص المادة 196، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

ثانياً: مدى فعالية الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية

تتولى الجهات الإدارية المركزية سلطة المراقبة على الهيئات الإدارية اللامركزية، وهو ما يعرف برقابة الوصاية¹، وتعتبر بصفة خاصة تلك التي تباشرها السلطة الوصية على الص.ع المحلية، بحيث تتجلى أساساً هذه الرقابة قبل تنفيذ الصفقة في مصادقة الجهات الإدارية المركزية على الص.ع المحلية بغرض البدء في التنفيذ، يباشرها الوالي² أو وزير الداخلية حسب الحالة³، فالوالي كسلطة وصية يُمارس الرقابة على الص.ع التي تبرمها البلدية لتدخل حيز النفاذ⁴ كما يمكن قبل ذلك تدارك الأخطاء التي تشوبها وتصحيحها⁵. وتنتهي هذه الرقابة بعد تنفيذ الص.ع بإعداد تقرير تقييمي عن ظروف إنجاز المشروع وتكلفته ويرسل هذا التقرير حسب النفقة الملتمزم بها⁶.

1- عدم التفصيل في مضمون وإجراءات الرقابة الوصائية

خص المنظم الرقابة الوصائية على الص.ع بمادة واحدة ولم يتناول مضمونها ولا إجراءاتها، كما أن المداولات التي تراقبها محددة حصراً في المادة 57 من قانون البلدية والمادة 59 من قانون الولاية ما يفلت مداولات أخرى من الرقابة⁷، وبالرغم من أهمية هذه الرقابة لم تتم الإشارة إلى إلزاميتها ولا وجود لأي تنظيم لها ما يجعلها مجرد رقابة شكلية⁸.

¹- لباد ناصر، الأساسي في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، (د.س.ن)، ص 59.

²- انظر نصي المادتين 57 و 58، من القانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، ج ر ج ج، عدد 37، صادر في 03 جويلية 2011، معدل بالأمر رقم 21-02 مؤرخ في 16 مارس 2021، يحدد الدوائر الانتخابية وعدد المقاعد المطلوب شغلها في انتخابات البرلمان، ج ر ج ج، عدد 19، صادر في 16 مارس 2021، معدل ومتم بالأمر رقم 21-13، مؤرخ في 31 أوت 2021، ج ر ج ج، عدد 67، صادر في 31 أوت 2021.

³- أنظر نص المادة 55، من القانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فيفري 2012 يتعلق بالولاية، ج ر ج ج، عدد 12، صادر في 29 فيفري 2012.

⁴- أنظر نص المادة 57، من القانون رقم 11-10، السالف الذكر.

⁵- بوشعاب سعادو، المرجع السابق، ص 130.

⁶- سواء إلى مسؤول الهيئة العمومية، أو الوزير أو الوالي، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وإلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة، كما ترسل نسخة منه إلى سلطة ضبط الص.ع، انظر نص المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

⁷- أعراب حليم، بعلي محمد أمين، المرجع السابق، ص 53.

⁸- الحاج علي بدر الدين، المرجع السابق، ص 392.

2- تأرجح الرقابة الوصائية بين غياب الكفاءة وعدم التحديد الدقيق للأجهزة

أغفل المنظم الجهة التي تمارس الرقابة الوصائية على الص على التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وتلك التي تبرمها الوزارات على المستوى المركزي، كما انه في حالة إنشاء مؤسسات صناعية وتجارية مشتركة بين الولايات أو البلديات، من هي الجهة الوصية المكلفة بالرقابة في هذه الحالة خاصة وأن هذه المؤسسات تخضع لازدواجية النظام القانوني¹، وتجدر الإشارة إلا أن ضعف التأطير البشري يؤدي لانتخاب أعضاء دون مستوى ودون كفاءة ما يفتح المجال لتكاثر الصفقات المشبوهة².

المطلب الثاني

الدور التزييني لتدابير مكافحة الفساد

أقر المنظم الجزائري لأول مرة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر، باستحداث سلطة الضبط إلى جانب الأساليب الرقابية التي تم تبيانها أنفاً، وترسانة من تدابير الوقاية من الفساد، الكفيلة بأن تحارب أي ممارسات غير قانونية من شأنها المساس بنجاعة الطلب العمومي. أستحدثت سلطة الضبط كجهاز رقابي جديد، إلى جانب الآليات والأجهزة التقليدية التي توارثتها تعديلات النصوص القانونية المنظمة للص.ع. (الفرع الأول)

تتمتع سلطة الضبط بمجموعة من الصلاحيات، بغرض تكثيف الرقابة على الص.ع، إلا أن ما يلاحظ ميدانياً بعدها عن تحقيق المهمة التي كُلفت بها. (الفرع الثاني)

¹ أنظر نص المادة 215 من القانون 10-11 والمادة 150 من القانون 07-12 السالفين الذكر.

² هشام محمد أبو عمرة، عليوة كامل، « الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري»، مجلة العلوم الإدارية والمالية، مجلد 01، عدد 01، جامعة الوادي، 2017، ص 79.

الفرع الأول

تكليف سلطة ضبط الصفقات العمومية بإعداد تدابير مكافحة الفساد

تعتبر سلطة الضبط المتعلقة بالص.ع كمنظيراتها من سلطات الضبط الاقتصادي، التي تختص كل واحدة منها بضبط المجال أو القطاع الذي تختص به، وكما هو معروف عن سلطات الضبط الاقتصادي لم تظهر فجأة بل جاءت لاستخلاف دور الدولة، وذلك بعد الأزمة الاقتصادية التي عاشتها الدولة الجزائرية في الثمانينات، ما أدى لتغيير النهج المتبع من النظام الاشتراكي إلى نظام اقتصاد السوق، فظهرت هذه السلطات.

تتمتع سلطة الضبط باستقلالية التسيير، وتتكون من مرصد للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات، تهدف من خلالها لحماية المال العام للدولة. (أولا)

كرس المنظم الجزائري، جملة من التدابير والآليات التي يسعى من خلالها لتقييد الأعوان العموميين المتدخلين في مجال الص.ع واستبعاد جرائم الفساد من إطارها. (ثانيا)

أولا: سلطة ضبط الصفقات العمومية كآلية رقابية تعزز الشفافية

تختص سلطة الضبط بالتدقيق في إجراءات إبرام الص.ع وإعداد تنظيمها وضبط مجال الص.ع، إلى جانب متابعة تنفيذها وتسوية الطعن في النزاعات التي تثار بشأنها¹، وتعتبر سلطة الضبط آلية تتمتع باستقلالية التسيير وأهلية التعاقد وتوضع تحت سلطة وزير المالية²، قد جاءت لتدعيم رقابة لجان الص.ع، خاصة أمام تكاثر ظاهرة الفساد في مجال الص.ع إذ أن الغرض من انشائها هو تشديد الرقابة وترشيد المال العام وحمايته.

تعتمد سلطة الضبط على جهازين أولهما مرصد للطلب العمومي، الذي يختص في إحصاء الطلب العمومي من خلال تحليل وترشيد النفقات وتحديد الحاجات بواسطة بطاقات إحصائية إلى

¹ بوسلامة حنان، « الرقابة على الصفقات العمومية في القانون الجزائري»، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد ب، عدد 47، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2017، ص 160.

² أنظر نص المادة 213، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

جانبا إعداد التقارير المتعلقة بالص.ع وتقديم توصيات للحكومة مع تشكيل مكان للتشاور¹، يؤسس هذا المرصد لدى وزير المالية ويحدد تنظيمه بموجب مرسوم تنفيذي²،

يظهر ان المنظم لم يتقدم بتعريف مرصد الطلب العمومي ولا توضيح اختصاصاته بشكل صريح كما أنه لم يجسد ميدانيا، أما بالنسبة للجهاز الثاني فيتمثل دوره في تسوية النزاعات التي تخص إبرام وتنفيذ الص.ع مع المتعاملين الاقتصاديين الأجانب، بشكل ودي³ نظرا لأن المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين المحليين وُضعت لهم لجان متخصصة في حل النزاعات بشكل ودي، حسب ما هو منصوص عليه في نص المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالص.ع تليها المادة 155 التي تتعلق بإجراءات هذه التسوية⁴؛ دون المثول أمام القضاء، والذي يتمثل في الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات، إذ جاءت بغرض تخفيف العبء على القضاء وريح الوقت والمال، نظرا لطول إجراءات التقاضي وكثرة تكاليفها، إلا أن المنظم لم يحدد نوعية القرارات التي تتخذها، إذا ما كانت صلح، أو وساطة أو تحكيم⁵.

ثانيا: الطابع الغير تقريبي لتدابير مكافحة الفساد

تعتبر التدابير المقررة في القسم الثامن من الفصل الثالث من تنظيم الص.ع، بمثابة حاجز أمام الفساد والص.ع المشبوهة، وهي قواعد وإجراءات يُستدعى الالتزام بها من قبل الأعوان العموميين المتدخلين في مجال الص.ع لإفراغها في قالب نزيه وشفاف، وتم إضافة هذا القسم بعد اتساع رقعة تعاطي الرشوة في منح الص.ع وتبديد المال العام تحت غطاء اشغال إضافية⁶.

¹ صدوق آمنة، العايب سامية، « سلطة ضبط الصفقات العمومية في ميزان الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد في الجزائر»، مجلة التكامل الاقتصادي، مجلد 09، عدد 02، جامعة قلمة، 2021 ص 403.

² أنظر نص المادة 213، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

³ أعراب حليم، بعلي محمد أمين، المرجع السابق، ص 89.

⁴ أنظر نصي المادتين 154 و155 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

⁵ غربي أحسن، « سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام كآلية لحماية المال العام»، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مجلد 03، عدد 01، جامعة سكيكدة، 2020، ص 49.

⁶ جليل مونية، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص 79.

تُعد سلطة الضبط في إطار الصلاحيات الممنوحة لها في القسم المتعلق بمكافحة الفساد، مدونة أخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة وإبرام الص.ع والتي تخضع لموافقة وزير المالية، يتعهد هؤلاء باحترامها بموجب تصريح يُرفق نموذجه بالمدونة¹، تُعرف هذه المدونة على أنها عبارة عن تقنين، يحتوي مجموعة من الأحكام والقواعد والمبادئ التي يُفرض على أعوان الص.ع باحترامها أثناء القيام بمهامهم ومراعاتها في تعاملاتهم مع المتعاملين الاقتصاديين²، وتكريسا لهذه المدونة تتنافى العضوية في لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض مع العضوية في لجنة التحكيم عند تسليط الرقابة على ملف واحد³، تجدر الإشارة إلى أنه لم يتم المنظم بتعريف هذه المدونات ولم يبين كيفية صدورها هل بقرار من سلطة الضبط أم بقرار وزاري من طرف وزير المالية⁴، أبعد من ذلك تم تكريسها منذ سنة 2006 في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ولم نجد لها أثر إلى غاية اليوم⁵.

تفاديا لإلغاء أو فسخ الصفقة أو الملحق التابع لها، يجب عدم تلقي العون العمومي من أحد المتعاملين أي مكافأة أو امتياز طيلة مراحل الصفقة، نظرا لأن ذلك يعتبر خرق لأحكام المدونة لذا يجب منح رواتب كافية لهؤلاء حتى لا يكونوا عرضة للإغراءات، أبعد من ذلك يمكن أن تُتخذ تدابير أكثر ردة كالتسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المنع أين يُمنع على المصالح المتعاقدة التعامل معها⁶، إلا أنه لم يتم المنظم بذكر الجزاء المترتب إذا ما خالفت المصلحة المتعاقدة ذلك، هل مصيرها الفسخ أم ماذا؟⁷ كما يُمنع على المصلحة المتعاقدة أن تمنح بأي شكل من الأشكال صفقة لموظفيها

¹ أنظر نص المادة 88 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

² بوطبة مراد، « قراءة في نص المادة 88 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام »، جوليات جامعة الجزائر 01، عدد 32، جزء 03، جامعة أحمد بوقرة، 2018، ص 13.

³ أنظر نص المادة 91، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

⁴ بوطبة مراد، « قراءة في نص المادة 88 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام »، المرجع السابق، ص 15.

⁵ يوم 20 ماي 2022.

⁶ أنظر نص المادة 89، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

⁷ غربي أحسن، المرجع السابق، ص 48.

السابقين الذين توقفوا عن مزاوله مهامهم وذلك لمدة 4 سنوات، حيث يهدف هذا الإجراء إلى تقادي استغلال المنصب أو النفوذ¹.

يلتزم الموظف بالإبلاغ عن تعارض مصالحه الذاتية مع المصلحة العامة أثناء مشاركته في صفقة ما، بإخبار سلطته السلمية والخروج من الصفقة اتقاءً للشبهات، كما عليه الإمضاء على تصريح بعدم وجود تضارب المصالح يرفق بالمدونة، بالمقابل نجد أن المتعامل المتعهد هو الآخر يتعين عليه إعلام المصلحة المتعاقدة إذا ما كان في وضعية نزاع مصالح تقاديا لتحمله ارتكاب جريمة تعارض المصالح².

لا يمكن لصاحب الصفقة الذي اطلع عن المعلومات التي تمنح له امتياز عند المشاركة في صفقة أخرى، المشاركة فيها إلا إذا أثبت أن المعلومات التي بحوزته لا تخل بمبدأ المنافسة وتبقي على المساواة بين المترشحين³ ويقع الإثبات في هذه الحالة على المصلحة المتعاقدة⁴، يمكن القول أن هذه التدابير الوقائية كفيلة للوقاية من الفساد ولما لا مكافحته، إذا ما التزم بها الأعوان العموميين في مجال الص ع بضمير مهني نزيه.

الفرع الثاني

سلطة ضبط الصفقات العمومية: بين التكريس المحتشم وغياب الفعالية

أنشأ المنظم الجزائري سلطة جديدة تدعى بسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، استحدثها في إطار الإصلاحات التي باشرتها الدولة الجزائرية، والتي تهدف أساسا إلى حوكمة الص.ع، وحمايتها من كافة أشكال الفساد وصوره.

¹ أنظر نص المادة 92 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

² أنظر نصوص المواد 88، 90، 93 من نفس المرسوم.

³ «Le service contractant est tenu, dans ce cas, de prouver que les informations communiquées ont rétabli l'égalité de traitement des candidats», voir : KRIM Abdelkrim, ARAB Soumia, «Le contrôle de la lutte contre la fraude dans le nouveau code des marchés publics en Algérie», *Revue Afaq de science de l'administration et l'économie*, Numéro 03, Université de M'sila, 2018, P 370.

⁴ أنظر نص المادة 94 المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

تتمتع سلطة الضبط بجملة من المهام، والتي أسندت لها بغرض تدعيم مجال الوقاية من الفساد، وضمان سير مراحل الصفقة بشكل منتظم ومستمر. (أولاً)

يظهر افتقار سلطة الضبط للفعالية، نظراً لوجود قصور في تحديد نظامها القانوني، لاسيما من حيث تنظيم استقلاليتها وعدم إضفاء القوة التنفيذية على قراراتها. (ثانياً)

أولاً: تعدد مهام سلطة ضبط الصفقات العمومية: ضمانات أساسية لتدعيم الشفافية

تتولى سلطة الضبط مهمة الرقابة على الص.ع، التعرف على مواطن الخطأ والتجاوزات التي تطرأ في مراحل الإبرام، والعمل على تصحيحها قبل اعتمادها، لضمان سيرها بشكل منتظم ومستمر وذلك من خلال الرقابة على كافة المراحل التي تمر بها الصفقة بداية من إعداد التنظيم ومتابعة تنفيذه أين تصدر بهذا الشأن آراءها، إلى جانب إعلام ونشر كل الوثائق المتعلقة بالصفقة، والمبادرة بترقية برامج التكوين لتطوير قدرات موظفيها، مع تشكيل مكان للنشاور في إطار المرصد، كما تعمل على التدقيق في إجراءات إبرام الصفقة، والعمل على تحليل المعطيات المتعلقة بالجانب الاقتصادي والتقني للطلب العمومي، مع إجراء إحصاء سنوي لهذا الأخير وتقديم توصيات للحكومة، وباستغلال نظام المعلوماتية تتعاون سلطة الضبط مع الهيئات الدولية المتدخلة في مجال الص.ع¹.

كلفت سلطة الضبط إلى جانب هذه المهام كذلك بمهمة تلقي نسخة من مقرر التجاوز الذي يعده مسؤول الهيئة العمومية بعد رفض اللجنة منح التأشيرة² و في إطار تسهيل المهمة الرقابية لسلطة الضبط، ألزم المنظم المصلحة المتعاقدة أن ترسل لها نسخة من التقرير التقييمي الذي أعدته عن ظروف إنجاز المشروع وتكلفته الإجمالية، مقارنة بالهدف المسطر وهو إجراء بإمكانه المساهمة في حماية المال العام³، تجدر الإشارة إلى انه لم يتم النص صراحة على خضوع التقرير التقييمي لرقابة سلطة الضبط عندما تستلمه، ولم يحدد الجزاء المتخذ من هذه السلطة اذا لم ترسل لها المصلحة

¹ أنظر نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

² للمزيد من التفصيل أنظر نصي المادتين 200 و 201 من نفس المرسوم.

³ MILOUDI Fatiha, ZAAZAOUA Fatima, « L'autorité de contrôle des Marchés Publics et des délégations de Service Public : entre indépendance et efficacité », *Revue de l'Jihad d'Etudes Juridiques et Economiques*, volume 11, Numéro 01, Université Ain-Temouchent, 2021, P 50.

المتعاقدة هذا التقرير؛ أو إذا ما ثبت عن هذا التقرير وجود خروقات وتبديد للمال العام، يُلاحظ أن الصلاحيات التي تتمتع بها سلطة الضبط كانت ستعطي دفعا هاما في سياسة الوقاية من الفساد لو تم تنصيبها فعليا.

ثانيا: حدود تفعيل رقابة سلطة ضبط الصفقات العمومية

استحدث المنظم سلطة الضبط كآلية رقابية رغبة منه لتشديد الرقابة على الص.ع وهي الآلية الأكثر افتقارا للفعالية، نظرا لأنها لم تنصب بعد؛ ولعل ما ساعد على بروز صورية وشكلية سلطة الضبط مختلف العيوب والعوائق التي تعترضها، وتقرّم من الدور الذي استحدثت لغرضه خاصة وأن المعروف عن سلطات الضبط الاقتصادي، أنها تتمتع بالطابع الإداري والسلطوي وكذا الاستقلالي وهو أكثر ما يهمننا، بالتالي لو منحت كل هذه الصلاحيات والامتيازات لسلطة الضبط المتعلقة بالص.ع دون تقييدها أو حصر مجالاتها من طرف السلطة التنفيذية، تلك التي تتعسف في استعمال سلطتها، متسترة بذلك وراء المصلحة العامة لكانت من أهم الآليات الرقابية للوقاية من الفساد ولما لا محاربتة والقضاء عليه.

1- غياب مظاهر استقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية

تُركت مسألة تنظيم سلطة الضبط للوزير الأول، أين تحدد تشكيلتها ومدة العضوية وحالات التنافي بموجب مرسوم تنفيذي¹ إلا أنه لم يصدر بعد، والمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الص.ع لم يتطرق لتنظيم سلطة الضبط، كما تماطل المنظم في تجسيدها واقعا وفعليا، هذا ما يجعل الحكومة تقيّد هذه السلطة وتسلب استقلاليتهما ما يؤثر على القرارات التي تتخذها، كما أن هذه السلطة تنشأ لدى وزير المالية، وهو ما يفهم تبعيتها لوزارة المالية، ما يؤثر سلبا على استقلاليتهما العضوية ومهمتها الرقابية².

¹ أنظر نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

² «L'autorité de régulation est établie par le ministre chargé des finances et c'est ce que se reflète donc négativement sur l'indépendance des membres de l'autorité et par conséquent l'autorité de contrôle», voir : MILOUDI Fatiha, ZAAZOUA Fatiha, Op.cit, P 45.

استحدثت سلطة الضبط بموجب نص تنظيمي، أين كان من الأجدر أن تُنشأ بموجب نص قانوني ضمانا لاستقلاليتها، كما أن عدم تنصيبها جعل قسم الص.ع بوزارة المالية يتكفل بمهامها¹، وللقول عن سلطة إدارية أنها مستقلة، يجب أن تحظى بالاستقلالية المالية والإدارية، وهذا ما تفتقر له سلطة الضبط²، حيث أنه كان يُستلزم ان تنص المادة 213 على استقلالية نظامها الإداري وتمتعها بالشخصية المعنوية³.

تتكفل الخزينة العمومية بميزانية سلطة الضبط ما يفهم غياب استقلالية ذمتها المالية، خاصة وأنها تتلقى إعانات مالية من الدولة، كونها تفتقر لمصادر تمويل ذاتية خاصة، وهذه ثغرة تستغلها السلطة التنفيذية لتسليط رقابتها المالية على هذه السلطة والتحكم فيها، وما يؤكد ذلك خضوعها لوصاية وزارة المالية؛ وما يتنافى مع مبدأ سلطات الضبط الاقتصادي التي لا تخضع لا للوصاية الإدارية ولا للسلطة الرئاسية⁴ وعلاوة على ذلك المستحقات المالية لأعضاء سلطة الضبط، تُحدد بموجب مرسوم تنفيذي ما يغيّب استقلالية هذه السلطة، أبعد من ذلك قد لا تمنح للأعضاء تعويضات مالية⁵، بالتالي لتفعيل رقابة سلطة الضبط يجب تدعيمها من خلال منحها الاستقلالية المالية.

2- افتقار سلطة ضبط الصفقات العمومية للسلطة التقريرية

يتضح من خلال دراسة نص المادة 213، من المرسوم الرئاسي السالف الذكر، غياب سلطة التقرير النهائي لسلطة الضبط، فهي لا تتمتع بإصدار قرارات إدارية نافذة وملزمة ونهائية، بل هي مجرد اختصاصات شكلية استشارية⁶، إذ لا يظهر دورها في اتخاذ القرارات إلا اثناء الفصل في النزاعات،

¹ صدوق آمنة، العايب سامية، « سلطة ضبط الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247»، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 05، عدد 02، جامعة قلمة، 2020، ص 876.

² غربي أحسن، المرجع السابق، ص 46.

³ بن جيلالي عبد الرحمن، « انتفاء استقلالية ونجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر»، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 04، عدد 02، جامعة خميس مليانة، 2020، ص 1105.

⁴ صدوق آمنة، العايب سامية، "سلطة ضبط الصفقات العمومية في ميزان الحوكمة ومكافحة الفساد في الجزائر"، المرجع السابق، ص 401.

⁵ غربي أحسن، المرجع السابق، ص 46.

⁶ بن جيلالي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 1108 و 1109.

وما يؤكد ذلك المطة السادسة من نفس المادة حيث تشكل في إطار مرصد للطلب العمومي مكان للتشاور¹، فقراراتها مجرد آراء واقتراحات غير إلزامية²، كما أنها تأخذ شكل هيئة استعلامية تهتم بالنشر والإعلام فقط، خاصة وأنها تقوم بوضع برامج التكوين ما يجعلها مجرد هيئة تكوينية وهذا ما يفقدها قيمتها³.

3- سلطة ضبط الصفقات العمومية : بين محدودية سلطة التدقيق وغياب إجراء التحقيق

تتمتع سلطة الضبط بسلطة التدقيق في إجراءات إبرام الصفقة، إلا ان هذه الآلية لا تتم إلا بناءً على طلب السلطة المختصة⁴، ما يقيد من عملية التدقيق نظرا لحصر طلب هذا الإجراء فقط من السلطة المختصة دون السماح للمتنافسين في مجال الص.ع بذلك، كما تفتقر سلطة الضبط لإمكانية القيام بتدقيق تلقائي دون أي طلب من جهة أخرى⁵، خاصة وأنها تفتقد سلطة التحقيق، التحري والتفتيش، وهو الإجراء الأكثر نجاعة وفعالية لأداء مهامها على أكمل وجه.

4- افتقار سلطة ضبط الصفقات العمومية للسلطة القمعية

تتمتع سلطات الضبط الاقتصادي بالاختصاص القمعي والردعي حيث تسلط عقوبات في حالة ارتكاب المتعاملين للمخالفات، إلا أن سلطة الضبط المتعلقة بالص.ع لا تتمتع بهذا الاختصاص، مثلما هو الحال بالنسبة لمجلس المنافسة مثلا والذي يسلب عقوبات مالية عادة، وهذا الاختصاص في مجال الص.ع يعهد للمصلحة المتعاقدة، ما يؤكد أنها تفتقد لقيم السلطة الضابطة وأنها مجرد سلطة استشارية⁶.

¹-أنظر نص المادة 213، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

²-غربي أحسن، المرجع السابق، ص 50.

³- MILOUDI Fatiha, ZAAZOUA Fatima, Op.cit, P 49.

⁴-أنظر نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

⁵-بوجدري محمد أمين، صاش جازية، « دور آليتي التدقيق والتحقق لدى سلطتي ضبط الصفقات العمومية في الجزائر وكيبك في تكريس إجراء المنافسة في سوق الصفقات العمومية»، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، مجلد 06، عدد 04، جامعة سطيف2، 2021، ص 224.

⁶-حساين سامية، « آليات حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام »، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، عدد 52، جامعة بومرداس، 2019، ص 81.

5-تداخل الاختصاص بين سلطة ضبط الصفقات العمومية وسلطات الضبط القطاعية

تتمتع سلطة الضبط بصلاحيات إعداد تدابير للوقاية من الفساد في مجال الص.ع، إلا أنه بالنظر إلى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته يظهر أنها تحمل نفس الاختصاص، نفس الأمر يتعلق بمجلس المنافسة نظرا لأنه يراقب المنافسة في مجال الص.ع ما يجعله يتخذ قرارات دون استشارة سلطة الضبط والتي تعتبر الزامية، فيمكن بذلك أن يتولد نزاع بين السلطتين وتطلب هذه الأخيرة بإبطال قرارات مجلس المنافسة، والأمر سيان بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ما يؤدي لتداخل الاختصاصات والقرارات المتخذة¹، كذلك يبرز إشكال واقعي وتطبيقي يتمثل في غياب الانسجام بين مختلف هذه الهيئات².

¹-أعراب حليم، بعلي محمد أمين، المرجع السابق، ص 105 و 106.

²-« La raison évoquée est le manque de coopération entre les services pour échanger des informations et combattre de manière efficace la corruption », SLIMANI Kahina, DEBIANE Mouloud, « Etendue et limites des mesures de lutte contre la corruption dans les Marchés Publics », *JOURNAL FORUM FOR STUDIES AND ECONOMIC RESEARCH*, Université de Tizi Ouzou, 2017. P 23.

المبحث الثاني

ضمانات تكريس مبادئ الصفقات العمومية

تعتبر الص.ع من أكثر العقود الإدارية التي تلجأ إليها الدولة لتنفيذ سياستها العامة، ما يجعلها المجال الأكثر صرفاً للمال العام، وهو الأمر الذي استدعى تسليط الرقابة عليها من كافة النواحي، تقادياً لتغلغل الفساد وانتشار صورته في مجال الص.ع.

تمرّ الص.ع بمجموعة من المراحل أين تلتزم المصلحة المتعاقدة بجملة من الإجراءات والمبادئ، إلى غاية اعتماد الصفقة كمرحلة نهائية. (المطلب الأول)

تخضع الص.ع، لرقابة لاحقة للرقابة الإدارية أكثر فعالية يمارسها القضاء الاستعجالي قبل التعاقد، والذي له دور فعال في حماية عملية الإبرام. (المطلب الثاني)

المطلب الأول

إحاطة إبرام الصفقات العمومية بجملة من المبادئ والإجراءات

أُحيطت عملية الإبرام بمجموعة من الإجراءات، تضع الصفقة في قالب شفاف، بعيد عن العشوائية وجملة من المبادئ يُستلزم احترامها من جانب المصلحة المتعاقدة والمتعهدين، وهذا في كافة المراحل التي تمر بها الصفقة، تحقيقاً لنجاعة الطلب العمومي.

تعتبر شفافية الإجراءات ضمانة أساسية لمشروعية الص.ع، ويتجلى ذلك من خلال الإعلان عن الصفقة كمرحلة أولى، ما يسمح للجميع بالمشاركة فيها. (الفرع الأول)

تتم إجراءات المشاركة في الص.ع وفقاً لقواعد المنافسة النزيهة والشريفة، بغرض تجسيد نجاعة الطلبات العمومية والمحافظة على المال العام للدولة. (الفرع الثاني)

تُعد المساواة مبدأً دستوري أقرته جل الدساتير الجزائرية¹، يقصد به معاملة المترشحين المتقدمين بعروضهم أمام المصالح المتعاقدة بسواسية. (الفرع الثالث)

الفرع الأول

الإعلان عن الصفقات العمومية كتجسيد لمبدأ الشفافية

يُعد مجال الص.ع من المجالات التي لا يمكن لها الاستغناء عن الشفافية، فغيابها يجعل مختلف إجراءات ومراحل الصفقة غير مشروعة، ومآلها البطالان، هذا ما جعل المنظم يؤكد على ضرورة إبرام الص.ع في إطار الشفافية، وذلك في نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، بعدما أقر بها المشرع في نص المادة 09 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

يُعد الإعلان أو الإشهار عن الصفقة، من بين أهم القواعد التي وضعها المنظم الجزائري، التي تهدف لضبط الشفافية التامة والمطلقة في ميدان الص.ع. (أولاً)

يعتبر ممارسة حق الطعن في المنح المؤقت للصفقة، ضماناً أساسية للمتعاملين في إلزام المصلحة المتعاقدة على احترام الشفافية والعلانية أثناء عملية الإبرام. (ثانياً)

¹تم تكريس مبدأ المساواة، في نص المادة 37 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر ج ج عدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996، معدل في سنة 2002، صادر بموجب قانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 افريل 2002، ج ر ج ج عدد 25، صادر في 14 افريل 2002، معدل في سنة 2008، صادر بموجب قانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر ج ج عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل في سنة 2016، صادر بموجب قانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر ج ج عدد 14، صادر في 7 مارس 2016، معدل في سنة 2020، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 2 ديسمبر 2020، ج ر ج ج عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

أولاً: إلزامية الإعلان عن الصفقة والمنح المؤقت

يعتبر الإعلان عن الص.ع، أداة للتعبير عن إجراء المنافسة، ووسيلة لإيصال المعلومات لكافة المتعاملين، ويجب أن تتوفر فيهم شروط الترشح من أجل تقديم عروضهم وترشيحاتهم¹، وقد اشترط أن يحتوي الإعلان على جملة من البيانات كعنوان المصلحة المتعاقدة، موضوع الصفقة وتاريخ ومكان إيداع العروض... إلخ²، كما ألزم المنظم بأن يحرر الإعلان باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، مع إلزامية نشره في الجرائد والنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي³. يتم تحديد أجل تحضير العروض بالاستناد الى تاريخ أول نشر لإعلان المنافسة، ويدرج تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وفتح الأظرفة في دفتر الشروط قبل التسليم⁴، ويجب أن تكون هذه المدة كافية تكريسا للشفافية⁵.

يُلاحظ أن المنظم لم يفرض حد أدنى لتحضير العروض⁶، أيأ كانت طريقة الإبرام، فللمصلحة المتعاقدة الحرية في تحديد المدة، ويمكن لها أن تقلصها وتعلم بطريقة غير مشروعة مترشحين تربطها بهم مصالح ذاتية غير موضوعية، أو تقبل عروضهم التي تقدموا بها بالرغم من فوات الأجل ما يحرم متعهدين آخرين من الدخول في المنافسة، حتى ولو توفرت فيهم الشروط القانونية اللازمة⁷ تجدر الإشارة إلى ان العمليات التي يقل مبلغها عن المبالغ المذكورة في نص المادة 13 من المرسوم السالف الذكر، تُستثنى من إلزامية الإشهار⁸، ما يؤثر على المنافسة النزيهة، حيث يمكن أن يكون

¹ بوضياف قدور، « مظاهر تجسيد الشفافية في مجال الصفقات العمومية»، مجلة صوت القانون، مجلد 07، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2020، ص 453.

² للمزيد من التفاصيل حول بيانات الإعلان، أنظر نص المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

³ أنظر نص المادة 65 من نفس المرسوم.

⁴ للمزيد من التفاصيل أنظر نص المادة 66 من نفس المرسوم.

⁵ بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 90.

⁶ -La définition du délai minimum pour la soumission des offres permet d'accroître le nombre de soumissionnaires ; voir : OCDE, Faciliter l'accès et la participation au système de passation des Marchés Publics en Algérie, Edition l'OCDE, 2019, P 42.

⁷ أكرور ميريام، « التزام المصلحة المتعاقدة بإعمال المنافسة في الصفقات العمومية»، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 09، الجزائر، 2015، ص 07.

⁸ للمزيد من التفاصيل أنظر نص المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

هناك توافق مع مقال وتقوم الإدارة باستشارة شكلية بين متنافسين وهميين، ويسند العقد لمقاول محدد مسبقا، نظرا لأن الص.ع التي تكون محل استشارة لا تتطلب الإشهار، ما يجعل الإدارة تلجا للملاحق وتقوم بتجزئة الطلبات إلى حصص للتهرب منه¹، فكان من الأجدر لو فُرض الإشهار في كافة العمليات التي تقوم بها المصالح المتعاقدة مهما كان مبلغها، وتعزيز الشفافية بالإشهار والنشر الإلكتروني عن طريق استعمال البوابة الإلكترونية².

ثانيا: ممارسة حق الطعن: دعامة أساسية لتعزيز الشفافية

يعتبر الطعن في المنح المؤقت للصفقة الوسيلة التي يحتجّ من خلالها المتعاملين عن خرق المصلحة المتعاقدة لإجراءات منح الصفقة³، من خلال رفع تظلم أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل عشرة (10) أيام من نشر الإعلان عن المنح المؤقت، ويتم الفصل فيه في أجل خمسة عشر (15) يوم ابتداء من تاريخ انقضاء العشر (10) أيام، بعدها تُبلغ اللجنة كل من المصلحة المتعاقدة وصاحب الطعن بقرارها، كما أن مشروع الصفقة الذي يكون محل طعن لا يُعرض على اللجنة المختصة لدراسته إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين (30) يوم من تاريخ نشر الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة⁴. يكون المنح المؤقت محل إشهار ونشر بنفس الأشكال التي يعلن فيها عن التعاقد مع تحديد السعر وأجال الإنجاز والتنفيذ وكافة العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة⁵.

ألزم المنظم الجزائري المصالح المتعاقدة لدعوة المتعهدين الراغبين في الاطلاع على نتائج الإعلان عن المنح المؤقت بغرض تقييم ترشيحاتهم في أجل أقصاه ثلاثة (03) أيام، بموجب رسالة موصى عليها مع وصل استلام وتبلغ لهم النتائج كتابيا⁶.

¹بوضياف قدور، المرجع السابق، ص 455.

²للمزيد من التفصيل حول البوابة الإلكترونية، أنظر نصوص المواد 203-206، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

³خرشي النوي، الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2018، ص 251.

⁴للمزيد من التفصيل، أنظر نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

⁵أنظر نص المادة 65 من نفس المرسوم.

⁶بوضياف قدور، المرجع السابق، ص 464.

الفرع الثاني

احترام مبدأ المنافسة كضمانة لنجاعة الصفقات العمومية

يعتبر مبدأ المنافسة من المبادئ الواجب تطبيقها في مجال الص.ع بداية من مرحلة الإعلان عنها إلى آخر مرحلة¹، ويقصد مبدأ المنافسة فتح المجال أمام أكبر عدد من المترشحين والذين تتوفر فيهم الشروط المحددة قانوناً²

نظراً لأهمية مبدأ المنافسة في إبرام الص.ع كرس المنظم من القواعد ما يكفل تجسيده، فالمنافسة تتحدد تبعاً لطريقة تحديد الإدارة لحاجاتها وضبط دفتر الشروط. (أولاً) تبرم الص.ع بصورتين سواء عن طريق طلب العروض كقاعدة أو إجراء التراضي كاستثناء، وقد حدد المنظم حالات وكيفيات اللجوء إليهما تجسيدا للمنافسة الحرة. (ثانياً)

أولاً: الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء

يظهر اعتماد المنافسة في إعداد الص.ع، أثناء تحديد المصلحة المتعاقدة لحاجاتها، ويكون ذلك بدقة ووضوح وبصفة مسبقة، ويتعين عليها كذلك إعداد دفتر الشروط الذي تُحدد فيه شروط المشاركة وانتقاء أحسن متعامل.

¹ أنظر نص المادة 02 من الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتم بالقانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر ج ج عدد 36، صادر بتاريخ 02 جويلية 2008، معدل ومتم بالقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر ج ج عدد 46، صادر بتاريخ 18 أوت 2010.

² زيدان فوزية، بن يحي وهبية، دور القضاء الاستعجالي في حماية مبدأ حرية المنافسة في مجال الص.ع، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص 07.

1- تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة كقاعدة لتجسيد المنافسة

تعمل المصلحة المتعاقدة على تحديد الحاجات بعناية ودقة من ناحية الكم والكيف¹ وتُحدد الحاجات بالاستناد للمواصفات التقنية وبشكل مفصل دون التوجه نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد، وهو ما يؤثر على المنافسة النزيهة ويؤدي لإقصاء المتنافسين، كما يجب على الإدارة عند لجوئها إلى تخصيص الص.ع، مراعاة وجود منافسة بين المتعاملين بتبسيط الصفقات، وإمكانية تخصيص الحصص المنفصلة لأكثر من متعامل، ما يسمح لأكبر عدد من المؤسسات بتقديم عروضها، لاسيما المؤسسات الصغيرة².

2- إعداد دفتر الشروط آلية لتعزيز المنافسة النزيهة

تُقر شروط المشاركة والانتقاء في قالب رسمي وهو دفتر الشروط، ويعرف على أنه "وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، وتحدد فيها الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة، بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها وكيفية اختيار المتعاقد معها"³.

يُمثل دفتر الشروط الجانب الشكلي الأهم في الص.ع، تحرص فيه الإدارة على تضمينه مجموعة من الأحكام لتكريس المنافسة وهو على ثلاثة أنواع؛ دفاتر البنود الإدارية العامة؛ دفاتر التعليمات التقنية المشتركة ودفاتر التعليمات الخاصة، تخضع مشاريع دفاتر الشروط لدراسة لجان الصفقات المختصة تعزيزا للرقابة ويكون ذلك قبل الإعلان عن طلب العروض، ثم يتم وضعها في متناول المتنافسين ليتسنى لهم الترشح وتقديم عروضهم⁴.

¹ سعداوي مياسة، الصفقات العمومية وحرية المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019، ص 10.

² أنظر نصي المادتين 27 و31 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

³ تريعة نواره، « حدود مبدأ حرية المنافسة في إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247»، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد 04، عدد 02، جامعة بومرداس، 2021، ص 322.

⁴ سعداوي مياسة، المرجع السابق، ص 12.

ثانياً: صور إبرام الصفقات العمومية ضماناً لحرية المنافسة

حدد تنظيم الص.ع طريقتين للإبرام لضمان المنافسة على مستوى عالي وتحقيق المساواة وهما إجرائي طلب العروض كقاعدة وأصل والتراضي كاستثناء عنه.

1- إجراء طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية

يعتبر أسلوب طلب العروض القاعدة والاصل في إبرام الص.ع، ومن شأنه تجسيد الدعوة للمنافسة بين المتعهدين، وتقييم مدى قدرتهم على تنفيذ الخدمات المطلوبة¹ وتخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، يتم اللجوء إلى طلب العروض حسب أشكال متعددة والتي تتمثل أساساً في طلب العروض المفتوح²؛ طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا³؛ طلب العروض المحدود⁴ والمسابقة التي تضع رجال الفن في منافسة، وما يقصد هنا الشخص الطبيعي دون الشخص الاعتباري وهذا ما يتعارض مع مبدأي المنافسة والمساواة بين المترشحين⁵.

2- إجراء التراضي كاستثناء لإبرام الصفقات العمومية

يقصد بالتراضي تخصيص الصفقة لمعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، فُتستبعد بذلك المراحل الشكلية التي تمر بها عملية إبرام الص.ع⁶، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي

¹« L'appel d'offre a l'avantage de faire jouer la concurrence et d'évaluer les concurrents les plus aptes », voir : NABIH Mohamed, Droit des Marchés Publics, KONRAD ADENAUER STIFTANG, Maroc, 2014, P 123.

²يفتح طلب العروض المفتوح، المجال أمام أكبر عدد من المتنافسين، من خلال منح الفرصة للجميع من أجل الترشح لنيل الصفقة، أنظر نص المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

³ضيق المنظم مجال المنافسة في طلب العروض مع اشتراط القدرات الدنيا، بفرضه شروط يجب توفرها لدى المتقدمين بالعطاءات، انظر نص المادة 44 من نفس المرسوم.

⁴هو إجراء لاستشارة انتقائية، يتم اللجوء إليه عندما يتعلق الأمر بالدراسات العلمية أو العمليات المعقدة أو ذات أهمية خاصة، أنظر نص المادة 45 من نفس المرسوم

⁵بودراع مونية، بوجلال مريم، الضمانات في مجال إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص 19.

⁶سعداوي مياسة، المرجع السابق، ص 22.

البسيط¹ أو شكل التراضي بعد الاستشارة،² تجدر الإشارة إلى أن اللجوء للتراضي لا يخدم المنافسة، خاصة أمام غياب الرقابة على إجراءات الإبرام، ما يسمح للمصلحة المتعاقدة باللجوء إلى هذا الإجراء متى أرادت دون الالتزام بالحالات المحددة في التنظيم،³ كما أن إجراء التراضي بعد الاستشارة يبقى غامضاً، فلم يتطرق المنظم إلى توضيحه وتبيان كيفية الإعلان عنه ولا كيفية إجراء الاستشارة للمتعاملين، ولا حتى المدة التي تمنح لهم لتحضير عروضهم ما يفتح المجال للخروج عن قواعد المنافسة.

تعتبر الصفقات التي تبرمها الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها، وحسب الشروط المبينة في نص المادة 65 من تنظيم الص.ع، من الصفقات المحجوزة، إذ تسمح للمؤسسات القريبة منها بالتقدم للترشح ونيل الصفقة المحلية، واستبعاد المؤسسات والمتعاملين الأجانب ما يؤثر على المنافسة الحرة والشفافية.⁴

الفرع الثالث

الإقرار بمبدأ المساواة في معاملة المترشحين

يقصد بمبدأ المساواة معاملة المترشحين المشتركين في طلب العروض معاملة متساوية وذلك بإتاحة نفس الفرص لكل من يتقدم لطلب العروض ودون أي تمييز.⁵

¹ تلجأ المصلحة المتعاقدة لإجراء التراضي البسيط وفقاً لحالات مقيدة، وردت في نص المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

² حددت المادة 51 من نفس المرسوم الحالات التي يتم اللجوء فيها للتراضي بعد الاستشارة.

³ ملوك نسيم، وازيدان حسين، إجراءات إبرام الصفقات العمومية ضماناً للشفافية أم حواجز تقييدية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص 53 و 54.

⁴ المرجع نفسه، ص 55.

⁵ تريعة نواره، المرجع السابق، ص 318.

وُضعت جملة من المعايير الموضوعية، يجب الالتزام بها لضمان حق كل من يتقدم بعرضه، ويُدرس وفقا للإجراءات والأشكال المنصوص عليها قانونا¹. (أولا)

لضمان تجسيد وتكريس المساواة بين جميع المترشحين، يجب أن تضع المصالح المتعاقدة كافة البيانات المتعلقة بالصفقة، في يد الراغبين في الترشح ونيل الصفقة. (ثانيا)

أولا: وضع معايير موضوعية لانتقاء المترشحين

تتكفل الإدارة بوضع معايير وشروط تأهيل المتنافسين للمشاركة في طلب العروض، لذا فلها نوع من السلطة التقديرية في اختيار المتعامل المتعاقد، كما مُنحت لها سلطة حرمان بعضهم من الصفقة وهذا في حالات معينة².

يظهر احترام مبدأ المساواة في مجال الص.ع في تقييم الإدارة للمترشحين، وذلك حسب مضمون دفتر الشروط الخاص بالصفقة دون أي تمييز بينهم، ودون منح امتيازات أو وضع عوائق أمام بعض المترشحين على حساب الآخرين³، كما أنها ملزمة بأن تعال اختيارها عند كل رقابة تمارسها السلطة المختصة⁴.

ألزم المنظم الجزائري المصلحة المتعاقدة أن تستند في اختيار أحسن عرض على المزايا الاقتصادية، بعدما كانت تستند على معيار السعر في النصوص السابقة، وأغفلت الطابع الجمالي وأجال التنفيذ والنوعية⁵... إلخ، فالتمييز بين العروض المقدمة ينصب على نوعيتها ومزاياها وليس

¹ عقابوي خديجة، زقروي نوال، مبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار، 2020، ص 13.

² تريعة نواره، المرجع السابق، ص 318.

³ وعزار صبرينة، أوتمازيرت دليلة، دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021، ص 14.

⁴ تريعة نواره، المرجع السابق، ص 323.

⁵ للمزيد من التفصيل أنظر نص المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

على المتنافسين بحد ذاتهم،¹ وهذا هو المعيار الأصح بحيث لو تم الاستناد على المعيار المالي فقط، لتعاقدت الإدارة مع أشخاص غير أكفاء لا يمكنهم استكمال تنفيذ موضوع الصفقة².

تجدر الإشارة إلى أن تمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة وضع شروط ومعايير اختيار المتعامل المتعاقد معها بإرادتها المنفردة، قد يجعلها تتعسف في استعمال سلطتها وذلك بالاعتماد على معايير ثانوية تمييزية لمنح الصفقة، ما يشكل خرق لمبدأ المساواة، أو لها أن تقوم بإعفاء بعض المترشحين على حساب الآخرين من بعض الشروط، كالإعفاء عن دفع التأمين لقبول العروض، كما يمكن أن تقوم بإعلام بعض المتعهدين بملف الصفقة مسبقاً، ما يمنحهم امتياز للاطلاع عليه قبل المشاركة في الصفقة وهو ما يولد فرصة أكبر لنيلهم الصفقة بطريقة غير شفافة³.

ثانياً: تمكين المترشحين من الوثائق المتعلقة بالصفقات العمومية

تلتزم الإدارة بتمكين المترشحين من الحصول على الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقة، وإرسالها للمترشح الذي يطلبها، كما يجب أن تتوفر هذه الوثائق على جميع المعلومات والبيانات الضرورية التي تسمح للمترشحين بتقديم عروض ملائمة ومقبولة⁴.

تجدر الإشارة إلى أنه رغم أهمية مبدأ المساواة في عقود الص.ع، إلا أنه ترد عليه استثناءات التي تحد من فعاليته كحالات اللجوء للتراضي، أين نسجل غياب مبدأ المساواة نظراً لتخصيص الصفقة لمعامل واحد⁵، إلى جانب إجراء طلب العروض المحدود أين يتم انتقاء المترشحين بصفة أولية وتدعوهم المصلحة المتعاقدة لتقديم عروضهم فقط⁶، كما أن الإدارة لها أن تستغل سلطتها في إعلام المترشحين ببيانات الصفقة، من خلال تزويد بعض المترشحين بشروط ناقصة أو خاطئة على حساب الآخرين، وفي الأخير يبدو أن تفضيل المتعامل الجزائري الوطني على المتعامل الأجنبي

¹ بوجدري محمد أمين، المرجع السابق، ص 61.

² تريعة نواره، المرجع السابق، ص 319.

³ ملوك نسيم، وازيدان حسين، المرجع السابق، ص 56.

⁴ أنظر نصي المادتين 63 و 64 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

⁵ عقباوي خديجة، زقلوي نوال، المرجع السابق، ص 13.

⁶ أنظر نص المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

بغرض ترقية الإنتاج الوطني مساس بمبدأ المساواة خاصة وأن هذا التفضيل يؤثر على الاقتصاد الوطني نظرا لغياب الإمكانيات والوسائل الحديثة التي يمتلكها المتعامل الأجنبي¹.

المطلب الثاني

رقابة القضاء الاستعجالي كفاعل أساسي في تدعيم الشفافية

تُعد الرقابة القضائية من بين أهم الآليات الرقابية على أعمال الإدارة وتصرفاتها، لاسيما في مجال الص.ع، إذ تعمل على مراقبة مشروعية الطلبات العمومية، بعد تلقيها الطعون خاصة من المترشحين الذين لم يحالفهم الحظ لنيل الصفقة.

خول القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لأول مرة² للقاضي الإداري، النظر في الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بمخالفة قواعد الإشهار والمنافسة، قبل إبرام الص.ع، إلا أنه لم يتقدم بتعريف الاستعجال واكتفى بخصائصه³.

تعددت تعريفات الاستعجال قبل التعاقد في مادة الص.ع، بتعدد الفقهاء ويمكن القول إنه عبارة عن إجراء قضائي استثنائي، يسمح لقاضي الاستعجال بإصدار قرار مؤقت، يسعى من خلاله لحماية مبادئ الص.ع من كافة التجاوزات والانتهاكات⁴.

بالنظر إلى أهمية الاستعجال قبل التعاقد في مادة الص.ع، أحاطه المشرع بأحكام تميزه عن القواعد العامة المألوفة في الاستعجال المدني وحتى الإداري. (الفرع الأول)

¹ ملوك نسيم، وازيدان حسين، المرجع السابق، ص 54 و55.

² بزاحي سلوى، « رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 05، عدد 01، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012 ص 29.

³ تنص المادة 918، من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مؤرخ في 25 فيفري 2008، ج ر ج ج، عدد 21، صادر بتاريخ 23 افريل 2008. على أنه: "يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة، لا ينظر في أصل الحق، ويفصل في أقرب الآجال".

⁴ دهمة مروان، « القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية»، مجلة التمكين الاجتماعي، مجلد 02، عدد 03، جامعة غرداية، 2020، ص 124 و125.

خص المشرع الجزائري للاستعجال في مادة الص.ع بقواعد مميزة وخاصة، إلا أنه بالرغم من هذه الخصوصية يبقى يسجل قصور في فعاليته ونجاعته. (الفرع الثاني)

الفرع الأول

خصوصية الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية

يُعد الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة الص.ع من أهم المستجدات التي جاء بها القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، لتعزيز وتوسيع طرق الطعن.

يختص القاضي الإداري الاستعجالي في النظر في الدعاوى التي ترفع بشأن نزاعات الص.ع، وذلك في حالة الإخلال بالالتزامات المتعلقة بالإشهار والمنافسة. (أولاً)

يتمتع القاضي الاستعجالي بجملة من الصلاحيات الاستثنائية، التي حُوت له لضمان حماية قواعد المنافسة والإشهار في مجال الص.ع (ثانياً)

أولاً: شروط رفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد

خص المشرع الجزائري الدعوى الاستعجالية على العموم بمجموعة من الشروط، والتي تتمثل في شرط الاستعجال¹، عدم المساس بأصل الحق² والجدية³، إلى جانب هذه الشروط يتمتع مجال الص.ع بشروط أخرى شكلية وموضوعية خاصة به.

تجدر الإشارة إلى أن منازعات إبرام الص.ع تتمتع بالطابع الاستعجالي بقوة القانون، فلا يستلزم وجوب إثبات الضرر، ولا توفر شرط الاستعجال وحالاته، بل يُنظر في مدى توفر انتهاكات لقواعد الإشهار والمنافسة⁴.

¹ يقصد به الخطر الذي يهدد الحق المراد المحافظة عليه عبر اتخاذ إجراءات سريعة لا تتحمل التأخير.

² يقصد به عدم المساس بموضوع النزاع الذي يعود لاختصاص قاضي الموضوع.

³ يقصد بها توفر الطلبات على أسباب جدية، قوية ومقنعة.

⁴ دهمة مروان، المرجع السابق، ص 128.

1- الشروط الشكلية الخاصة بدعوى الاستعجال ما قبل التعاقد

كرست المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الشروط الشكلية الخاصة لدعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية، تتمثل في:

أ- توسيع مجال الصفة في دعوى الاستعجال قبل ما التعاقد

يُسمح لكل من له مصلحة في إبرام العقد، وقد تضرر جراء الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة¹، إخطار المحكمة الإدارية بعريضة ورفع دعوى استعجال، يقصد في هذه الحالة المترشحين المعارضين لعطاءاتهم ولم ترسو عليهم الصفقة، وكذا كل من تم استبعاده ولم يتمكن من إيداع عرضه أمام المصلحة المتعاقدة²، (في هذه الحالة الصفة تكتسب بحكم المصلحة). مُنحت للوالي إضافة إلى المترشحين المذكورين أنفاً، صفة رفع دعوى الاستعجال بحكم القانون، وذلك كمثل للدولة على مستوى الولاية في حال إبرام صفقات محلية³، بهدف حماية الص.ع من كافة التجاوزات والخروقات، وبهذا يمكن القول أن الصفة في دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد تأخذ مفهوماً أوسع من شرط الصفة المعروف في القواعد العامة⁴.

ب- ازدواجية ميعاد رفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد

تتسم دعوى الاستعجال في مادة الص.ع بالطابع الوقائي، حيث يتم رفعها قبل إبرام العقد⁵، رصداً للمخالفات التي تمس بمبادئ الإشهار والمنافسة، ومحاولة إصلاحها، لكن بالرجوع إلى نص المادة 946 من القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، يفهم إمكانية رفع هذه

¹ أنظر نص المادة 946، من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

² زوقار عبد القادر، « إشكالات القضاء الإداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية»، مجلة صوت القانون، مجلد 07، عدد 03، جامعة سيدي بلعباس، 2021، ص 1481.

³ أنظر نص المادة 946، من القانون رقم 08-09 السالف الذكر.

⁴ سعداوي مياسة، المرجع السابق، ص 56.

⁵ BOUADJILA Nabil، « Le juge de référé suspension et la procédure de passation des Marchés Publics », *Revue d'Etudes Juridiques et Economique*, volume 04, numéro 01, Université de Souk Ahras, 2021, P 411.

الدعوى حتى بعد إتمام إبرام الصفقة، وهذا يشكل خروج عن القواعد العامة ويضفي خصوصية مميزة على دعوى الاستعجال قبل التعاقد¹.

2- الشروط الموضوعية الخاصة بدعوى الاستعجال ما قبل التعاقد

حدد المشرع الحالات التي ترد في إطارها الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقد، وهي حينما يشوب عمليات إبرام الص ع، إخلال بالتزامات الإشهار وقواعد المنافسة².

أ- الإخلال بقواعد الإشهار

يُعد انتهاكاً لقواعد الإشهار، عدم لجوء الإدارة إلى الإعلان عن الصفقة مطلقاً، أو قيامها بإعلان معيب، كمنشره في جريدة يومية واحدة أو بلغة واحدة فقط، أو إغفال البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر أو يحتوي على بيانات غامضة³، فتشكل كل هذه الخروقات أسباباً أو أوجهاً للطعن بالدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقد.

ب- خرق قواعد المنافسة

يعتبر انتهاك ومساس بمبدأ المنافسة وقواعده ما يلي:

ب.1- سوء اختيار المصلحة المتعاقدة لإجراء مناسب لإبرام الصفقات العمومية

نظّم المنظم الجزائري صور وطرق إبرام الص ع، حيث تعتبر شروط إلزامية يجب على المصلحة المتعاقدة التقيد بها، واختيارها لأسلوب إبرام غير مناسب يعتبر خرق لقواعد المنافسة، كأن يتم اللجوء للتراضي في غياب الحالات التي تستدعي ذلك⁴، ما يجعل القاضي الاستعجالي يتدخل لإيقاف تعسفات المصلحة المتعاقدة في استعمال سلطتها.

¹ تياب نادية، « خصوصية الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية»، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مجلد

07، عدد 01، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2021، ص 999.

² أنظر نص المادة 946 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر.

³ سعداوي مياسة، المرجع السابق، ص 37.

⁴ تياب نادية، « خصوصية الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية»، المرجع السابق، ص 1003.

ب.2- وضع الإدارة لمواصفات تحتوي على عنصر تفضيلي

تُقدم المصلحة المتعاقدة على مخالفة المعايير التقنية من خلال وضعها لمواصفات تفضيلية لأحد المترشحين المعروفين بذواتهم لا بصفاتهم من خلال المبالغة مثلاً في الخصوصيات والمعايير التقنية بهدف استبعاد بعض المترشحين، أو وضع مواصفات معقدة أثناء القيام بعملية الإعلان ما يشكل تضيق لمبدأ المنافسة¹، فيمكن تبعاً لذلك إخطار المحكمة الإدارية.

ب.3- الإقصاء التعسفي في الصفقات العمومية

يُحرم المترشحين من المشاركة في الصفقة لأسباب قانونية متعددة، كالاستبعاد بناء على مخالفات في إطار تعامل سابق أو لدواعي المصلحة العامة... الخ²، إلا أن الإدارة أحياناً تخرج عن القانون وتطبق إجراء الحرمان على أحد المترشحين على حساب غيره دون أي مبرر قانوني وبطريقة غير مشروعة، فقط للإخلال بقواعد المنافسة، ما يسمح للمترشح المعني برفع دعوى استعجال ما قبل التعاقد³، أما الاستبعاد من إبرام الصفقة عبارة عن إجراء في يد المصلحة المتعاقدة، يتمثل في إخراج العرض المقبول من دائرة المنافسة كونه يهدف للسيطرة أو الهيمنة على السوق، أو يعرقل المنافسة، بالتالي إذا ما استبعدت الإدارة أحد المترشحين دون سبب قانوني يعتبر ذلك تعسفاً في استعمال سلطتها⁴.

ب.4- الإخلال بقواعد اختيار المتعامل المتعاقد

يتم اختيار المتعامل المتعاقد من طرف المصلحة المتعاقدة بناء على أحسن عرض، إلا أنه أحياناً تُخصص الصفقة لأحد المترشحين حتى ولو لم يكن عرضه أحسن عرض، وبناء على اعتبارات

¹ بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإداري لمنازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2018، ص 158 و 159.

² دهممة مروان، المرجع السابق، ص 131.

³ تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 270.

⁴ زيدان فوزية، بن يحي وهيبية، المرجع السابق، 2015، ص 43.

ذاتية ما يخل بمبدأي المنافسة والمساواة، وأحيانا يكون هذا الأخير غير قادر وغير مؤهل نهائيا لتنفيذ الصفقة، ما يسمح للغير برفع دعوى استعجال مؤسسة بخرق قواعد المنافسة¹. كما يعتبر التفاوض مع المتعهدين مساس بشفافية الصفقة فلم يسمح به القانون².

ثانيا: الضمانات القضائية لحماية عملية إبرام الصفقات العمومية

يتمتع قاضي الاستعجال بعد إخطاره بمجموعة من السلطات التي حُوت له بهدف حماية قواعد المنافسة والشفافية، تتميز الدعوى الاستعجالية في مادة الص ع، بأنها تنتظر في أصل الحق وفي صلب وموضوع الدعوى، على عكس الدعوى الاستعجالية العامة ما يبين أنها شبه استعجالية.

1- سلطة توجيه الأوامر

يتمتع القاضي الاستعجالي بسلطة إصدار أمر بتأجيل العقد في حالة الإخلال بقواعد المنافسة والفصل في الطلبات المقدمة إلى نهاية الإجراءات، وذلك في مدة لا تتجاوز عشرون (20) يوم³، بهدف حماية مصالح المترشحين الذين تم حرمانهم من المشاركة في الصفقة، وهي آلية للضغط على المصلحة المتعاقدة للوفاء بالتزاماتها.

يُوجه القاضي الاستعجالي للإدارة أثناء الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة أوامر لابد من الالتزام بها وتصحيح أخطائها مع تحديد أجل لذلك تفاديا للتماطل في عملية الإبرام وهي بمثابة إجراءات تحفظية تأخذ عدة أشكال⁴، كأن يأمر القاضي بالإعلان عن الصفقة في حالة ما إذا تجاوزت

¹ بلعيسي توفيق، شعلال خالد، الرقابة القضائية على منازعات إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018، ص 17.
² غواس حسينة، « دور القاضي الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية»، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد 13، عدد 28، جامعة بسكرة، 2011، ص 153.

³ أنظر نصي المادتين 946 و 947 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر.

⁴ زوقار عبد القادر، المرجع السابق، ص 1487.

المصلحة المتعاقدة هذا الإجراء الإلزامي أو إعادة نشره إذا ما كان ناقص البيانات، كما له أن يأمر الإدارة بقبول مترشح تم استبعاده لأسباب غير مشروعة¹.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع في نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، استعمل عبارة "تأجيل إمضاء العقد"، أين كان من الأجدر لو استعمل عبارة "تعليق" إذ أنه يأمر بتعليقه إلى غاية امتثال الإدارة وتصحيح أخطائها، كما أن المشرع لم يتناول الأثر أو الجزاء المترتب في حالة فوات أجل عشرون (20) يوم²، فكان عليه أن يفصل أكثر ويقر بتعويض مناسب³.

2- سلطة توقيع غرامات تهديدية

يمكن لقاضي الاستعجال الحكم بغرامة تهديدية وذلك بداية من تاريخ انقضاء الأجل المحدد لامتثال المصلحة المتعاقدة للالتزاماتها⁴، وهي عبارة عن مبلغ مالي تدفعه الإدارة عن كل يوم تأخير في تنفيذ التزاماتها، إلا أن المشرع لم يحدد قيمة هذه الغرامة ولا كيفية تحديدها، تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري منح لقاضي الاستعجال مجموعة من السلطات الخطيرة والواسعة مقارنة بالنصوص السابقة، إلا أنها تبقى محدودة وغير كافية⁵.

¹ بزاحي سلوى، « رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري»، المرجع السابق، ص 42.

² زوقار عبد القادر، المرجع السابق، ص 1493.

³ دهمة مروان، المرجع السابق، ص 134.

⁴ أنظر نص المادة 946، من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

⁵ غواس حسينة، المرجع السابق، ص 156.

الفرع الثاني

ضعف تأثير الدور الرقابي لقاضي الاستعجال

يعتبر الاستعجال القانوني من أهم المميزات التي تتمتع بها مادة الص.ع¹، وبالرغم من استحداث الاستعجال في مادة الص.ع بموجب القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، وتخصيصه له أحكام خاصة، إلا أن هذه القواعد تبقى غامضة ويكتنفها التعارض مما يفتح المجال واسعا للتأويل بما يضيق أو يوسع إطار تطبيق النصوص القانونية، ولا بد من التفصيل في هذه الأحكام حتى يكتمل البناء القانوني الإجرائي للدعوى الاستعجالية.

يتطلب لموافقة القاضي الاستعجالي النظر في الدعوى توفر جملة من الشروط فإلى جانب الشروط العامة لرفع الدعوى من صفة ومصلحة...²، لا بد من أن تتوفر الشروط العامة للاستعجال، وكذا الشروط الخاصة التي تنفرد بها الصفة العمومية عن غيرها من العقود الإدارية، وإلا يدفع بعدم الاختصاص، إلا أن هذه الشروط تشوبها عدة ثغرات وإشكالات ما يحذر من فعاليتها. (أولاً)

تمر الدعوى الاستعجالية بعد تحريكها بجملة من الإجراءات والقواعد التي تعتبر بمثابة حصن لحماية الدعوى من كافة الإشكالات التي تفرغها من الغاية التي وضعت من أجلها، إلا أنها تبقى ناقصة لضمان عدالة حقيقية وفعالة. (ثانياً)

أولاً: الإشكالات التي تثيرها شروط رفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد

تم تفسير عبارة، "من له مصلحة" من نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بأنهم المترشحون الذين تم إقصاءهم أو لم يتم اختيارهم، لكن هذا العبارة تبقى غير دقيقة وتفتح المجال لتفسير واسع³، حيث يمكن أن تتضمن طائفة من المهتمين بالص.ع دون أن تكون لهم

¹كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 124.

²هلال العيد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات ليجوند، الجزائر، 2017، ص 109-111.

³زوقار عبد القادر، المرجع السابق، ص 1489.

مصلحة مباشرة، ويرفعون الدعوى بهدف تعطيل إبرام الصفقة، فينتضرر بذلك كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها¹،

لم يُحدد المشرع الجزائري الجهة الإدارية التي لها حق رفع الدعوى فيما يخص الصفقات التي تبرمها الهيئات المركزية المذكورة في نص المادة 06 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بالرغم من أهميتها وضخامة سقفاها المالي، وخضوعها لقواعد الشفافية فكان على المشرع تحديد الأشخاص التي لها صفة المدعي في هذه الدعوى، ومن الأحسن لو مُنح هذا الاختصاص للوزير المعني².

لم تُحدد مدة زمنية لرفع دعوى الاستعجال، بل اكتفت نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، بذكر أنها تُرفع قبل إبرام العقد، أي قبل التعاقد، وحسب نص المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، هناك حالات استثنائية يُسمح فيها بالبدء بتنفيذ الصفقة قبل الإبرام، ما يجعل الدعوى الاستعجالية دون فائدة نظرا لأن الصفقة ممضاة، ما يفلتها من الرقابة القضائية، خاصة وأن هذه المادة جاءت عامة وواسعة، تحتل عدة تأويلات، ما يسمح للمصلحة المتعاقدة باستغلال ذلك وتوسيع سلطتها والتعسف في استغلالها بطريقة غير مشروعة³.

ثانيا: الإشكالات التي تثيرها إجراءات دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد

يتضح من خلال نصي المادتين 946 و 947 من القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، أنهما لم تُشير إلى اختصاص مجلس الدولة للنظر في الدعوى الاستعجالية، كونه جهة استئناف أو كدرجة أولى فيما يتعلق بالدعوى الاستعجالية التي تخص الص.ع المركزية، بل اكتفى بمنح هذا الاختصاص للمحكمة الإدارية فقط، ولا يظهر إن كان الحكم الصادر منها ابتدائيا

¹ تياب نادية، « خصوصية الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية»، ص 998.

² دهمة مروان، المرجع السابق، ص 128 و 129.

³ زوقار عبد القادر، المرجع السابق، ص 1493 و 1494.

ونهائياً وبالتالي يكون محل طعن بالنقض أم ابتدائياً وقابل للاستئناف أمام مجلس الدولة. ما يستلزم العودة للأحكام العامة في الاستعجال¹.

يظهر أن المشرع في نص المادتين 946 و 947، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يتطرق إلى مميزات الطعن في الحكم الصادر من المحكمة الإدارية، نظراً لخصوصية هذه الدعوى، ما يفهم أنها تخضع للأحكام العامة للاستعجال²، كما تجدر الإشارة إلى أن من له الحق في تحريك الدعوى الاستعجالية بصفته ممثل للدولة، (الوالي) لم تُحدد طريقة تبليغه بوجود إخلال بقواعد الإشهار والمنافسة، نظراً لأنه يصعب عليه التفتن بوجود انتهاكات لهذه المبادئ الأساسية قبل التعاقد³.

تهدف كل من الرقابة الإدارية والقضائية إلى حماية مبدأ المنافسة والشفافية والمساواة في آن واحد، ما قد يسبب تضارب وتصادم بين اختصاصاتهم والتضارب في الآثار المترتبة جراء هذه الرقابة، ما يؤدي لعرقلة وتعطيل عملية الإبرام، حيث يُمنح أجل عشرة (10) أيام من تاريخ المنح المؤقت لرفع تظلم إداري أمام لجان الص.ع⁴، ومن جهة أخرى يتدخل مجلس المنافسة في مجال الص.ع ما يسمح للمتضرر برفع طعن أمامه كون أنه يختص بتلقي الشكاوي في حالة الإخلال بقواعد المنافسة، أين يصدر أوامر لوضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة⁵، أخيراً تتمتع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بسلطة التحري عن أفعال الفساد ما يجعلها تتدخل قبل عملية الإبرام في حالة ملاحظتها لهذه الأفعال ما يؤدي لتناقض القرارات التي تصدرها هذه الآليات وما يعرقل إتمام الصفقة في الوقت المناسب خاصة إذا باشرت هذه الأجهزة مهامها في الوقت ذاته ما يصعب عملية تصحيح الخلل والأخطاء⁶.

¹ المرجع نفسه، نفس ص 1493.

² دهمه مروان، المرجع السابق، ص 136.

³ المرجع نفسه، ص 128 و 129.

⁴ أنظر نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

⁵ أنظر نصوص المواد 34، 45 و 46 من الأمر 03-03، السالف الذكر.

⁶ زوقار عبد القادر، المرجع السابق، ص 1492.

الفصل الثاني

قصور أليات الرقابة على الصفقات العمومية المكتسبة في
قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

تعتبر الص.ع من الوسائل الهامة لخدمة المصلحة العامة وتلبية حاجات المواطنين والتي لها صلة وثيقة بالمال العام، فهي تكلف خزينة الدولة اعتمادات مالية ضخمة، لذلك غالباً ما تكون عرضة للفساد بشتى صورته¹، ما يؤدي لإبرام صفقات غير مشروعة وذلك بالإخلال بمبادئ التنظيم والمنافسة والنزاهة²، وتفادياً لذلك، كرس قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مجموعة من التدابير والآليات لضمان شفافية ونزاهة الص.ع، والعمل من خلالها على مراقبة ومتابعة مهام الموظفين العموميين المكلفين بإبرام وتنفيذ الصفقة.

أحاط المشرع الجزائري الوظيفة العمومية والموظف العام على سواء، بجملة من التدابير الوقائية، والتي تتمثل في مختلف الإجراءات والضوابط القانونية، التي تسعى لإنجاح عملية التوظيف، كما فرض على الموظف العام مجموعة من الالتزامات والتي تهدف لتعزيز الشفافية في الجهاز الإداري³. (المبحث الأول)

استحدث المشرع الجزائري هياكل وآليات قانونية نظراً لتضخم ظاهرة الفساد وتكاثرها بشكل مرعب، والتي تسعى جاهدة لمكافحة أفعال وجرائم الفساد، تتمثل أساساً هذه الآليات في السلطة العليا للشفافية والديوان المركزي لمحاربة وقمع الفساد. (المبحث الثاني)

¹ زوزو زليخة، جرائم الصفقات العمومية وألية مكافحتها في التشريع الجزائري، دار الولاية للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص 25.

² بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2008، ص 03 و 05.

³ سماحي براهيم، الحماية الإجرائية للوظيفة العامة-دراسة مقارنة-أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2020، ص 13.

المبحث الأول

مدى فعالية الالتزامات المقررة على مسؤولي الصفقات العمومية

تعتبر الإشكالات التي تتخلل الإدارة الجزائرية ككل من محاباة واختلاس ورشوة، الأسباب الأساسية لضعف الجهاز الإداري، وبما أنه لا يخلو قطاع أو مجال إلا وفيه إدارة، غزى الفساد كافة القطاعات، مثلما هو الحال بالنسبة لمجال الص.ع، الذي سعت فيه الدولة الجزائرية لمحاربة الفساد بشتى الوسائل، وذلك خاصة بإرساء تدابير قانونية، وقائية يتطلب مراعاتها أثناء القيام بعملية التوظيف وبعدها.

يعتبر الموظف العام العنصر البشري الأهم في عقود الص.ع، نظرا لأنه هو الذي يقوم بكافة مراحل الإبرام، هذا ما جعل المشرع يضع تدابير وقائية لعملية توظيفه¹. (المطلب الأول)

يتعسف الموظفون العموميون غالباً في استغلال مناصبهم، ما يؤدي لانتشار الفساد الإداري، لذا فرضت على عاتقهم جملة من الالتزامات لضمان النزاهة والشفافية في تصرفاتهم². (المطلب الثاني)

المطلب الأول

فرض قواعد قانونية لضمان شفافية عملية التوظيف

يتعين على الدولة حمايةً للوظيفة العامة من كل أشكال الفساد، ولحسن سير الإدارة العامة، اعتماد نُظم متطورة وصارمة لتوظيف المستخدمين، من خلال مجموعة من التدابير والآليات التي يجب وضعها في قوانينها الداخلية³، فأدرج المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،

¹ أعراب حليم، بعلي محمد أمين، المرجع السابق، ص 65.

² زقاوي حميد، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019، ص 16.

³ بوادي مصطفى، « حماية الوظيفة العامة كإجراء وقائي من الفساد في الجزائر»، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، مجلد 03، عدد 02، جامعة سعيدة، 2020، ص 118.

مجموعة من القواعد بغرض انتقاء موظفين أكفاء ذو أمانة، ولضمان شفافية عملية التوظيف في مجال الص.ع¹.

فرض المشرع بهدف تعيين مسؤولين يتمتعون بالنزاهة والكفاءة في المناصب الإدارية مجموعة من المعايير والشروط التي ينبغي الاعتماد عليها وأخذها بعين الاعتبار حال كل توظيف أو تعيين.
(الفرع الأول)

يتطلب لنجاعة عملية التوظيف إخضاعها لجملة من المبادئ، تلتزم بمراعاتها الجهات المكلفة بالتعيين، بغرض خلق جهاز إداري ناجع وفعال خال من المحسوبية². **(الفرع الثاني)**

حرص المشرع على وضع مدونة أخلاقيات المهنة من طرف المؤسسات والهيئات العمومية، تُحدد فيها قواعد تكون بمثابة إطار يضمن الأداء السليم للوظيفة العمومية. **(الفرع الثالث)**

الفرع الأول

ضمان الالتزام بشروط وإجراءات التوظيف

تتحقق الشفافية أثناء عملية التوظيف، بإتباع إجراءات وشروط مكرسة قانونا بغرض تعيين الموظف في الوظيفة التي تتلاءم مع مؤهلاته وقدراته.

تتلخص القواعد المعتمدة في عملية التوظيف، في النجاعة والشفافية واعتماد شروط ومعايير موضوعية دقيقة لضمان توظيف مشرف للموظف العمومي³. **(أولا)**

¹ تشير في هذا الصدد إلى أن المشرع الجزائري تناول تدابير الوقاية من الفساد في نص المادة 03 من قانون الوقاية من الفساد، بعبارة فضفاضة عامة، ولم يتطرق إلى التفصيل فيها، ولا إصدار نصوص قانونية تتضمن تجسيد وتطبيق هذه التدابير والمبادئ.

² يقصد بالمحسوبية تنفيذ أعمال لصالح فرد أو جهة ينتمي إليها الشخص، مثل حزب أو عائلة أو إقليم دون وجه حق. أنظر زاوي أحمد، لوهاني حبيبة، « الفساد والآليات المؤسساتية لمكافحة في الجزائر»، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، مجلد 05، عدد 01، جامعة باتنة 01، 2020، ص 386.

³ موري سفيان، المرجع السابق، ص 89 و 90.

يتطلب لنزاهة ونجاعة عملية التوظيف في كافة القطاعات الالتزام بجملة من الإجراءات والقواعد القانونية تفاديا لتعيين وتوظيف أعوان يفتقرون للكفاءة والنجاعة. (ثانيا)

أولاً: ضرورة اعتماد شروط موضوعية في عملية التوظيف

يستلزم لإنجاح عملية التوظيف الاعتماد على أسس وشروط موضوعية أثناء عملية الانتقاء، لخلق جهاز إداري قوي بأفضل العناصر وأصلحها، يضم موظفين يتمتعون بالكفاءة والجدارة، ولهم القدرة على تولي المناصب التي عُينوا فيها¹، إذ يجب أن تُراعى في اختيار هذه الكفاءات شروط المستويات التعليمية وخبرات ومؤهلات المترشحين.

يلاحظ أن الشروط الواجب توفرها في الموظفين في مجال الص.ع هي الشروط العامة المحددة في نص المادة 75، من الأمر رقم 06-03، المتضمن القانون الاساسي للوظيفة العمومية، وكان من الأحسن لو تم تخصيص شروط صارمة، وذلك في التنظيم الخاص بالص.ع.

تجدر الإشارة إلى أن ما يُلاحظ واقعيًا أن عملية التوظيف والترقية تتم على أساس علاقات القرابة والوساطة أو الرشوة وتتغلب فيها الشروط والمقاييس الذاتية²، ما أدى لارتفاع مستويات الفساد في الإدارة الجزائرية، بالرغم من وجود نصوص قانونية تعتمد مبدأ النزاهة والشفافية، فالموظف الذي يلتحق بوظيفة ما بطرق غير مشروعة لا يبحث عن خدمة الصالح العام، بل يركز اهتمامه على كيفية تسلق السلم الإداري وقضاء مصالحه الشخصية.

ثانيا: ضرورة إتباع إجراءات تكفل السير الحسن لعملية التوظيف

تتنوع وتتعدد طرق الالتحاق بالوظيفة العامة، حيث تم تحديدها بموجب قانون التوظيف العمومي، سواء عن طريق التوظيف المباشر، أو عن طريق المسابقة وهو الأسلوب الأكثر شيوعا ومن أفضلها في تقلد الوظائف فمن شأنه ضمان تحقيق مبادئ المساواة والجدارة التي تقوم عليها

¹ فهمي محمود صلاح الدين، الفساد الإداري كمعوق لعمليات التنمية الاجتماعية والاقتصادية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1994، ص 93.

² حمزة حسن خضر الطائي، مازن ليلو راضي، الفساد الإداري في الوظيفة العامة، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان، 2015 ص 90.

عملية التوظيف، فالمسابقة تعتمد على المؤهلات والكفاءة والاستحقاق، لكن ما يؤخذ على هذا الأسلوب أن المواد الممتحن فيها في الغالب تبعد كثيرا عن الوظيفة المراد شغلها، خاصة من جانب الكفاءة المهنية والجانب العملي والتطبيقي، كما أن الامتحانات تقتصر على اختبار الذاكرة، في حين أن الوظيفة تتطلب القدرة على التسيير والتصرف¹.

يتم الالتحاق ببعض الوظائف إلى جانب أسلوب المسابقة بأسلوب آخر وهو الانتخاب وذلك فيما يخص الوظائف السياسية كاختيار أعضاء المجالس المحلية، لكن ما يؤخذ على هذه الطريقة أن الانتخاب لا يأتي بأصحاب الكفاءات والقدرة²، فغالبا ما يُلاحظ أن هؤلاء يفتقرون للجدارة والاستحقاق، ولا يملكون أي مستوى علمي لعدم اشتراطه في المترشحين، مما يؤثر على أدائهم خاصة من يملكون صفة الأمر بالصرف مثل رؤساء المجالس الشعبية البلدية³، فغالبيتهم غير مؤهلين لإبرام الص.ع ما يضع هذه الأخيرة في قالب منزوع الفعالية، كما أنه ولنقص الوعي لدى المواطن، أصبح الناخبين يختارون المترشح ليس لتأثرهم بالبرنامج الذي جاء به المترشح، وإنما لاعتبارات أخرى كأن يكون أحد أقاربه أو نتيجة لتلقيهم رشاي.

الفرع الثاني

مراعات المبادئ الأساسية للتوظيف

يخضع التحاق المواطنين بالوظيفة العمومية لمبادئ وأسس، تكفل اختيار أفضل الموظفين القادرين على تحمل المسؤولية في تسيير الإدارة، وترتكز عليها جُل الأنظمة المعاصرة⁴.

¹ غوفي هارون، المبادئ المعتمدة في تولي الوظائف العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 51 و 54.

² تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 21.

³ زقاوي حميد، المرجع السابق، ص 53.

⁴ غربي أحسن، « التوظيف على أساس الكفاءة في القانون الجزائري»، مجلة النبراس للدراسات القانونية، مجلد 04، عدد 02، جامعة سكيكدة، ص 12.

تم التنصيص على مبدأ المساواة للالتحاق بالوظيفة العمومية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ضمن التدابير الوقائية الخاصة بالقطاع العام. (أولاً)

يعتبر مبدأ الجدارة في الالتحاق بالوظيفة من بين أهم المبادئ الأساسية التي تبنى عليها عملية التوظيف والتي تعزز تعيين أعوان يتمتعون بالكفاءة والاستحقاق. (ثانياً)

أولاً: ضرورة الالتزام بمبدأ المساواة في الالتحاق بالوظيفة العمومية

يُعد مبدأ المساواة الإطار الذي يحكم نظام الوظيفة العامة، ويضمن فعالية وشفافية عملية التوظيف¹، لتحسين أداء الإدارة وتحقيق المصلحة العامة، وأكد نص المادة 74 من قانون الوظيفة العامة صراحة على أن التوظيف يخضع لمبدأ المساواة²، ومبدأ المساواة مبدأ دستوري، تلتزم الإدارة باحترامه بتفادي ممارسة أي تمييز غير موضوعي بين المترشحين³، وعدم تخصيص الوظائف العمومية وجعلها حكراً على فئة معينة بناءً على الانتماءات العرقية أو الجنس أو التوجهات السياسية أو المعتقدات الدينية⁴.

يقصد بالمساواة في الالتحاق بالوظيفة العمومية إذن، أن يتساوى جميع المواطنين في تولي الوظائف العامة بمعاملتهم نفس المعاملة، من حيث المؤهلات والشروط المطلوبة قانوناً لكل وظيفة⁵، وجاء مبدأ تكافؤ الفرص هو الآخر مدعماً لمبدأ المساواة أين تتكافئ فرص المترشحين في نيل الوظيفة⁶، تعتبر المسابقة من بين الضمانات التي أوجدها المشرع لتحقيق مبدأ المساواة بين كافة

¹ غوفي هارون، المرجع السابق، ص 35.

² أنظر نص المادة 74 من الأمر رقم 06-03، مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج ج ج ج، عدد 46، صادر في 16 جويلية 2006.

³ مقدم سعيد، الوظيفة العمومية بين التكيف والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 193.

⁴ دمان ذبيح عاشور، شرح القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 29 و 30.

⁵ زقاوي حميد، المرجع السابق، ص 37.

⁶ تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 20 و 21.

المترشحين¹، أين تختار الإدارة الموظف بطريقة نزيهة، ما يؤدي لإحساسه بالعدل ويعزز الأمن والاستقرار الوظيفي هذا ما يساهم في ولائه للوظيفة التي يشغلها².

ثانيا: ضرورة الالتزام بمبدأ الجدارة والاستحقاق في عملية التوظيف

يتطلب لتطوير وتنمية الجهاز الإداري تنصيب موظفين أكفاء في إطار نزيه وشفاف³، فمبدأ الجدارة يعتبر من المبادئ الأساسية التي تكفل للإدارة اختيار أفضل الموظفين القادرين على تحمل المسؤولية، ومزاولة الوظيفة التي التحقوا بها بجدارة وإنصاف، تحت ما يسمى بوضع الرجل المناسب في المكان المناسب⁴.

يُعد مبدأ الجدارة، مبدأ مكمل ومدعم لمبدأ المساواة ويقصد به توفر المترشح للالتحاق بالوظيفة على الخبرة والقدرة والاستحقاق، يمكن ذكر شروط الوظيفة هنا المتعلقة بالقدرة البدنية والعقلية وكذا الأخلاق والأمانة، ولعل من مظاهر وضمانات مبدأ الجدارة قيام عملية التوظيف على المسابقات أو عن طريق الانتخاب أو بواسطة التوظيف المباشر، إلا أنه أثناء هذه العملية يجب استبعاد الذاتية والتحلي بالموضوعية والحياد⁵، نظرا لأن غياب الخبرة والكفاءة يخلق صراعات وخلافات في الوظيفة بسبب تفاوت المستوى العلمي بين الموظفين، كما أن افتقارهم للكفاءات العالية يُخرج الوظيفة من الهدف الذي وجدت من أجله⁶.

¹ بوعبد الله مختار، مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص إدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2010، ص 67.

² تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 22.

³ المرجع نفسه، ص 19 و 20.

⁴ غوفي هارون، المرجع السابق، ص 61 و 62.

⁵ زقاوي حميد، المرجع السابق، ص 42 و 47.

⁶ حاج جاب الله أمال، « التدابير الوقائية لمكافحة الفساد في الجزائر بين المقاربة الاجتماعية والقانونية»، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلد 05، عدد 03، المركز الجامعي مرصلي عبد الله تيبازة، 2012، ص 142 و 143.

يقتضي بعد إتمام عملية التوظيف والتحاق الموظف بمنصبه اعتماد برامج تعليمية وتكوينية ملائمة، لتمكين الموظف من الأداء الصحيح والنزيه لوظيفته¹، ما يزيد من وعيه بمخاطر الفساد وتأهيله مهنياً، وكذا زيادة خبرته ورفع مستواه العلمي² كما يهدف هذا التكوين لإشباع الموظف بالمعلومات والمعارف المتعلقة بالوظائف التي يشغلونها ومستجداتها³، ولعل من نقائص التكوين ضعف نسبة المستفيدين منه لاسيما على المستوى البلدي، أين يتلقى رئيس المجلس الشعبي البلدي فقط التكوين دون بقية الأعضاء، كما أن هذا التكوين يعد مجرد إجراء شكلي ورمزي فهو لا يحقق الهدف المرجو منه⁴، ونظرا للرواتب الزهيدة التي يتلقاها الموظف العمومي المكلف بإبرام الص.ع يجعله عرضة للإغراءات ولقبول الهدايا والمزايا، كون أن الأجر الذي يتحصل عليه أثناء أداء وظيفته غير كاف لتلبية حاجاته الأساسية⁵.

الفرع الثالث

مدونات أخلاقيات المهنة: بين التكريس القانوني وعدم التفعيل الميداني

تُعد التدابير الوقائية المكرسة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من تكوين وأجور كافية ملائمة، من العوامل المهمة للوقاية من الفساد في مجال الص.ع، إلا أنها لا تُعد فعالة أمام غياب الضمير المهني والسلوك الحسن والنزيه لدى الموظف العمومي، بالتالي حتى ولو وُفرت له كافة الظروف الجيدة لمزاولة وظيفته، لن يخدم الإدارة بصدق وأمانة، وهي قيم لا يُلزمها القانون بل هي مبادئ في روح الموظف ونفسه، وتعتمد عليه لتعزيزها⁶.

¹-BELJELALIA Nabil, la gestion des carrières dans la fonction publique algérienne, Mémoire de Magister en Management, faculté des sciences économiques, des sciences de gestion et des sciences commerciales, Université D'Oran, 2013, P 33,34.

²-نطاح مريم، بوزيان مكلل، « الرقابة الإدارية كآلية لمكافحة الفساد الإداري في التشريع الجزائري»، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، مجلد 07، عدد 01، جامعة سيدي بلعباس، 2021، ص 356.

³-مقدم سعيد، المرجع السابق، ص 129.

⁴-قروف جمال، « تكوين وتحسين مستوى الموظفين العموميين بين الأمر 06-03، والمرسوم التنفيذي 20-194»، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلد 06، عدد 01، جامعة سكيكدة، 2022، ص 145.

⁵-تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 25.

⁶المرجع نفسه، ص 26 و 27.

تُعد مدونات السلوك أحد أهم الوسائل التي تعزز النزاهة في مهام الموظف وتصرفاته وتتظم سلوكه وأخلاقه الوظيفية، ليستقيم وينضبط في أعماله¹. (أولاً)

تتمتع مدونات وأخلاقيات المهنة بدور كبير في تحقيق الحكامة وترشيد النفقات في كل المجالات إلا أنها من الناحية الميدانية، لا وجود لأثر لها في بيئة الموظف العام. (ثانياً)

أولاً: دور مدونات السلوك في تحقيق الحكامة في مجال الصفقات العمومية

تعمل الدولة على تشجيع النزاهة والقيم المتعلقة بالصدق والأمانة والإخلاص في العمل²، من خلال وضع مدونات وقواعد سلوكية تُحدد الإطار الذي يضمن الأداء السليم والنزاهة للوظائف العمومية³، يفرض المشرع على الهيئات والمؤسسات العمومية وضع مدونات تُحدد فيها مجموعة من القيم الواجب مراعاتها أثناء أداء مهامهم وفي علاقتهم بالجمهور⁴.

يكن الغرض من وضع مدونات السلوك محاولة إيجاد رقابة ذاتية تضبط السلوك المهني للأعوان، فهنا الضمير يعتبر أداة رقابية فعالة لبناء قطاعات فعالة ومحصنة ضد الفساد وأفعاله، فهي تعتبر من أسس الحكم الصالح⁵، من خلال ترسيخ قيم الأمانة والإخلاص في نفسية الموظف والتي تسعى للمحافظة على الأموال العامة من التبذير وتجنب استخدامها لمنافع خاصة وتحقيق الحكامة في كل القطاعات والمجالات لاسيما مجال الص.ع.

ثانياً: غياب تأطير قانوني واضح لمدونات السلوك

تناولت المادة 88 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر والمادة 07 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد على مدونات سلوك الموظفين العموميين، إلا أنه لم يتطرق

¹ بوادي مصطفى، المرجع السابق، ص 125.

² عصام عبد الفتاح مطر، الفساد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 118.

³ موري سفيان، المرجع السابق، ص 93 و94.

⁴ عزمي الشعيبي، النزاهة والشفافية والمساءلة في مواجهة الفساد، الإئتلاف من أجل النزاهة والمساءلة -أمان- (فرع فلسطين لمنظمة الشفافية الدولية)، الطبعة 04، القدس، 2016، ص 37.

⁵ موري سفيان، المرجع السابق، ص 94 و95.

كلا القانونين إلى تقديم تعريف لهذه المدونات، كما تم إغفال دور المديرية العامة للتوظيف العامة في وضع هذه المدونة نظرا لأنها تخص أعوان وموظفين عموميين، أين يفترض أن تنظم هذه المدونة بموجب القانون الأساسي للتوظيف العمومية والقوانين الخاصة بها¹.

كُلفت سلطة الضبط، بإعداد مدونات قواعد سلوك الموظفين العموميين حسب نص المادة 88 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر وذلك فيما يخص مجال الصفقات العمومية، إلا أنها لم تنصب بعد، بالتالي نسجل غياب هذه المدونات ميدانيا وفعليا، عمدت الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته على وضع مشروع يتعلق بمدونات أخلاقيات المهنة، أين سعت لوضع مدونة عامة ملزمة تشمل جميع الموظفين العموميين، سواء المعيّنين أو المنتخبين، ومهما كانت الوظيفة التي يشغلها، إلا أن غالبية المدونات جاءت خاصة سواء بالوظيفة العمومية أو بالجماعات الإقليمية أو غيرها².

إن المشكلة الحقيقية لا تكمن في وجود مدونات وأخلاقيات المهنة من عدمه، بل الإشكال الحقيقي مرتبط بمدى تطبيق مضمون هذه المدونات واقعا وفعليا.

المطلب الثاني

فرض التزامات لضمان نزاهة الموظف العام

تعتمد الإدارة على الموظف العام لمباشرة مهامها، وهو الذي يمثلها ويتصرف باسمها، لذا عليه أن يبتعد عن كل ما من شأنه أن يجره للفساد الإداري، درءاً للشبهات التي يمكن أن تلحق به وذلك بالتحلي بالموضوعية والحياد³.

¹ بوطبة مراد، « قراءة في نص المادة 88 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام»، المرجع السابق، ص 12 و14.

² تبون عبد الكريم، « تدابير الوقاية من الفساد المتعلقة بقواعد سلوك وأخلاقيات الموظفين العموميين في القانون الجزائري»، مجلة القانون والمجتمع، مجلد 07، عدد 02، جامعة سعيدة، 2019، ص 39.

³ بوزيرة سهيلة، المرجع السابق، ص 103.

فرض المشرع الجزائري على عاتق الموظفين العموميين والقائمين بأعباء السلطة العمومية واجب التصريح بالامتلاكات التي يحوزونها بغرض نقادي الشكوك والشبهات. (الفرع الأول)

يُستلزم على الموظف العمومي إخبار سلطته الرئاسية أو السلمية التي يخضع لها في حالة تعارض مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة ضمانا للشفافية والنزاهة في الإدارة وحماية المال العام. (الفرع الثاني)

الفرع الأول

التصريح بالامتلاكات: بين التأطير القانوني وضعف الفعالية

يعتبر التصريح بالامتلاكات أداة لمراقبة الأموال التي يملكها الموظف العمومي، من أجل الكشف عن حالات الثراء الغير مشروع والمفاجئ لبعضهم، ومدى تورطهم في قضايا الفساد¹.

كرس المشرع الجزائري إجراء التصريح بالامتلاكات في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، أين عمل على تحديد محتوى وكيفية التصريح بها لضمان شفافية الشؤون العامة. (أولاً)

رغم تأطير المشرع لإجراء التصريح بامتلاكات الموظفين العموميين إلا أن الثغرات القانونية التي تعترية وغياب الصرامة في تفعيله ميدانيا جعل منه إجراء فارغ المحتوى². (ثانياً)

أولاً: التأطير القانوني للتصريح بالامتلاكات

ألزم المشرع الجزائري الموظفين العموميين في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بضرورة التصريح بامتلاكاتهم، ضمانا للنزاهة والشفافية أثناء قيامهم بمهامهم، وللتخلص من تبعات الفساد في كل المجالات خاصة مجال الص.ع، إذ يعتبر هذا الإجراء من التدابير الوقائية التي نادى بها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد³، حيث أشارت إلى ضرورة إلزام الموظفين بالإفصاح عن كافة امتلاكاتهم

¹موري سفيان، المرجع السابق، ص 100.

²هارون نورة، « نحو مراجعة النصوص القانونية المنظمة لإجراء التصريح بالامتلاكات -الواقع والأفاق-» المجلة

الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 12، عدد 02، جامعة بجاية، 2015، ص 375.

³أنظر نص المادة 08 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، السالفة الذكر.

واستثماراتهم، أي تقديم إقرار عن ذممهم المالية¹ بهدف معرفة حجم الأموال المنقولة والعقارية التي يحوزها الموظف العام وأولاده الفُصّرَ وطنيا ودوليا، وذلك لاكتشاف حالات الثراء السريع الغير مشروع لدى الموظفين العموميين².

يقوم الموظف العمومي باكتتاب تصريح بالتملكات خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته، أو بداية عهده الانتخابية³، ويحتوي هذا التصريح على بيانات خاصة بالموظف العمومي وهويته، إلى جانب ذكر تاريخ تعيينه أو تولي وظيفته⁴، يُجدد هذا التصريح فور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي بنفس الكيفية التي تم بها التصريح الأول، كما يجب التصريح بالتملكات عند نهاية العهدة الانتخابية أو نهاية الخدمة⁵. إذا لم يُقّم الموظف بالتصريح بتملكاته في الميعاد المحدد، تُمنح له مدة شهرين لذلك بعد تذكيره بالطرق القانونية وفي حالة الإخلال بهذا الالتزام يترتب على الموظف مسؤولية جزائية وتُوقّع عليه العقوبة المحددة قانونا⁶.

حدد المشرع الجزائري في نص المادة 06 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فئات معينة من الموظفين العموميين الملزمين بالتصريح بالتملكات، حيث ألزم رئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان، ورئيس المجلس الدستوري وأعضائه، ورئيس الحكومة وأعضائها، ورئيس مجلس المحاسبة، ومحافظ بنك الجزائر، السفراء والقناصل والولاة، بالتصريح بتملكاتهم أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، وينشر محتواه في الجريدة الرسمية خلال الشهرين المواليين لتاريخ انتخاب المعنيين أو تسلمهم مهامهم⁷.

¹-زقاوي حميد، المرجع السابق، ص 67 و68.

²-أنظر نص المادة 05 من القانون رقم 06-01 السالف الذكر.

³-أنظر نص المادة 04 من نفس القانون.

⁴-رزو زليخة، المرجع السابق، ص 262 و263.

⁵-أنظر نص المادة 04 من القانون رقم 06-01 السالف الذكر.

⁶-أنظر نص المادة 36 من نفس القانون.

⁷-أنظر نص المادة 06 من نفس القانون.

يتعين الإشارة إلى أن التصريح بالامتلاكات الذي يتم أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا مجرد إعلام فقط وإجراء شكلي، لا يحقق الهدف المنشود منه ألا وهو محاربة الفساد¹، أما بالنسبة لرؤساء وأعضاء المجالس المحلية المنتخبة، فيقومون بالتصريح بامتلاكاتهم أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته إلا أنه بعد صدور القانون رقم 22-08 المتعلق بالسلطة العليا للشفافية التي جاءت لتحل محل الهيئة لم يتم تبيان الجهات أو الفئات التي تتقدم بالتصريح بالامتلاكات أمامها، ويُعلق هذا التصريح في لوح الإعلانات بمقر البلدية أو الولاية حسب الحالة خلال شهر² ويُعد هذا التصريح في نسختين يوقعها المكتب والسلطة المودعة لديها وتسلم نسخة للمكتب³، وأحالت المادة 06 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فيما يتعلق بكيفية التصريح بالامتلاكات لباقي الموظفين الذين لم يتم ذكرهم في هذه المادة إلى التنظيم، حيث يقوم هؤلاء بالتصريح بامتلاكاتهم أمام السلطة الوصية بالنسبة للموظفين العموميين الذين يشغلون مناصب أو وظائف عليا في الدولة، أو أمام السلطة السلمية المباشرة فيما يخص الموظفين العموميين الذين تُحدد قائمتهم بقرار من السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، بعدها تقوم السلطة الوصية أو السلمية بإيداع هذه التصريحات لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في آجال معقولة⁴.

ثانياً: إشكالية إجراء التصريح بالامتلاكات

لم يتناول المشرع الجزائري المدة التي يجب أن يصرح فيها الموظف بامتلاكاته بعد إنهاء الخدمة أو الوظيفة، على عكس ما جاء به نص المادة 04 من الأمر 97-04 المتعلق بالتصريح بالامتلاكات الملغى⁵ بموجب نص المادة 71 من القانون رقم 06-01⁶، حيث قضت بتجديد التصريح

¹ تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 36.

² أنظر نص المادة 06 من القانون رقم 06-01 السالف الذكر.

³ بوطبة مراد، « التصريح بالامتلاكات آلية فعالة للوقاية من الفساد أم مجرد إجراء شكلي»، مجلة صوت القانون، مجلد 06، عدد 02، جامعة بومرداس، 2019، ص 243.

⁴ حاج علي بدر الدين، المرجع السابق، ص 133.

⁵ أنظر نص المادة 04 من الأمر رقم 97-04، مؤرخ في 11 جانفي 1997، المتعلق بالتصريح بالامتلاكات، ج ر ج ج، عدد 03، صادر في 12 جانفي 1997. (ملغى)

⁶ أنظر نص المادة 71 من القانون رقم 06-01، السالف الذكر.

بالممتلكات خلال الشهر الموالي لانتهاء الخدمة أو العهدة الانتخابية، مع إمكانية تمديد هذا الأجل لشهر كامل في حالة القوة القاهرة، فكان من الأحسن لو تم الإبقاء على هذه المادة تفاديا لتهرب الموظف من المتابعة القضائية، نفس الأمر بالنسبة لنص المادة 02 منه والتي اشترطت أن يكون التصريح بالممتلكات شخصيا في حين أغفل ذلك القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته¹.

لم يُلزم المشرع الجزائري من خلال نص المادة 06 من القانون رقم 06-01 السالف الذكر² الفئة المكلفة بالتصريح بممتلكاتها أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا بنفس الإجراء عند نهاية العضوية أو المهام، بينما اكتفى بذلك فقط أثناء انتخابهم أو توليهم مناصبهم أو تعيينهم³، خاصة وأن هذه الفئة تتولى وظائف عليا وحساسة في الدولة، إضافة إلى أنه لم يوضح دور الرئيس الأول للمحكمة العليا ولا صلاحياته أثناء التصريح بالممتلكات أمامه، فهل يسمح له بإحالة الملف إلى العدالة في حالة اكتشافه لتصريحات كاذبة، أم أن دوره ينتهي عند تلقي التصريح بالممتلكات⁴، أما بالنسبة للموظفين الذين لم يتم ذكرهم في نص المادة 06 من القانون رقم 06-01 السالف الذكر، لم يُحدد المشرع أجل معين للهيئة الوصية أو السلطة السلمية لإيداع تصريحاتهم واكتفى بعبارة "في آجال معقولة"⁵ ما يفتح المجال للسلطة الوصية في استعمال سلطتها التقديرية ولما لا التعسف فيها من خلال المماثلة في إيداع التصريحات، ما يؤثر سلبا على نجاعة هذا الإجراء⁶. تجدر الإشارة في هذا المقام أنه من الأحسن لو تم توحيد الجهة المكلفة بتلقي التصريح بالممتلكات لكافة الموظفين العموميين ومنح هذا الاختصاص للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، والتي لها سلطة التحري

¹ زقاوي حميد، المرجع السابق، ص 70.

² أنظر نص المادة 06 من القانون رقم 06-01 السالف الذكر.

³ الحاج علي بدر الدين، المرجع السابق، ص 134.

⁴ حاحة عبد العالي، « استراتيجية المشرع الجزائري في مواجهة الفساد»، مجلة الحقوق والحريات، عدد 02، جامعة بسكرة، 2016، ص 16 و 17.

⁵ أنظر نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-415، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد كليات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج، عدد 74، صادر في 22 نوفمبر 2006.

⁶ حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 17.

والتدقيق، إلا أن ما يعاب على مهامها أنها حتى ولو اكتشفت خروقات لإجراء التصريح بالامتلاكات لن يكون بوسعها تحريك الدعوى بل تحيل الملف لوزير العدل الذي له سلطة إحالته للعدالة من عدمه¹.

لم يُحدد المشرع مقدار الزيادة أين يلتزم خلالها الموظف بتجديده تصريحه بامتلاكاته، ولم يُحدد أجل مضبوط لتجديده، فعبارة "فور زيادة معتبرة" المذكورة في نص المادة 04 من القانون رقم 06-01 السالف الذكر غير مضبوطة، كما أنه لم توحد وسيلة نشر التصريح فهناك ما ينشر في الجريدة الرسمية وهناك ما يعلق في لوح الإعلانات، فكان من الأحسن لو تم توحيدها بالنشر في الجريدة الرسمية تعزيزاً للشفافية والمساواة². يقتصر إجراء التصريح بالامتلاكات على امتلاكات الموظف العمومي وأولاده القُصّر دون امتلاكات زوجته وأولاده البالغين ما يفتح المجال أمام الموظف للتهرب من القضاء من خلال نقل امتلاكاته غير المشروعة إلى ملكية زوجه أو أحد أولاده البالغين³، كما أن هذا الإجراء لا يشمل المدراء التنفيذيين ومدراء المؤسسات العمومية وأعضاء الرقابة الداخلية والخارجية للص.ع، والذين لهم علاقة مباشرة بإبرام الصفقة العمومية⁴.

الفرع الثاني

مدى التزام الموظف بالإبلاغ عن تضارب المصالح

فرض المشرع الجزائري على الموظفين العموميين إخبار سلطاتهم الرئاسية بتعارض مصالحهم الخاصة مع المصالح أو المصلحة العامة، وهو ما يُعرف بإجراء الإبلاغ عن تضارب وتعارض المصالح.

¹ بوطبة مراد، « التصريح بالامتلاكات آلية فعالة للوقاية من الفساد أم مجرد إجراء شكلي»، المرجع السابق، ص 254.

² المرجع نفسه، ص 243.

³ حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 16.

⁴ بقشيش علي، يعقوب حنان، « الآليات القانونية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية في الجزائر»، المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 11، عدد 02، جامعة الأغواط، 2019، ص 597 و598.

يُعد إجراء الإبلاغ عن تعارض المصالح من الآليات والتدابير القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري بغرض تعزيز الشفافية وحماية المال العام والوقاية من الفساد ومكافحته. (أولاً)

يستهتر الموظف العمومي أحيانا ولا يقوم بإخبار سلطته الرئاسية بتعارض مصالحه أبعد من ذلك إجراء تعارض المصالح يشوبه الغموض والإيهام وذلك لعدم التفصيل في النصوص القانونية المؤطرة له. (ثانياً)

أولاً: التكريس القانوني لإجراء الإبلاغ عن تعارض المصالح

تُعد جريمة تعارض المصالح من الجرائم المعاقب عليها قانوناً، أين يُضحي فيها الموظف العام بالمصلحة العامة حفاظاً على مصلحته الخاصة والشخصية، كالموظف الذي يتنازل عن المصلحة العامة ويتعمد في الحضور في الصفة التي تتعارض مصالحه فيها، ما يجعله يستغلها ويضعها في المسار الذي يرغب فيه¹.

تم تكريس إجراء الإبلاغ عن تعارض المصالح في نص المادة 08 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد²، وقد نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 08 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته³، أين ألزم الموظف العمومي بإخبار السلطة الرئاسية التي يخضع لها بوجود تعارض المصالح⁴. ومخالفة ذلك يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون حسب نص المادة 34 من القانون رقم 06-01 السالف الذكر⁵، والجريمة هنا لا تعد تعارض المصالح بحد ذاته بل الجريمة تكمن في امتناع الموظف العمومي بإبلاغ سلطته الرئاسية بوجود تعارض⁶، يُلاحظ كذلك في نص المادة 60 من قانون البلدية 11-10 تُلزم رئيس المجلس الشعبي البلدي بإبلاغ المجلس

¹ عنان جمال الدين، « مكافحة الفساد في إطار الصفقات العمومية (جريمة تعارض المصالح نموذجاً)»، مجلة الأستاذ

الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 02، عدد 09، جامعة المسيلة، 2018، ص 1006.

² أنظر نص المادة 08 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، السالفة الذكر.

³ أنظر نص المادة 08 من القانون رقم 06-01 السالف الذكر.

⁴ عنان جمال الدين، المرجع السابق، ص 1007.

⁵ أنظر نص المادة 34 من القانون رقم 06-01، السالف الذكر.

⁶ عنان جمال الدين، المرجع السابق، ص 1007.

في حالة وجوده في وضعية تعارض المصالح كما ألزمت بالمقابل كل عضو من أعضاء المجلس إذا ما كان في حالة تعارض المصالح بإخبار وإبلاغ رئيس المجلس الشعبي البلدي¹، والأمر سيان بالنسبة للموظفين العموميين في مجال الص.ع أين يتطلب عليهم إعلام سلطتهم الرئاسية بوجود تعارض في المصالح وأن يتحوا من الصفقة وكذا المتعاملين الاقتصاديين الملزمين بإبلاغ المصلحة المتعاقدة في حالة ما إذا كانوا في وضعية تعارض المصالح وهذا حسب نصي المادتين 90 و93 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر².

يقتضي تعارض المصالح أن يكون للموظف العمومي أو القائم بأعباء السلطة العامة أو أنشطة أخرى أو مشاريع تتنافى مع المهام التي يمارسها أو يقوم بها في الإدارة التي وُضفَ فيها، وأن يكون من شأن تلاقي المصلحة الخاصة للموظف العمومي مع المصلحة العامة أن يؤثر ويعرقل أداءه الحسن في وظيفته³ أو من شأنه أن يؤثر على أخلاقه وسلوكه ما يجعله يميل لمصلحته الشخصية بالمقابل يُهمل الصالح العام، كأن يكون الموظف المشارك في عملية إبرام أو إعداد أو مراقبة وتنفيذ الصفقة العمومية أحد المترشحين لهذه الأخيرة من أهله أو أحد أقاربه.

ثانيا: عدم التفصيل في النصوص المؤطرة لإجراء الإبلاغ عن تعارض المصالح

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف واضح ودقيق أو المقصود بالمصالح، لان هذا المصطلح مرن وقابل لتأويل وتفسير واسع ولم يتطرق لذكر حالات تعارض المصالح، ليسهل اكتشافه ليعمل من خلال ذلك الموظف العمومي على تجنبها وتفاديها، كما أنه لم يتطرق لكيفية إعلام وإبلاغ السلطة الرئاسية بوجود تضارب في المصالح إذا ما كان الأمر عن طريق الكتابة أو شفاهة أو بطرق أخرى، خلافا للتصريح بالامتلاكات الذي اشترطت فيه الكتابة، والأصل أن يكون عن طريق الكتابة لتسهيل عملية الإثبات⁴، كما أن المشرع لم يقم بتحديد مدة أو أجل لهذا الإبلاغ ما قد يجعل الموظف العمومي يتأخر ويتماطل في إعلامها بغرض تعطيل وعرقلة عملية سير الصفقة بانتظام، أبعد من

¹ أنظر نص المادة 60 من القانون رقم 11-10 السالف الذكر.

² أنظر نصي المادتين 90 و93 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

³ زوزو زليخة، المرجع السابق، ص 265 و266.

⁴ المرجع نفسه، ص 266.

ذلك لم يتطرق إلى أثر عملية التبليغ عن تعارض المصالح ولا موقف وردة فعل السلطة الرئاسية أثناء تلقيها هذا التبليغ وكذا لم يتطرق إلى الجزاء أو العقوبة المترتبة في حالة ثبوت هذا التعارض خاصة وأن المشرع الجزائري في نص المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يعاقب على الامتناع عن التبليغ دون التعارض بحد ذاته، فهو ترك ذلك لتقدير الإدارة ما يسمح لها باستغلال ذلك والتعسف في هذه السلطة التي منحت لها¹.

¹ عنان جمال الدين، المرجع السابق، ص 1013 و1014.

المبحث الثاني

الاستراتيجيات المستحدثة لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية

يعتبر الفساد من الظواهر الخطيرة التي غزت جُل القطاعات والمجالات، سواء على المستوى الوطني أو الدولي، إذا تعد أفعال الفساد من الجرائم العابرة للقارات، أين تسعى الدولة الجزائرية والمجتمع الدولي بأسره لإيجاد حلول ووضع آليات لمحاربتها.

تعد السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، والتي أنشئت بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، من الاستراتيجيات الوطنية في مجال مكافحة الفساد والتي جاءت لتحل محل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته. (المطلب الأول)

أنشأ المشرع الجزائري جهاز وطني كُلف بمهمة البحث والتحري، حول جرائم الفساد ومعاينتها، وهو الديوان المركزي لقمع الفساد، الذي يعتبر من أهم الهيئات المؤسساتية التي استحدثت للوقاية من الفساد ومكافحته. (المطلب الثاني)

المطلب الأول

دور السلطة العليا للشفافية في تنفيذ استراتيجية مكافحة الفساد

تعتبر السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته مؤسسة دستورية رقابية مستقلة¹ تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري.

تم تغيير تسمية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالسلطة العليا للشفافية، أين صُدر القانون رقم 08-22، والذي ينص على التنظيم المتعلق بها. (الفرع الأول)

¹ جاءت السلطة العليا للشفافية في الفصل الرابع من الباب الرابع المتضمن: "مؤسسات الرقابة"، من التعديل الدستوري لسنة 2020، السالف الذكر، وهذا على خلاف الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، التي جاءت في باب "المؤسسات الاستشارية" في التعديل الدستوري لسنة 2016.

استحدثت السلطة العليا للشفافية لتكثيف الرقابة على أفعال الفساد، إلا أنها تبدو مجرد جهاز شكلي وهذا راجع لوجود إشكالات قانونية تحد من فعاليتها. (الفرع الثاني)

الفرع الأول

السلطة العليا للشفافية كدعامة أساسية للوقاية من الفساد ومكافحته

تعددت الأجهزة والهيكل المستحدثة منذ مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد¹، قصد تعزيز الاستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، أين قام المشرع الجزائري باستحداث السلطة العليا للشفافية والتي جاءت لتحل محل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بعدما عجزت وفشلت في أداء الدور الذي وجدت من أجله ألا هو الوقاية من كافة أشكال الفساد وصوره والعمل على محاربة هذه الظاهرة الفتاكة التي اعتبرت من الجرائم الخطيرة العابرة للقارات.

استحدثت السلطة العليا للشفافية في إطار سياسة الوقاية من الفساد ومكافحته، وأحال المؤسس الدستوري إلى القانون كل ما يخص تنظيم السلطة وتشكيلتها². (أولاً)

كُلفت السلطة العليا للشفافية بالعديد من المهام والصلاحيات من أجل أخلقة الحياة العامة وتعزيز مبادئ الشفافية والحكم الراشد والوقاية من الفساد ومكافحته. (ثانياً)

أولاً: تنظيم السلطة العليا للشفافية

تتشكل السلطة العليا للشفافية من جهازين أساسيين، رئيس السلطة العليا ومجلس السلطة العليا كجهاز تداولي، كما تزود هذه السلطة بهيكل متخصص للتحري الإداري والمالي في الإثراء

¹ سعادي فتحة، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011. ص 08.

² يُشار في هذا الصدد أن تشكيلة وصلاحيات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تم تنظيمها بموجب مرسوم رئاسي مقارنة بالسلطة العليا للشفافية التي نظمت بموجب قانون وهذا أمر جيد.

الغير مشروع لدى الموظف العمومي الذي لا يمكنه تبرير الزيادة المعتبرة في ذمته المالية، بالإضافة إلى هياكل أخرى ستحدد عن طريق التنظيم¹.

يعتبر الرئيس الممثل القانوني للسلطة العليا للشفافية، يعين من طرف رئيس الجمهورية لعهد مدتها خمس (05) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، ويمارس العديد من الصلاحيات²، يذكر منها: إعداد مشروع الاستراتيجية الوطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته والسهر على تنفيذها ومتابعتها، إعداد مشروع النظام الداخلي للسلطة؛ إعداد مشروع مخطط عمل السلطة؛ ممارسة السلطة السلمية على جميع المستخدمين؛ إعداد مشروع القانون الأساسي لمستخدمي السلطة العليا، إدارة أشغال مجلس السلطة وإعداد مشروع الميزانية السنوية؛ كما يكف رئيس السلطة بإحالة الملفات التي تتضمن وقائع تحتمل الوصف الجزائي إلى النائب العام المختص إقليمياً وتلك التي بإمكانها أن تشكل اختلالات في التسيير إلى رئيس مجلس المحاسبة؛ وإبلاغ المجلس بشكل دوري بجميع التبليغات والإخطارات التي تم تبليغها بها و التدابير التي اتخذت بشأنها.

يتأخر مجلس السلطة العليا رئيس السلطة العليا للشفافية ويتكون من 12 عضو وهو مزيج بين القضاة وأعضاء معينين وشخصيات من المجتمع المدني يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس (05) سنوات غير قابلة للتجديد، وتنتهي مهامهم بنفس الأشكال، يتولى المجلس العديد من المهام والصلاحيات³، يذكر منها؛ دراسة مشروع الاستراتيجية الوطنية للشفافية والمصادقة عليه وكذا دراسة مشروع مخطط عمل السلطة الذي يعرض على رئيس السلطة العليا و المصادقة عليه؛ الموافقة على النظام الداخلي للسلطة العليا؛ الموافقة على مشروع ميزانية السلطة العليا؛ إصدار الأوامر إلى المؤسسات والأجهزة المعنية في حالة الإخلال بقواعد النزاهة؛ الموافقة على التقرير السنوي لنشاطات السلطة؛ كما يعمل على إبداء الآراء حول مشاريع التعاون مع الهيئات والمنظمات الدولية في مجال الوقاية ومكافحة الفساد وكذا حول المسائل التي تعرضها الحكومة أو البرلمان أو أية هيئة أو مؤسسة

¹ أنظر نص المواد من 16-18 من القانون رقم 22-08، مؤرخ في 5 ماي 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلتها وصلاحياتها، ج ر ج ج، عدد 32، صادر في 14 ماي 2022.

² أنظر نصي المادتين 21 و 22 من نفس القانون.

³ أنظر نصوص المواد 23، 24 و 29، من نفس القانون.

أخرى، على السلطة العليا ذات العلاقة باختصاصاتها إلى جانب دراسة الملفات التي يحتمل أن تتضمن أفعال فساد و التي يعرضها عليه رئيس السلطة العليا .

يجتمع المجلس في دورة عادية بناء على استدعاء من رئيسه مرة واحدة على الأقل كل ثلاثة (03) أشهر، كما يمكنه أن يجتمع في دورة غير عادية إذا اقتضت الضرورة، وتصح مداولاته والتي تكون سرية بحضور نصف أعضائه على الأقل، وتتخذ القرارات بأغلبية الحاضرين، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس¹.

تجدر الإشارة أنه بالاطلاع على نص المادة 19 الملغاة من القانون رقم 06-01، يُلاحظ أن أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته يحظون بتكوين مناسب وعالي، وهو مالم يتطرق إليه قانون السلطة العليا للشفافية، وتجدر الإشارة إلى أن مجلس السلطة العليا يتمتع إلى جانب الاختصاص الاستشاري بسلطة اتخاذ القرارات من خلال نظام المداولات وإصدار الأوامر إلى المؤسسات المعنية، في حال الإخلال بالنزاهة، على عكس مجلس اليقظة والتقييم الذي يقتصر على الاختصاص الاستشاري².

ثانيا: صلاحيات السلطة العليا للشفافية

تتمتع السلطة العليا للشفافية بعدة صلاحيات، جاء بها الدستور والقانون المنظم للسلطة، ولها صلاحية اتخاذ عدة تدابير تسعى من خلالها للقضاء على جرائم الفساد أو الحد منها، تتمثل المهام الدستورية التي كُلفت بها السلطة في وضع استراتيجية وطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته والسهر على تنفيذها ومتابعتها؛ جمع ومعالجة وتبليغ المعلومات المرتبطة بمجال اختصاصها ووضعها في متناول الأجهزة المختصة؛ إخطار مجلس المحاسبة والسلطة القضائية المختصة كلما عاينت وجود مخالفات؛ إصدار أوامر عند الاقتضاء للمؤسسات والأجهزة المعنية؛ المساهمة في

¹ أنظر نصوص المواد 31 إلى 34، من القانون رقم 22-08، السالف الذكر.

² أنظر نص المادة 11، من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، ج ر ج ج، عدد 74، صادر في 22 نوفمبر 2006، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64، مؤرخ في 7 فيفري 2012، ج ر ج ج، عدد 08، صادر في 15 فيفري 2012. (ملغى)

تدعيم قدرات المجتمع المدني والفاعلين الآخرين في مجال مكافحة الفساد؛ متابعة وتنفيذ ونشر ثقافة الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته؛ إبداء الرأي حول النصوص القانونية ذات الصلة بمجال اختصاصها؛ المشاركة في تكوين أعوان الأجهزة المكلفة بالشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وأخيرا المساهمة في أخلقة الحياة العامة وتعزيز مبادئ الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته¹،

جاء القانون المنظم لهذه السلطة بصلاحيات مكملة لتلك التي وردت في الدستور والتي تتمثل في؛ جمع مركزة واستغلال ونشر أي معلومات وتوصيات من شأنها أن تساعد الإدارات العمومية وأي شخص طبيعي أو معنوي في الوقاية من أفعال الفساد وكشفها؛ التقييم الدوري للأدوات القانونية المتعلقة بالشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته والتدابير الإدارية وفعاليتها في مجال الشفافية والوقاية من الفساد واقتراح الآليات المناسبة لتحسينها؛ تلقي التصريح بالامتلاكات وضمان معالجتها ومراقبتها وفقا للتشريع الساري المفعول؛ ضمان تنسيق ومتابعة الأنشطة والأعمال المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحتها التي تم القيام بها على أساس التقارير الدورية؛ المنتظمة تلك المدعمة بالإحصائيات والتحليل الموجهة إليها من قبل القطاعات والمتدخلين المعنيين، وقد كلفت السلطة العليا للشفافية بوضع شبكة تفاعلية تهدف إلى اشراك المجتمع المدني وتوحيد وترقية أنشطته في مجال الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته؛ والعمل على إعداد تقارير دورية عن تنفيذ تدابير وإجراءات الشفافية وفقا للأحكام الواردة في الاتفاقيات مع تعزيز وتطوير التعاون بين الهيئات و المنظمات سواء على المستوى الإقليمي أو العالمي والسهر على تطوير التعاون مع نظيراتها من الدول والمصالح المعنية بمكافحة الفساد؛ إلى جانب إعداد تقرير سنوي حول النشاط الذي تمارسه و ترفعه إلى رئيس الجمهورية وإعلام الرأي العام بمضمونه².

تتولى السلطة العليا للشفافية مهمة التحري على مظاهر الإثراء غير المشروع لدى الموظف العمومي وأفعال الفساد، سواء بإبلاغها أو من تلقاء نفسها، كما تقوم بمتابعة مدى امتثال الإدارات

¹ أنظر نص المادة 205، من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية لسنة 1996 المعدل والمتمم.

² أنظر نص المادة 04، من القانون رقم 22-08، السالف الذكر، يشار في هذا الصدد أنه لم تبين المادة بدقة الموظفين المعنيين بالتصريح بممتلكاتهم أمامها، على خلاف المادة 13 الملغاة، من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، السالف الذكر التي بينت ذلك، وكان ينتظر أن يمنح هذا الاختصاص للسلطة العليا بتصريح كافة الموظفين أمامها مهما كان منصبهم.

العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية والمؤسسات الاقتصادية والجمعيات والمؤسسات الأخرى للالتزام بالمطابقة لأنظمة الشفافية، ويحدد محتوى هذه الأنظمة عن طريق التنظيم، وفي حالة علمها بوجود انتهاكات لهذه الأنظمة تصدر توصيات لوضع حد لها، أين يتعين على المؤسسة المعنية رفع تقرير للسلطة بمدى الالتزام بتلك التوصيات، وفي حالة تسجيل قصور أو لم ترفع لها التقرير، توجه لها السلطة أمر بتنفيذ التوصيات في مدة لا تزيد عن سنة وإذا مالم تلتزم بالأمر تُبلغ السلطة الجهات المختصة لاتخاذ الإجراءات اللازمة¹.

الفرع الثاني

انعدام إرادة سياسية حقيقية لمكافحة الفساد

استحدثت السلطة العليا للشفافية لإصلاح وتدارك النقائص التي كانت تعتري الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي لم ترقى لبلوغ الهدف الذي تصبو إليه².

تعد السلطة العليا للشفافية من السلطات المستحدثة للوقاية من الفساد ومكافحته إلا أن افتقارها للاستقلالية بكافة صورها يفرغها من فحواها. (أولاً)

تتخلل السلطة العليا للشفافية جملة من النقائص والثغرات القانونية تلك التي تنقص من قيمتها وتؤثر سلباً على أداءها للمهام المنوطة لها. (ثانياً)

¹ -أنظر نصوص المواد من 05 إلى 10، من القانون رقم 22-08، السالف الذكر.

² -تبري أرزقي، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وسياسية الحوكمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 146.

أولاً: الاستقلالية النسبية للسلطة العليا للشفافية

تتمتع السلطة العليا للشفافية، بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري، وقد عزز القانون المنظم لهذه السلطة الاستقلالية التي منحها لها المؤسس الدستوري¹ ويقع مقرها في مدينة الجزائر، ما يفهم أنها لم تعد توضع لدى رئيس الجمهورية مثلما كان سابقاً².

بالاطلاع على النص القانوني المنظم للسلطة العليا للشفافية تظهر بعض العناصر التي تحد من استقلاليتها، ما يفهم أنها تفتقر للاستقلالية العضوية والوظيفية.

1- مظاهر الاستقلالية العضوية للسلطة العليا للشفافية

يتبين من خلال النص المنظم للسلطة العليا للشفافية، وجود بعض العناصر التي تضمن الاستقلالية العضوية لها، فتشكيلة السلطة العليا تتميز بالطابع الجماعي والمتنوع³، حيث أنه كلما كثر عدد الأعضاء يصعب التأثير عليهم وبالتالي ضمان استقلاليتهم عن السلطة التنفيذية على عكس الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته أين يقوم رئيس الجمهورية باختيار وتعيين كل الأعضاء حتى الرئيس⁴ وكان من الأجدر لو يجتمع الأعضاء بعد اختيارهم لانتخاب الرئيس، بدلا من تعيينه ولما لا انتخاب كافة الأعضاء مثلما هو الحال بالنسبة للهيئة التونسية للحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد، أين ينتخب أعضاءها من قبل مجلس نواب الشعب⁵. يتم تعيين أعضاء السلطة العليا لمدة خمس (05) سنوات غير قابلة للتجديد وقد تم تكريس نظام التنافس وإجراء الامتتاع، إذ تتنافى عهدة الرئيس مع أية عهدة انتخابية أو وظيفة أو نشاط مهني آخر، أين كان من الأفضل لو عمم هذا النظام على كافة الأعضاء، كما يمنع على أي عضو التداول في قضية له صلة قرابة أو

¹ أنظر نص المادة 02 من القانون رقم 22-08، السالف الذكر، ونص المادة 204 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 المعدل والمتمم.

² أنظر نص المادة 03، من القانون رقم 22-08، السالف الذكر.

³ للمزيد من التفصيل حول تنوع التشكيلة، أنظر نص المادة 23 من نفس القانون.

⁴ أنظر نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، السالف الذكر.

⁵ راجع الفصل 35، من القانون الأساسي، عدد 59 لسنة 2017، مؤرخ في 24 أوت 2017، يتعلق بهيئة الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 71، صادر في 05 سبتمبر 2017.

مصاهرة أو مصلحة مباشرة أو غير مباشرة، آنية أو سابقة خلال الخمس (05) سنوات التي سبقت المداولات¹.

2- مظاهر الاستقلالية الوظيفية للسلطة العليا للشفافية

تتجلى مظاهر الاستقلال الوظيفي للسلطة العليا للشفافية بتمتعها بالشخصية المعنوية، وهذا الاعتراف تترتب عنه نتائج وآثار قانونية، منها أهلية التقاضي، التعاقد، التمتع بذمة مالية مستقلة... إلخ، كما تظهر استقلالية السلطة في وضعها لنظامها الداخلي بنفسها وكل ما يتعلق بكيفية تنظيمها وسيرها، أين يتولى رئيس السلطة العليا مهمة إعداده، ويوافق عليه مجلس السلطة وهي ضمانات أساسية لاستقلالية هذه السلطة².

يتولى رئيس السلطة العليا إعداد مشروع الميزانية السنوية للسلطة العليا للشفافية، ثم تعرض على مداولة المجلس الذي يوافق عليها بأغلبية الأعضاء الحاضرين، لكن بالرجوع للنص القانوني المنظم لهذه السلطة، يظهر ما يحد من استقلاليته المالية، والأمر يتعلق بتقييد ميزانية السلطة بالميزانية العامة للدولة، ما يفهم تبعيتها للسلطة التنفيذية، أبعد من ذلك هي من تزودها بكل الوسائل المادية والبشرية والمالية لسير عملها، ما يؤكد غياب الاستقلالية التي منحت لها، خاصة أمام افتقار السلطة العليا لموارد مالية ذاتية ما يجعلها تابعة بامتياز للسلطة التنفيذية، ويلاحظ أن محاسبة السلطة تُمسك وفقا لقواعد المحاسبة العمومية، وتخضع للأجهزة المختصة في الدولة، ما يُسجل غياب آثار الاستقلالية المزعومة التي مُنحت لها³.

¹ أنظر نصي المادتين 21 و33، من القانون رقم 22-08، السالف الذكر.

² أنظر نصوص المواد، 02، 22، 29، من نفس القانون.

³ أنظر نصوص المواد، من 36 إلى 38، من نفس القانون.

ثانيا: الثغرات القانونية التي تحد من فعالية دور السلطة العليا للشفافية

يتضح بعد التمعن في المهام والصلاحيات الممنوحة للسلطة العليا للشفافية¹، أنها مجرد صلاحيات استشارية تحسيسية، تقتصر على جمع المعلومات والملفات والتنسيق بين الأجهزة والأنشطة وإعداد التقارير، وهي في الحقيقة مجرد صلاحيات مضخمة شكلية لا تحقق الهدف الأساسي الذي وجدت من أجله، ألا وهو محاربة وقمع الفساد، وأن دورها ينحصر في الوقاية دون المكافحة، ولا تتمتع بسلطة توقيع الجزاءات دون تدخل السلطة القضائية، خاصة وأنها كُلفت بوضع ومتابعة مدى الامتثال لأنظمة الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته² وفي حالة ما إذا سجلت انتهاكات في هذا الشأن توجه توصيات للهيئات المعنية، أين كان يتعين إصدار أوامر للامتثال لها بدلا من التوصيات، وفي حالة عدم الامتثال تقوم بتوقيع الجزاءات والعقوبات³. اشترطت نص المادة 06 من القانون رقم 22-08، لقبول التبليغ عن أفعال الفساد أن يكون مكتوبا وموقعا ويحتوي على عناصر تتعلق بأفعال الفساد والعناصر الكافية لتحديد هوية المبلغ، في حين أن الرسائل والمكالمات المجهولة تساعد في اكتشاف أفعال الفساد، لذا على المشرع مراجعة هذه المسألة، إذ يتردد الأشخاص في التبليغ عن وقائع الفساد خوفا على شخصهم وعائلاتهم، خاصة أمام غياب ضمانات قانونية كافية لحماية المبلغ مثلما هو معمول به في القانون التونسي الذي وضع تشريع خاص بالإبلاغ عن أفعال الفساد وحماية مبلغيه⁴، حيث أكد هذا القانون على ضرورة الحفاظ على سرية المبلغ بشكل كامل من طرف الهيئة ولا تكشف هويته إلا بعد موافقته المسبقة الكتابية.

¹ أنظر نص المادة 04 من القانون رقم 22-08، السالف الذكر، والمادة 205 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 المعدل والمتمم.

² استمد المشرع الجزائري، فكرة أنظمة الشفافية من قانون، 02 sapin الفرنسي، ويتعلق الأمر بنظام النزاهة والاستقامة الذي جاءت به نص المادة 17 منه، وتتولى الرقابة على مدى احترامه وتنفيذه الوكالة الفرنسية لمكافحة الفساد، إلا أن هذه المادة حددت بدقة المؤسسات المعنية بهذا النظام، وهي الشركات التي يتجاوز رقم أعمالها مائة (100) أورو، وتملك على الأقل 500 عامل، على خلاف المشرع الجزائري الذي لم يبين ذلك وهو ما يعرف بالتقليد الانتقائي للمشرع الجزائري. voir : article 17, de la loi n° 2016-1961, du 09 décembre 2016, relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et la modernisation de la vie économique, JORF, n° 0287, du 10 décembre 2016 .

³ أنظر نصوص المواد من 07 إلى 09، من القانون رقم 22-08، السالف الذكر.

⁴ أنظر الفصل 22 من القانون الأساسي عدد 10 لسنة 2017، مؤرخ في 07 مارس 2017، المتعلق بالإبلاغ عن الفساد وحماية المبلغين، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد، 20 صادر في 10 مارس 2017.

يتعين على المشرع الجزائري مراجعة مسألة اشتراط احتواء التبليغ على عناصر تتعلق بأفعال الفساد، فهنا الشخص المبلغ ليس مختص بالتحري والبحث عن دلائل وعناصر تبين وجود أفعال الفساد وإنما هذا الاختصاص يؤول لضباط الشرطة القضائية ووكلاء الجمهورية والجهات المختصة. يظهر من خلال نص المادة 10 من القانون المنظم للسلطة العليا للشفافية، أنه إذا رفض الموظف تقديم تصريح بالنزاهة، تقوم السلطة العليا بإخطار النائب العام المختص إقليميا، كما أنها إذا ما توصلت لوقائع تحتمل وصف جزائي تقوم مباشرة بإخطار النائب العام، ومجلس المحاسبة إذا ما توصلت لأفعال تندرج ضمن تخصصه¹، وهذا أمر إيجابي حيث أنه مقارنة مع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته لا تمتلك هذه الصلاحية، وإنما تُحيل الملف إلى وزير العدل الذي له أن يحيل الملف للنائب العام من عدمه، إلا أنه يبقى دور السلطة في هذه المسألة مرتبط بمدى استقلالية السلطة القضائية وحتى وان أُحيل الملف للنائب مباشرة، إلا أن له السلطة في تحريك الدعوى من عدمه.

يجوز تبليغ أو إخطار السلطة العليا للشفافية بأفعال الفساد من شخص طبيعي أو معنوي²، وهنا المشرع لم يأخذ هذه المسألة على محمل الجد، إذ كان من الأجدر والأصح أن ينص؛ "يجب أن تبلغ" بدلا من "يجوز"، لتوضيح مدى إلزامية وأهمية التبليغ عن أفعال خطيرة كهذه تهدد كيان الدولة والمجتمع. استنادا لنص المادة 07 من القانون المنظم للسلطة العليا للشفافية فإنها تتولى متابعة مدى الامتثال لأنظمة الشفافية لكل من الإدارات العمومية، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية والمؤسسات الاقتصادية، الجمعيات، والمؤسسات الأخرى، ماذا كان يقصد المشرع الجزائري بالمؤسسات الأخرى؟

بالاطلاع إلى نص المادة 10 من القانون رقم 22-08 السالف الذكر يظهر أنه عند ملاحظة السلطة العليا لوجود خروقات وانتهاكات لقواعد النزاهة يمكن أن توجه إعدارات، هنا كان على المشرع استبدال مصطلح "يمكن" بمصطلح "يجب" أو "يُفرض"، لأن البحث عن مدى الالتزام

¹ أنظر نصي المادتين 10 و12، من القانون رقم 22-08، السالف الذكر.

² أنظر نص المادة 06، من نفس القانون.

بقواعد النزاهة هي المهمة التي كُلفت بها السلطة العليا للشفافية، بالتالي ما هو دورها إذن؟، ما دام أنه هناك إمكانية للقيام بمهمتها من عدمه.

المطلب الثاني

ضعف الأداء الرقابي للديوان المركزي لقمع الفساد

سعت الدولة الجزائرية، لمضاعفة جهود مكافحة الفساد وتدعيم دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته (السلطة العليا للشفافية حاليا) وتعزيزها باستحداث جهاز آخر يدعى الديوان المركزي لقمع الفساد¹، وتظهر أهمية دوره في التدخل الميداني للقيام بتحريات والبحث عن دلائل لأفعال الفساد، وإحالة مرتكبيها إلى العدالة².

أنشئ الديوان المركزي لقمع الفساد بغرض التحري في جرائم الفساد ومعاينتها، وأُحيلت كفاءات تنظيمه وسيره إلى جانب تحديد تشكيلته إلى تنظيم خاص. (الفرع الأول)

مُنحت للديوان المركزي لقمع الفساد العديد من الصلاحيات والاختصاصات، إلا أن دوره يبقى محدود كونه محصور بجملة من القيود القانونية. (الفرع الثاني)

¹ بن عيسى نصيرة، لعويجي عبد الله، « الديوان المركزي لقمع الفساد»، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلد 08، عدد 02، جامعة باتنة 01، 2021، ص 594 و 595.

² «Sa mission au côté des autres instruments de lutte contre la corruption, est nécessaire, puisqu'il intervient sur le terrain en menant des enquêtes et en recherchant des preuves sur les faits de toutes affaire de corruption et en, présentant les auteurs devant la justice », voir : HOCINE Farida, « De la politique de lutte contre la corruption dans les marchés publics », *Revue des Sciences Juridique et Politiques*, volume 12, numéro 01, Université de Tizi Ouzou, 2021, P 1253.

الفرع الأول

تنظيم الديوان المركزي لقمع الفساد

يعتبر الديوان المركزي لقمع الفساد مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية وهو جهاز جاء لتعزيز جهود الدولة في مكافحة وشم الفساد، يعمل تحت وصاية وزير العدل حافظ الأختام، بعدما كان تحت وصاية وزير المالية¹ والذي شرع رسميا في نشاطاته في شهر مارس 2013².

يشمل الديوان المركزي لقمع الفساد على العديد من الأجهزة والهياكل والتي يُسيرها أعوان وضباط الشرطة القضائية التابعين لوزراتي الدفاع والداخلية. (أولا)

يُكلف الديوان المركزي لقمع الفساد بمجموعة من الصلاحيات والمهام التي يسعى من خلالها لمحاربة ومكافحة كافة أشكال الفساد. (ثانيا)

أولا: هيكلية الديوان المركزي لقمع الفساد

يشمل الديوان المركزي لقمع الفساد على مدير عام، يسير الديوان ويعين بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل حافظ الأختام وتنتهي مهامه حسب الأشكال نفسها، ويكلف المدير العام للديوان بالعديد من الاختصاصات والمهام، ذكرت في نص المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، يذكر منها: إعداد عمل الديوان ووضع حيز التنفيذ، إعداد مشروع التنظيم الداخلي للديوان المركزي لقمع الفساد ونظامه الداخلي، السهر على حسن سير الديوان وتنسيق نشاط هياكله، إعداد التقرير السنوي عن نشاطات الديوان الذي يوجهه إلى الوزير المكلف بالمالية، ممارسة السلطة السلمية على جميع مستخدمي

¹- «L'Office central de répression de la corruption au départ dépendait du ministre des finance, puis fini par être rattaché au ministère de la justice», voir : HOCINE Farida, Op.Cit ; P 1256, 1257.

²- «L'Office central de répression de la corruption est devenu opérationnel dernièrement, soit le mois de mars 2013», voir : MEHDI Djazria, Les instrument de lutte contre le blanchiment d'argent en Algérie, thèse en vue de l'obtention du Doctorat en droit, faculté de droit, Université Nice Sophia Antipolis, 2015, P 292.

الديوان ، وكذا يعمل مدير الديوان على تطوير التعاون وتبادل المعلومات وطنيا ودوليا¹. يشمل الديوان إلى جانب المدير العام، ديوان يرأسه رئيس الديوان ويساعده خمسة مديري الدراسات، ويختص رئيس الديوان بتنشيط عمل مختلف هياكل الديوان ومتابعته وهذا تحت سلطة المدير العام. تُسَمَّ الديوان إلى مديريتين؛ مديرية التحريات وهي مديرية فرعية يحدد عددها بقرار مشترك بين وزير العدل والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية²، كلفت بأهم الصلاحيات (الأبحاث والتحقيقات في مجال جرائم الفساد)³، توجد إلى جانبها مديرية الإدارة العامة والتي توضع تحت سلطة المدير العام وتنقسم بدورها إلى عدة مديريات فرعية تختص فتسيير مستخدمي الديوان ووسائله المالية والمادية⁴.

تعد أغلبية تشكيلة الديوان من ضباط الشرطة القضائية الذين ينتمون لوزراتي الدفاع والداخلية، يحدد عددهم بموجب قرار مشترك بين وزير العدل والوزير المعني وبالرجوع لنصوص المواد من 06 إلى 09 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 السالف الذكر، تتكون هذه التشكيلة من ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين لوزرتي الدفاع الوطني و الداخلية إلى جانب أعوان عموميين ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد كما تم تدعيم الديوان بمستخدمين للدعم التقني والإداري الى جانب إمكانية الاستعانة بكل خبير أو مكتب استشاري ذو كفاءات في مجال مكافحة الفساد⁵. إلا أن المشرع أغفل تبيان نوع الكفاءات والخبراء المقصودين وكذا شروط وكيفيات الاستعانة بهم ولم يبين الوزارة أو الجهة التي ينتمون إليها⁶، كما يؤهل للديوان الاستعانة عند الضرورة بمساهمة ضباط الشرطة

¹ أنظر نص المادة 14، من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، مؤرخ في 08 ديسمبر 2011، ج ر ج ج، عدد 68، صادر في 14 ديسمبر 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، معدل بالمرسوم الرئاسي رقم 14-209، مؤرخ في 23 جويلية 2014، ج ر ج ج، عدد 46، صادر في 31 جويلية 2014.

² أنظر نصوص المواد من 10 إلى 12، من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، السالف الذكر.

³ تياب نادية، « الديوان المركزي لقمع الفساد بين الاستقلالية النظرية والتبعية الفعلية»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 58، عدد 01، جامعة تيزي وزو، 2021، ص 117.

⁴ أنظر نصي المادتين 16 و 17، من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، السالف الذكر.

⁵ أنظر نص المواد من 06-09، من نفس المرسوم.

⁶ زقاوي حميد، المرجع السابق، ص 196.

القضائية أو أعوان الشرطة القضائية التابعين لمصالح الشرطة القضائية الأخرى، ويتعين في كل الحالات إعلام وكيل الجمهورية مسبقا بعمليات الشرطة القضائية التي تجرى في دائرة اختصاصه¹.

ثانيا: صلاحيات الديوان المركزي لقمع الفساد

أنشئ الديوان المركزي لقمع الفساد، لتدعيم الهيئات والآليات الأخرى لمحاربة الفساد الذي يمس الاقتصاد الوطني والمال العام²، خصها المشرع بجملة من الصلاحيات والمهام، تناولتها نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، التي تتمثل في جمع كل معلومة تسمح له بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحته، كما يقوم بجمع الأدلة و القيام بالتحقيق في وقائع الفساد وإحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهة القضائية المختصة³، ويعمل على تطوير التعاون والتساند مع هيئات مكافحة الفساد وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية، ويتعين كذلك على ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين للديوان، ومصالح الشرطة القضائية الأخرى عندما يشاركون في نفس التحقيق، يجب أن يتعاونوا بشكل يساهم في تحقيق مصلحة العدالة وذلك بتبادل الوسائل المشتركة الموضوعة تحت تصرفهم⁴، وكذا يبادر باقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات التي يتولاها، يمكن للديوان أن يوصي السلطة السلمية باتخاذ إجراءات إدارية تحفظية، عندما يكون عون عمومي موضع شبهة في وقائع تتعلق بالفساد وذلك بعد إعلام وكيل الجمهورية المختص بذلك مسبقا⁵، ويذكر أنه يمكن للديوان أن يفتح ملف تحقيقا بناء على معلومات وارده من الصحافة أو من

¹ بن عيسى نصيرة، لعويجي عبد الله، المرجع السابق، ص 602.

² « L'Office central de répression de la corruption est créé pour renforcer les outils de la lutte contre la corruption et toute atteinte à l'économie nationale et aux finances publiques », voir : BOUZEBODJA Kamel, le rôle de l'office central de répression de la corruption, publié sur le site : <https://www.ocrc.gov.dz/fr/activites-et-publications/le-role-de-l-office-central-de-repression-de-la-corruption#:~:text=L'office%20est%20un%20service,nationale%20et%20aux%20finances%20publiques>.

³ لاباد من الإشارة إلى أن الديوان مجرد هيئة عملياتية تعمل على البحث والتحري فقط على جرائم الفساد، وليس لها دور قضائي في إصدار أحكام قضائية وردع وقمع مرتكبي الفساد. أنظر زقاوي حميد، المرجع السابق، ص 200.

⁴ بن عيسى نصيرة، لعويجي عبد الله، المرجع السابق، ص 602.

⁵ أنظر نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، السالف الذكر.

مصادر أخرى مثل خلية معالجة الاستعلام المالي¹، وضمانا لفعالية مهام ضبط الشرطة القضائية التابعين للديوان قام المشرع بتمديد الاختصاص المحلي لهم ليشمل كامل الإقليم الوطني في مجال مكافحة جرائم الفساد².

بين نص المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، السالف الذكر كيفية ممارسة الديوان لمهامه في إطار البحث والتحري عن جرائم الفساد ومعايبتها، فهو يمارس مهامه طبقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، وأحكام القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته³.

الفرع الثاني

الصعوبات التي تواجه عمل الديوان المركزي لقمع الفساد

يواجه الديوان مجموعة من العراقيل والصعوبات التي تحد من فعاليته ونجاعته في أداء مهامه والغرض الذي أنشأ من أجله، المتمثل أساسا في مكافحة وقمع الفساد.

يتمتع الديوان باستقلالية التسيير إلا أن هذا غير كافٍ كون أن الاستقلالية الحقيقية تتمثل في الاستقلالية المالية والإدارية وكذا التمتع بالشخصية المعنوية. (أولا)

كُلف الديوان بمهمة التحري في جرائم الفساد، بالمقابل يتضح أن القطب الجزائي المالي والاقتصادي يتمتع بنفس الاختصاصات ما يولد تداخل بين الجهازين. (ثانيا)

¹ «L'organe central de répression de la corruption peut ouvrir une enquête en utilisant les information rapportées par la presse ou par d'autres sources telle que l'unité de traitement des informations financières», voir : DEBIH Miloud, DEBIH Hatem, « Le fléau de la corruption : évolution, mécanismes de lutte et perspectives », *Revue de Etudes Juridiques et Politiques*, volume 06, numéro 02, Université de Msila, 2020, P 298.

² بن عيسى نصيرة، لعويجي عبد الله، المرجع السابق، ص 599 و600.

³ أنظر نص المادة 19، من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، السالف الذكر.

أولاً: محدودية استقلالية الديوان المركزي لقمع الفساد

استحدث الديوان المركزي لقمع الفساد بهدف مواجهة والقضاء على الفساد وبالرغم من هذه المهام الخطيرة الموكلة له إلا أنه يسجل غياب استقلالية مطلقة وكاملة لممارسة مهامه على أكمل وجه.

1- عدم تمتع الديوان المركزي لقمع الفساد بالاستقلالية العضوية

يظهر غياب الاستقلالية العضوية للديوان من خلال عدم تحديد مدة العضوية بالنسبة للأعضاء ما يسمح للسلطة المكلفة بالتعيين بعزل أي منهم في أي وقت ودون أي مبرر، وهذا ما يجعل الأعضاء يرضخون لكل أوامر رئيسهم المشروعة والغير مشروعة خوفاً من عزلهم، ما يبعد الديوان عن الغرض الذي أنشأ من أجله¹.

يظهر كذلك غياب الاستقلالية العضوية في احتكار السلطة التنفيذية لسلطة التعيين فطبقاً لأحكام نص المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، السالف الذكر يتم تحديد عدد ضباط وأعوان الشرطة القضائية الموضوعين تحت تصرف الديوان بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير العدل والوزير المعني، كما أن مدير الديوان يعين بموجب مرسوم رئاسي بعد اقتراح من وزير العدل والذي يوجه له تقرير سنوي عن نشاطات الديوان²، ما يؤكد تبعيته للسلطة التنفيذية وهذا ما يحد من فعاليته كآلية لمواجهة جرائم الفساد بكافة صورها.

يُفهم بعد الاطلاع على نص المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 السالف الذكر، أن الأعضاء من ضباط الشرطة القضائية التابعون للوزارات المعنية يبقون خاضعين للأحكام التشريعية والتنظيمية والقانونية الأساسية المطبقة عليهم في وزارتهم ما يعني عدم تمتع مستخدمي

¹ ربوحي فيصل، منصور ماسينيسا، الآليات القانونية المستحدثة بموجب القانون رقم 06-01 للوقاية من الفساد ومكافحته بين التطبيق والتضييق، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الاقتصادي والأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2016، ص 66.

² أنظر نصوص المواد 08، 10، 14. من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، السالف الذكر.

الديوان بالاستقلالية الإدارية بحكم تبعيتهم لمؤسساتهم الأصلية خاصة ما يتعلق بالراتب؛ الترقية؛ المنح... هذا ما يُغيب الاستقلالية العضوية للديوان ككل¹.

2- غياب الاستقلالية الوظيفية للديوان المركزي لقمع الفساد

يمكن حصر مظاهر عدم الاستقلالية الوظيفية في تبعية الديوان لوزارة العدل فحسب نص المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 السالف الذكر، الديوان يوضع لدى وزير العدل حافظ الأختام² وهذه التبعية من شأنها أن تقلص من دور الديوان ولعل ما يؤكد هذه التبعية نص المادة 14 من نفس المرسوم أين يُكلف المنظم وزير العدل بتحديد التنظيم الداخلي للديوان بموجب قرار³ في حين من المفترض أن تمنح هذه الصلاحية لمدير الديوان مثلما كان الأمر في ظل المرسوم رقم 11-426 السالف الذكر، قبل تعديله في سنة 2014، بالتالي ما هو دور المدير العام للديوان ما دام لا يتمتع بأهم الصلاحيات؟⁴

يظهر عدم تمتع الديوان بالاستقلالية الوظيفية في عدم تمتعه بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي فالمدير العام هو الذي يُعد الميزانية ويوافق عليها وزير العدل⁵ مما يعني أنه يسلط عليها رقابة ما يعدم استقلالية الديوان واستقلالية ذمته المالية خاصة أنه يفتقر لمصادر تمويل ذاتية⁶ أبعد من ذلك نصت المادة 24 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر على أن المدير العام أمر ثانوي بصرف الميزانية⁷ ما يفهم أن وزير العدل هو الأمر الرئيسي، بالتالي يمكن القول أن الديوان تابع للسلطة التنفيذية بامتياز وعدم تمتعه بالشخصية المعنوية يعني أنه يفتقر لأهلية التعاقد والتقاضي ووزير العدل هو الذي يمثله مما يجعل منه مصلحة خارجية لوزارة العدل⁸. كما تجدر الإشارة إلى أن الديوان

¹ الحاج علي بدر الدين، المرجع السابق، ص 371 و372.

² أنظر نص المادة 03، من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، السالف الذكر.

³ أنظر نص المادة 14 من نفس المرسوم.

⁴ تياب نادية، « الديوان المركزي لقمع الفساد بين الاستقلالية النظرية والتبعية الفعلية»، المرجع السابق، ص 122.

⁵ ربوحي فيصل، منصور ماسينيسا، المرجع السابق، ص 68.

⁶ تياب نادية، « الديوان المركزي لقمع الفساد بين الاستقلالية النظرية والتبعية الفعلية»، المرجع السابق، ص 123.

⁷ أنظر نص المادة 24، من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، السالف الذكر.

⁸ ربوحي فيصل، منصور ماسينيسا، المرجع السابق، ص 67 و68.

يمارس مهامه تحت إشراف ومراقبة القضاء والتي تنحصر أساسا في عملية البحث والتحري عن جرائم الفساد وإحالة المرتكبين إلى العدالة ما يفهم أن دوره يتوقف عند التحري والكشف عن مظاهر الفساد دون مجابتهها وقمعها.

ثانيا: تداخل الاختصاص بين الديوان المركزي والقطب الجزائي المالي والاقتصادي

صادق مجلس الوزراء في ديسمبر 2018 على مشروع قانون معدل ومتم للقانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وبعدها طرّح أمام غرفتي البرلمان في سنة 2019، لمناقشته، ونتيجة للأحداث والأوضاع السائدة في تلك الفترة (الحراك الشعبي)، اختفى هذا المشروع ولم يعد له أثر، وهو المشروع الذي اقترح استحداث قطب جزائي مالي وطني، ليحل محل الديوان المركزي لقمع الفساد مع تحويل الإجراءات المطروحة أمامه إلى القطب المستحدث.

صدر بعد مرور هذه الفترة وبالضبط في سنة 2020، الأمر رقم 20-04، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، وتم استحداث قطب جزائي اقتصادي ومالي ذات اختصاص وطني بموجب نص المادة 211 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، يُنشئ داخل محكمة مقر مجلس قضاء الجزائر، ويختص بمتابعة الجرائم الاقتصادية والمالية¹، كجرائم الفساد التي تلحق بالأموال العامة والتي تعرقل التنمية الوطنية في مختلف المجالات، يختص القطب الجزائي الاقتصادي والمالي بمعالجة ملفات الفساد ذات الأهمية وذات الخطورة الاقتصادية والمالية المعتبرة، وقد بينت نص المادة 211 مكرر 02 من قانون الإجراءات الجزائية السالف الذكر²، الجرائم التي تؤول إلى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي منها؛ جرائم التهريب؛ جرائم الصرف وتحويل رؤوس الأموال؛ جريمة تبييض الأموال... إلخ، ومنح المشرع لوكيل جمهورية القطب الجزائي الاقتصادي والمالي صلاحية طلب أي ملف على مستوى أي محكمة أخرى، ولهذه الأخيرة التخلي تلقائيا عن

¹ أنظر نص المادة 211 مكرر من الأمر رقم 66-155، مؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية

ج ر ج ج، عدد 48، صادر في 11 جوان 1966، معدل ومتم.

² أنظر نص المادة 211 مكرر 02 من نفس الأمر.

الملف لصالح القطب الجزائري الاقتصادي والمالي¹. ويظهر أنه نفس الجهاز الذي أُقترح استحداثه في مشروع تعديل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لسنة 2019، مع تغيير طفيف في التسمية (في مشروع تعديل 2019 جاء بتسمية القطب الجزائري المالي الوطني). وتم الإبقاء على الديوان المركزي لقمع الفساد في نفس الوقت وهذا يولد تضارب وتداخل في المهام بين الجهازين نظرا لأنه تقريبا يتمتعون بنفس الاختصاصات والاختلاف الوحيد بينهما يكمن في التشكيلة إذ يشمل القطب الجزائري الاقتصادي والمالي حسب نص المادة 211 مكرر 01 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، السالف الذكر على وكلاء جمهورية وقضاة تحقيق بينما تعتبر أغلبية تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد ضباط وأعوان الشرطة القضائية². هذا التداخل في الصلاحيات يجعل الديوان دون فائدة عملية.

يتبين مما سبق أنه من الضروري على الدولة الجزائرية إعادة النظر في سياستها لمكافحة الفساد بإتباع استراتيجية شاملة واضحة ومتكاملة، وذلك بالاهتمام والتركيز على أن تكون هناك هيئة واحدة تستحوذ كافة الصلاحيات، فمكافحة الفساد لا يكون بتعدد الهيئات المتخصصة والتي تتداخل فيما بينهما من حيث الصلاحيات، ما يؤدي لإفلات العديد من المفسدين من المتابعة فاستحداث كل هذه الأقطاب والهيئات لا يضيف الشيء الكثير لمكافحة الفساد، غير الإقبال على الخزينة العمومية، كونها تستهلك وتنفق عليها الخزينة أكثر مما ترد عنها عمليات الفساد، هذا ما يقود للقول أن كل هذه الهيئات المكلفة بمكافحة الفساد، عبارة عن ديكور قانوني للتباهي أمام الدول الأخرى على مدى استجابتها للاتفاقيات الدولية.

¹ -حيدور جلول، « دور القطب الجزائري الاقتصادي والمالي في حماية المال العام من جرائم الفساد في ضوء التشريعات الجزائرية»، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد 13، عدد 03، جامعة بسكرة، 2021، ص 914 - 916.

² -أنظر نص المادة 211 مكرر 01، من الأمر رقم 66-155، السالف الذكر.

خاتمة

يتضح من خلال دراسة موضوع أساليب الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، أن مجال الصفقات العمومية، أُحيط بجملته من الآليات الرقابية، نظرا لأهمية دورها في تطوير الاقتصاد الوطني، فهي الوسيلة التي تتخذها الدولة بشكل كبير أثناء التعاقد، الأمر الذي استلزم تكثيف صور الرقابة عليها، وبالخصوص عند النظر في حجم الأموال العامة التي تُضخ فيها، ما يجعل الصفقات العمومية مستتقع لأشكال الفساد وصوره.

يتعين الإشارة إلى أن الرقابة على الصفقات العمومية وبكافة صورها تفتقر للفعالية اللازمة، هذا ما تم تبيانه من خلال دراسة موضوع الرقابة عليها، ويظهر ذلك جليا من خلال الطابع الاستشاري غير الإلزامي للقرارات التي تصدرها لجان الرقابة الإدارية، وتبعية أعضائها للمصلحة المتعاقدة، إلى جانب غياب الانسجام بين مختلف أساليب الرقابة الإدارية، وافتقار المكلفين بإعداد وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية لمستوى علمي عالي والكفاءة والمؤهلات اللازمة، خاصة وأن التكوين الذي يتلقونه مجرد تكوين رمزي، نظري، كما تماطل المنظم الجزائري في إصدار المرسوم التنظيمي المتعلق بسلطة ضبط الصفقات العمومية وعدم تفعيلها ميدانيا، وعدم تفصيل المشرع الجزائري بدقة ووضوح للأحكام الخاصة بالدعوى الاستعجالية.

يعود افتقار أساليب الرقابة على الصفقات العمومية للفعالية والنجاعة، إلى محدودية دور الديوان المركزي لقمع الفساد، وهذا راجع لعدم تمتعه بصلاحيات واسعة للقيام بمهامه على أكمل وجه، خاصة مع تسجيل قصور في استقلاليته العضوية والوظيفية، وتتخلل السلطة العليا للشفافية جملة من الثغرات القانونية، تلك التي تعد إشكالا من شأنه عرقه دورها والحد من نجاعته فعليا وفعالياً.

يتضح أنه كلما تعددت الآليات الرقابية، كلما تقادم الفساد في مجال الصفقات العمومية، وذلك نظرا للثغرات القانونية التي تتخلل النصوص المؤطرة لهذه الأساليب وكذا غياب الإرادة الحقيقية الفعلية في محاربة ومكافحة الفساد، وبالرغم من التعديلات القانونية واستحداث الهياكل والأجهزة، إلا أن الفساد، لا يكف عن نخر مجال الصفقات العمومية، ومن أجل فعالية أكثر لهذه الآليات، نقدم جملة من التوصيات:

بغرض أداء لجان الرقابة الإدارية لدورها بكل فعالية ونجاعة، يُستلزم ضرورة تمتعها بالسلطة التقديرية، وإعطاؤها قدر من الاستقلالية العضوية والوظيفية، ولتفعيل دور سلطة ضبط الصفقات العمومية يُستوجب تنصيبها في أقرب الآجال.

ضمانا لشفافية أكثر في مجال الصفقات العمومية، يُستوجب إدخال تكنولوجيات الإعلام والاتصال الحديثة واستغلال البوابة الالكترونية، وتقاديا لتداخل المفاهيم القانونية، لا بد من ضبط المصطلحات التي تخص الصفقات العمومية، وتطابق النص المقتبس مع الترجمة، وإرساء صفقات بعيدة عن الشبهات لا بد من توظيف أعوان كفؤ وذو أمانة وتعزيز مستواهم العلمي بدورات تحسين المستوى والتكوين وتوعيتهم بمخاطر الفساد.

لا بد من إصلاح أنظمة الهيئات المختلفة المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته، من خلال محاولة سد النقائص التي تشوبها، والاستفادة من الدراسات التي قام بها المختصين والخبراء في مجال الصفقات العمومية ومكافحة الفساد، وكذا الملاحظات الموجهة للتقارير التي تضعها هذه الهيئات، إلى جانب الاستئناس بتجارب الدول التي وفقت في هذا السياق، مع ضرورة إشراك المجتمع المدني كعنصر فعال في تدعيم هذه المكافحة، دون نسيان دور الصحافة كسلطة رابعة، ودور الأحزاب والجمعيات، وتعزيز الرقابة القضائية نظرا لأن فعالية سياسة محاربة الفساد مرهونة ومقترنة بمدى وجود استقلالية حقيقية للقضاء، ومدى وجود نية وإرادة حقيقية لتطبيق النصوص القانونية المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته، في مجال الصفقات العمومية على أرض الواقع.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

1- الكتب:

- 1- بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009.
- 2- بلجيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، 2019.
- 3- بوشعاب سعادو، الصفقات العمومية كرافعة للتنمية، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين، 2017.
- 4- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2011.
- 5- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر-دراسة تشريعية، قضائية وفقهية -، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 6- _____، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، طبعة 05، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- 7- جليل مونية، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، دار بلقيس، الجزائر، 2017.
- 8- _____، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقاً للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، موفم للنشر، الجزائر، 2018.
- 9- حمزة حسن خضر الطائي، مازن ليلو راضي، الفساد الإداري في الوظيفة العامة، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان، 2015.
- 10- خرشي النوي، الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2018.
- 11- دمان ذبيح عاشور، شرح القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

قائمة المراجع

- 12- زوزو زليخة، جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري، دار الولاية للنشر والتوزيع، عمان، 2015.
- 13- عصام عبد الفتاح مطر، الفساد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- 14- عزمي الشعبي، النزاهة والشفافية والمساءلة في مواجهة الفساد، الإئتلاف من أجل النزاهة والمساءلة، أمان، فرع فلسطين لمنظمة الشفافية الدولية-، طبعة 04، القدس، 2016.
- 15- فهمي محمود صلاح الدين، الفساد الإداري كمعوق لعمليات التنمية الاجتماعية والاقتصادية، المركزي العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1994.
- 16- لباد ناصر، الأساسي في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، (د.س.ن).
- 17- ماجد راغب الحلو، علم الإدارة العامة ومبادئ الشريعة الإسلامية، -الحوكمة الالكترونية-، منشأة المعارف، القاهرة، 2000.
- 18- مقدم السعيد، الوظيفة العمومية بين التكيف والتحوب من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 19- هلال العيد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات ليجوند، الجزائر، 2017.

2- الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه

- 1- الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016.
- 2- بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإداري لمنازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2018.
- 3- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

4-زقاوي حميد، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019.

5-سماحي براهيم، الحماية الإجرائية للوظيفة، -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2020.

ب-المذكرات الجامعية

1-مذكرات الماجستير

1-بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2008.

2-بوعبد الله مختار، مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص إدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2010.

3-تبري أرزقي، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وسياسية الحوكمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

4-سعادي فتيحة، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011.

5-كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

6-موري سفيان، مدى فعالية أساليب الرقابة على الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

2-مذكرات الماستر

1-أعراب حليم، بعلي محمد أمين، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

2-بلعبي توفيق، شعلال خالد، الرقابة القضائية على منازعات إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018.

3-بودراع مونية، بوجلال مريم، الضمانات في مجا إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.

4-ربوحي فيصل، منصوري ماسينيسا، الآليات القانونية المستحدثة بموجب القانون رقم 06-01، للوقاية من الفساد ومكافحته بين التطبيق والتضييق، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الاقتصادي والأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

5-زيدان فوزية، بن يحي وهيبة، دور القضاء الاستعجالي في حماية مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.

6-سعداوي مياسة، الصفقات العمومية وحرية المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019.

7-عقبوي خديجة، زقلوي نوال، مبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار، 2020.

قائمة المراجع

- 8- غوفي هارون، المبادئ المعتمدة في تولي الوظائف العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
- 9- قداش سمية، بورصاص مروة، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2018.
- 10- ملوك نسيم، وازيدان حسين، إجراءات إبرام الصفقات العمومية ضماناً للشفافية أم حواجز تقييدية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.
- 11- وادفل سليمان، مقبل سامية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.
- 12- وعزار صبرينة، أوتمازيرت دليلة، دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021.

3- المقالات

- 1- أكرور ميريام، «التزام المصلحة المتعاقدة بإعمال المنافسة في الصفقات العمومي»، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 09، الجزائر، 2015، ص ص(7-13).
- 2- براغ محمد، « دور الرقابة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات»، مجلة الاقتصاد الجديد، مجلد 01، عدد 18، جامعة بومرداس، 2018، ص ص(85-96).
- 3- بزاحي سلوى، « رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 05، عدد 01، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012. ص ص(29-47).

قائمة المراجع

- 4- **بقشيش علي، يعقوب حنان،** « الآليات القانونية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية في الجزائر»، المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 11، عدد 02، جامعة الأغواط، 2019، ص ص (592-602).
- 5- **بن السي حمو محمد المهدي بن عبد الله،** « الرقابة الداخلية على إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري»، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، مجلد 10، عدد 01، جامعة أدرار، 2017، ص ص (342-328).
- 6- **بن جيلالي عبد الرحمان،** « انتفاء استقلالية ونجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر»، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 04، عدد 02، جامعة خميس مليانة، 2020، ص ص (1117-1101).
- 7- **بن عيسى نصيرة، لعويجي عبد الله،** « الديوان المركزي لقمع الفساد»، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلد 08، عدد 02، جامعة باتنة 01، 2021، ص ص (607-592).
- 8- **بواوي مصطفى،** « حماية الوظيفة العامة كإجراء وقائي من الفساد في الجزائر»، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، مجلد 03، عدد 02، جامعة سعيدة، 2020، ص ص (143-114).
- 9- **بوجدري محمد أمين، صاش جازية،** « دور آليتي التدقيق والتحقق لدى سلطتي ضبط الصفقات العمومية في الجزائر وكيببكيك في تكريس إجراء المنافسة في سوق الصفقات العمومية»، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، مجلد 06، عدد 04، جامعة سطيف 02، 2021، ص ص (238-215).
- 10- **بوسلامة حنان،** « الرقابة على الصفقات العمومية في القانون الجزائري»، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد "ب"، عدد 47، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2017، ص ص (162-153).
- 11- **بوضياف الخير،** « الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية»، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مجلد 03، عدد 04، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2018، ص ص (107-95).
- 12- **بوضياف قدور،** « مظاهر تجسيد الشفافية في مجال الصفقات العمومية»، مجلة صوت القانون، مجلد 07، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2020، ص ص (470-449).

قائمة المراجع

- 13- **بوطبة مراد**، « قراءة نص المادة 88 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام»، حوليات جامعة الجزائر 01، عدد 32، جزء 03، جامعة بومرداس، 2018، ص ص (10-25).
- 14- _____، « التصريح بالمنتجات آلية فعالة للوقاية من الفساد أم مجرد إجراء شكلي»، مجلة صوت القانون، مجلد 06، عدد 02، جامعة بومرداس، 2019، ص ص (235-263).
- 15- **تبون عبد الكريم**، « تدابير الوقاية من الفساد المتعلقة بقواعد سلوك وأخلاقيات الموظفين العموميين في القانون الجزائري»، مجلة القانون والمجتمع، مجلد 07، عدد 02، جامعة سعيدة، 2019، ص ص (21-65).
- 16- **تريعة نواره**، « حدود مبدأ حرية المنافسة في إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247»، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد 04، عدد 02، جامعة بومرداس، 2021، ص ص (310-331).
- 17- **تياب نادية**، « الديوان المركزي لقمع الفساد بين الاستقلالية النظرية والتبعية الفعلية»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 58، عدد 01، جامعة تيزي وزو، 2021، ص ص (112-128).
- 18- _____، « خصوصية الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية»، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مجلد 07، عدد 01، جامعة تيزي وزو، 2021، ص ص (994-1019).
- 19- _____، « عدم فعالية الرقابة الإدارية الخارجية على الصفقات العمومية، قراءة في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247»، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، مجلد 16، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2021، ص ص (126-140).
- 20- **حاج جاب الله أمال**، « التدابير الوقائية لمكافحة الفساد في الجزائر بين المقاربة الاجتماعية و القانونية»، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلد 05، عدد 03، المركزي الجامعي مرصلي عبد الله، تيبازة، 2012، ص ص (143-152).

قائمة المراجع

- 21-حاجة عبد العالي، « استراتيجية المشرع الجزائري في مواجهة الفساد»، مجلة الحقوق والحريات، عدد 02، جامعة بسكرة، 2016، ص ص (10-34).
- 22-حساين سامية، « آليات حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام»، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، عدد 52، جامعة بومرداس، 2019، ص ص (74-92).
- 23-حيدور جلول، « دور القطب الجزائري الاقتصادي والمالي في حماية المال العام من جرائم الفساد في ضوء التشريعات الجزائرية»، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد 13، عدد 03، جامعة بسكرة، 2021، ص ص (909-924).
- 24-دهمة مروان، « القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية»، مجلة التمكين الاجتماعي، مجلد 02، عدد 03، جامعة غرداية، 2020، ص ص (122-139).
- 25-رحم خالد، قرشي خير الدين، بن حاجة مليكة، « تقييم آليات الرقابة على الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي رقم 15-247، دراسة ميدانية لبلدية النزلة، 2013-2017»، مجلة الدراسات الاقتصادية الكمية، مجلد 07، عدد 01، جامعة ورقلة، 2021، ص ص (401، 412).
- 26-زاوي أحمد، لوهاني حبيبة، « الفساد والآليات المؤسسية لمكافحة في الجزائر»، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، مجلد 05، عدد 01، جامعة باتنة 01، 2020، ص ص (382-406).
- 27-زوقار عبد القادر، « إشكالات القضاء الإداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية»، مجلة صوت القانون، مجلد 07، عدد 03، جامعة سيدي بلعباس، 2021، ص ص (1478-1497).
- 28-صدوق آمنة، العايب سامية، «سلطة ضبط الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247»، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 05، عدد 02، جامعة قالم، 2020، ص ص (860-883).

قائمة المراجع

- 29- _____، « سلطة ضبط الصفقات العمومية في ميزان الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد في الجزائر»، مجلة التكامل الاقتصادي، مجلد 09، عدد 02، جامعة قالمة، 2021، ص ص (399-415).
- 30- **طيبون حكيم**، « الرقابة الإدارية المتخصصة على عقود المؤسسات العمومية، -الصفقات العمومية نموذجاً-»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، مجلد 56، عدد 02، جامعة الجزائر، 2019، ص ص (210-235).
- 31- **عنان جمال الدين**، « مكافحة الفساد في إطار الصفقات العمومية، -جريمة تعارض المصالح نموذجاً-»، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 02، عدد 09، جامعة المسيلة، 2018، ص ص (1005-1020).
- 32- **غربي أحسن**، « التوظيف على أساس الكفاءة في القانون الجزائري»، مجلة النبراس للدراسات القانونية، مجلد 04، عدد 02، جامعة سكيكدة، 2019، ص ص (11-39).
- 33- _____، « سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كآلية لحماية المال العام»، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مجلد 03، عدد 01، جامعة سكيكدة، 2021، ص ص (40-55).
- 34- **غواس حسينة**، « دور القاضي الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية»، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد 13، عدد 28، جامعة بسكرة، 2011، ص ص (141-160).
- 35- **قروف جمال**، « تكوين وتحسين مستوى الموظفين العموميين بين الأمر 06-03، والمرسوم 20-194»، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلد 06، عدد 01، جامعة سكيكدة، 2022، ص ص (141-159).
- 36- **نطاح مريم، بوزيان مكلل**، « الرقابة الإدارية كآلية لمكافحة الفساد الإداري في التشريع الجزائري»، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، مجلد 07، عدد 01، جامعة سيدي بلعباس، 2021، ص ص (143-152).

- 37- هارون نورة، « نحو مراجعة النصوص القانونية المنظمة لإجراء التصريح بالممتلكات -الواقع والأفاق- « المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 12، عدد 02، جامعة بجاية، 2015، ص ص (361-378).
- 38- هشام محمد أبو عمرة، عليوة كامل، « الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري»، مجلة العلوم الإدارية والمالية، مجلد 01، عدد 01، جامعة الوادي، 2017، ص ص (74-88).

4-النصوص القانونية

أ-الدستور

- 1-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر ج ج، عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، معدل في سنة 2002، صادر بموجب القانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 افريل 2002، ج ر ج ج، عدد 25، صادر في 14 افريل 2002، معدل في سنة 2008، صادر بموجب القانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر ج ج، عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل في سنة 2016، صادر بموجب القانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر ج ج، عدد 14، صادر في 07 مارس 2016، معدل في سنة 2020، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 02 ديسمبر 2020، ج ر ج ج، عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

ب-اتفاقية دولية

- 1-اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، المصادق عليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128، المؤرخ في 19 افريل 2004، ج ر ج ج، عدد 26، صادر في 25 افريل 2004.

ج-النصوص التشريعية

- 1-أمر رقم 66-155، مؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج ج، عدد 48، صادر في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم.

قائمة المراجع

- 2- أمر رقم 67-90، مؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر ج ج، عدد 52، صادر في 27 جوان 1967. (ملغى)
- 3- أمر رقم 97-04، مؤرخ في 11 جانفي 1997، المتعلق بالتصريح بالممتلكات، ج ر ج ج، عدد 03، صادر في 12 جانفي 1997. (ملغى)
- 4- أمر 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج، عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتم بالقانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر ج ج، عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008، معدل ومتم بالقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر ج ج، عدد 46، صادر بتاريخ 18 أوت 2010.
- 5- قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج، عدد 14، صادر في 08 مارس 2006، متمم بالقانون رقم 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر ج ج، عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010، معدل ومتم بالقانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر ج ج، عدد 44، صادر في 10 أوت 2011.
- 6- أمر رقم 06-03، مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج ر ج ج، عدد 46، صادر في 16 جويلية 2006.
- 7- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج، عدد 21، صادر في 23 افريل 2008.
- 8- قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر ج ج، عدد 37، صادر في 23 جويلية 2011، معدل بالأمر رقم 21-02، مؤرخ في 16 مارس 2021، يحدد الدوائر الانتخابية وعدد المقاعد المطلوب شغلها في انتخابات البرلمان، ج ر ج ج، عدد 19، صادر في 16 مارس 2021، معدل ومتم بالأمر رقم 21-13، مؤرخ في 31 أوت 2021، ج ر ج ج، عدد 67، صادر في 31 أوت 2021.
- 9- قانون رقم 12-07، مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج ر ج ج، عدد 12، صادر في 29 فيفري 2012.

قائمة المراجع

10-قانون رقم 22-08، مؤرخ في 05 ماي 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلتها وصلاحياتها، ج ر ج ج، عدد 32، صادر في 14 ماي 2022.

د-النصوص التنظيمية

1-مرسوم رئاسي رقم 06-413، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج ر ج ج، عدد 74، صادر في 22 نوفمبر 2006، معدل ومتمم، بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64، مؤرخ في 07 فيفري 2012، ج ر ج ج، عدد 08، صادر في 15 فيفري 2012. (ملغى)

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

3-مرسوم رئاسي رقم 11-425، مؤرخ في 08 ديسمبر 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج ر ج ج، عدد 68، صادر في 14 ديسمبر 2011، معدل بالمرسوم الرئاسي رقم 14-209، مؤرخ في 23 جويلية 2014، ج ر ج ج، عدد 46، صادر في 31 جويلية 2014.

4-مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج، عدد 52، صادر في 20 سبتمبر 2015.

5-النصوص القانونية الأجنبية

1-القانون الأساسي عدد 10 لسنة 2017، مؤرخ في 07 مارس 2017، المتعلق بالإبلاغ عن الفساد وحماية المبلغين، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 20، صادر في 10 مارس 2017.

2-القانون الأساسي عدد 59 لسنة 2017، مؤرخ في 24 أوت 2017، يتعلق بهيئة الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 71، صادر في 5 سبتمبر 2017.

6-المصدر الإلكتروني

1-تقرير مؤشر مدركات الفساد الصادر عن منظمة الشفافية الدولية المنشور في الموقع:

<https://transparency-france.org/publications/indices-de-perception-de-corruption/#.YrLYbf3ML3g>

1- Ouvrage

1- **NABIH Mohamed**, Droit des Marchés Publics, KONRAD ADENAUER STIFTANG, Maroc, 2014.

2-Thèse et Mémoire de Magister

1-Thèse :

1- **MEHDI Djazria**, Les instrument de lutte contre le blanchiment d'argent en Algérie, thèse en vue de l'obtention du Doctorat en droit, faculté de droit, Université Nice Sophia Antipolis, 2015.

2-Mémoire de Magister :

1-**BELJELALIA Nabil**, la gestion des carrières dans la fonction publique algérienne, Mémoire de Magister en Management, faculté des sciences économiques, des sciences de gestion et des sciences commerciales, Université D'Oran, 2013.

3- Articles

- 1- **BOUADJILA Nabil**, « Le juge de référé suspension et la procédure de passation des Marchés Publics », *Revue d'Etudes Juridiques et Economique*, volume 04, numéro 01, Université de Souk Ahras, 2021, P P (399-416).
- 2- **DEBIH Miloud, DEBIH Hatem**, « Le fléau de la corruption : évolution, mécanismes de lutte et perspectives », *Revue de Etudes Juridiques et Politiques*, volume 06, numéro 02, Université de Msila, 2020, P P (277-302).
- 3- **HOCINE Farida**, « De la politique de lutte contre la corruption dans les marchés publics », *Revue des Sciences Juridique et Politiques*, volume 12, numéro 01, Université de Tizi Ouzou, 2021, P P (1246-1261).
- 4- **KRIM Abdelkrim, ARAB Soumia**, «Le contrôle de la lutte contre la fraude dans le nouveau code des marchés publics en Algérie», *Revue Afaq de science de l'administration et l'économie*, Numéro 03, Université de Msila, 2018, P P (345-372).
- 5- **MILOUDI Fatiha, ZAAZAOUA Fatima**, « L'autorité de contrôle des Marchés Publics et des délégations de Service Public : entre indépendance et efficacité », *Revue de l'Jihad d'Etudes Juridiques et Economiques*, volume 11, Numéro 01, Université Ain-Temouchent, 2021, P P (38-55).
- 6- **SLIMANI Kahina, DEBIANE Mouloud**, « Etendue et limites des mesures de lutte contre la corruption dans les Marchés Publics », *JOURNAL FORUM*

FOR STUDIES AND ECONOMIC RESEARCH, Université de Tizi Ouzou, 2017, P P (14-25).

4-Texte juridique étranger

- 1- Loi n° 2016-1961, du 09 décembre 2016, relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et la modernisation de la vie économique, JORF, n° 0287, du 10 décembre 2016.

5-Document

- 1- **OCDE**, Faciliter l'accès et la participation au système de passation des Marchés Publics en Algérie, Edition l'OCDE, 2019.

6- Référence électronique

- 1- **BOUZEBODJA Kamel**, le rôle de l'office central de répression de la corruption, in : <https://www.ocrc.gov.dz/fr/activites-et-publications/le-role-de-l-office-central-de-repression-de-la-corruption#:~:text=L'office%20est%20un%20service,nationale%20et%20aux%20finances%20publiques.>

الفهرس

شكر وتقدير

اهداء

قائمة أهم المختصرات

- 1 مقدمة
- 5 الفصل الأول الرقابة على مدى تكريس المنافسة في مجال الصفقات العمومية
- 6 المبحث الأول الرقابة الإدارية: بين تعدد الآليات وغياب الفعالية
- 6 المطلب الأول محدودية الوظيفة الرقابية للجان الطعن الإدارية
- 7 الفرع الأول غياب الصرامة عند ممارسة الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية
- 8 أولاً: غموض سير عمل لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض
- 9 1-عدم وضوح مسألة استحداث اللجنة التقنية
- 9 2-إستئثار مسؤول المصلحة المتعاقدة لسلطة تعيين تشكيلة اللجنة
- 10 3-إشكالية التبعية العضوية لأعضاء لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض
- 10 4-تأطير حق تدخل المتعهدين
- 10 5-إغفال المنظم لمسألة ضبط النصاب لصحة اجتماعات اللجنة
- 11 ثانياً: لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض: بين تعدد المهام وغياب السلطة التقريرية
- 11 1-الطابع غير التقريري لقرارات لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض
- 12 2-تنازع الاختصاص بين لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض ولجنة التحكيم
- 12 الفرع الثاني عجز الرقابة الخارجية للصفقات العمومية على ضمان مبدأ الشفافية
- 12 أولاً: مدى فعالية الرقابة القبلية الخارجية على الصفقات العمومية
- 13 1-تنظيم لجان الرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية

- 2-مظاهر عدم نجاعة الرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية 15
- ثانيا: مدى فعالية الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية..... 17
- 1-عدم التفصيل في مضمون وإجراءات الرقابة الوصائية 17
- 2-تأرجح الرقابة الوصائية بين غياب الكفاءة وعدم التحديد الدقيق للأجهزة..... 18
- المطلب الثاني الدور التريبي لتدابير مكافحة الفساد..... 18
- الفرع الأول تكليف سلطة ضبط الصفقات العمومية بإعداد تدابير مكافحة الفساد..... 19
- أولا: سلطة ضبط الصفقات العمومية كآلية رقابية تعزز الشفافية 19
- ثانيا: الطابع الغير تقريبي لتدابير مكافحة الفساد..... 20
- الفرع الثاني سلطة ضبط الصفقات العمومية: بين التكريس المحتشم وغياب الفعالية..... 22
- أولا: تعدد مهام سلطة ضبط الصفقات العمومية: ضمانة أساسية لتدعيم الشفافية 23
- ثانيا: حدود تفعيل رقابة سلطة ضبط الصفقات العمومية..... 24
- 1-غياب مظاهر استقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية 24
- 2-افتقار سلطة ضبط الصفقات العمومية للسلطة التقريرية 25
- 3-سلطة ضبط الصفقات العمومية : بين محدودية سلطة التدقيق وغياب إجراء التحقيق 26
- 4-افتقار سلطة ضبط الصفقات العمومية للسلطة القمعية 26
- 5-تداخل الاختصاص بين سلطة ضبط الصفقات العمومية وسلطات الضبط القطاعية 27
- المبحث الثاني ضمانات تكريس مبادئ الصفقات العمومية 28
- المطلب الأول إحاطة إبرام الصفقات العمومية بجملة من المبادئ والإجراءات 28
- الفرع الأول الإعلان عن الصفقات العمومية كتجسيد لمبدأ الشفافية 29
- أولا: إلزامية الإعلان عن الصفقة والمنح المؤقت 30
- ثانيا: ممارسة حق الطعن: دعامة أساسية لتعزيز الشفافية 31

32	الفرع الثاني احترام مبدأ المنافسة كضمانة لنجاعة الصفقات العمومية
32	أولاً: الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء
33	1-تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة كقاعدة لتجسيد المنافسة
33	2-إعداد دفتر الشروط آلية لتعزيز المنافسة النزيهة
34	ثانياً: صور إبرام الصفقات العمومية ضماناً لحرية المنافسة
34	1-إجراء طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية
34	2-إجراء التراضي كاستثناء لإبرام الصفقات العمومية
35	الفرع الثالث الإقرار بمبدأ المساواة في معاملة المترشحين
36	أولاً: وضع معايير موضوعية لانتقاء المترشحين
37	ثانياً: تمكين المترشحين من الوثائق المتعلقة بالصفقات العمومية
38	المطلب الثاني رقابة القضاء الاستعجالي كفاعل أساسي في تدعيم الشفافية
39	الفرع الأول خصوصية الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية
39	أولاً: شروط رفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد
40	1-الشروط الشكلية الخاصة بدعوى الاستعجال ما قبل التعاقد
41	2-الشروط الموضوعية الخاصة بدعوى الاستعجال ما قبل التعاقد
43	ثانياً: الضمانات القضائية لحماية عملية إبرام الصفقات العمومية
45	الفرع الثاني ضعف تأثير الدور الرقابي لقاضي الاستعجال
45	أولاً: الإشكالات التي تثيرها شروط رفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد
46	ثانياً: الإشكالات التي تثيرها إجراءات دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد
	الفصل الثاني قصور أليات الرقابة على الصفقات العمومية المكرسة في قانون الوقاية من الفساد
49	ومكافحته

- المبحث الأول مدى فعالية الالتزامات المقررة على مسؤولي الصفقات العمومية 50
- المطلب الأول فرض قواعد قانونية لضمان شفافية عملية التوظيف 50
- الفرع الأول ضمان الالتزام بشروط وإجراءات التوظيف 51
- أولاً: ضرورة اعتماد شروط موضوعية في عملية التوظيف 52
- ثانياً: ضرورة إتباع إجراءات تكفل السير الحسن لعملية التوظيف 52
- الفرع الثاني مراعات المبادئ الأساسية للتوظيف 53
- أولاً: ضرورة الالتزام بمبدأ المساواة في الالتحاق بالوظيفة العمومية 54
- ثانياً: ضرورة الالتزام بمبدأ الجدارة والاستحقاق في عملية التوظيف 55
- الفرع الثالث مدونات أخلاقيات المهنة: بين التكريس القانوني وعدم التفعيل الميداني 56
- أولاً: دور مدونات السلوك في تحقيق الحكامة في مجال الصفقات العمومية 57
- ثانياً: غياب تأطير قانوني واضح لمدونات السلوك 57
- المطلب الثاني فرض التزامات لضمان نزاهة الموظف العام 58
- الفرع الأول التصريح بالامتلاكات: بين التأطير القانوني وضعف الفعالية 59
- أولاً: التأطير القانوني للتصريح بالامتلاكات 59
- ثانياً: إشكالية إجراء التصريح بالامتلاكات 61
- الفرع الثاني مدى التزام الموظف بالإبلاغ عن تضارب المصالح 63
- أولاً: التكريس القانوني لإجراء الإبلاغ عن تعارض المصالح 64
- ثانياً: عدم التفصيل في النصوص المؤطرة لإجراء الإبلاغ عن تعارض المصالح 65
- المبحث الثاني الاستراتيجيات المستحدثة لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية 67
- المطلب الأول دور السلطة العليا للشفافية في تنفيذ استراتيجية مكافحة الفساد 67
- الفرع الأول السلطة العليا للشفافية كدعامة أساسية للوقاية من الفساد ومكافحته 68

68	أولاً: تنظيم السلطة العليا للشفافية
70	ثانياً: صلاحيات السلطة العليا للشفافية.....
72	الفرع الثاني انعدام إرادة سياسية حقيقية لمكافحة الفساد
73	أولاً: الاستقلالية النسبية للسلطة العليا للشفافية
73	1-مظاهر الاستقلالية العضوية للسلطة العليا للشفافية
74	2-مظاهر الاستقلالية الوظيفية للسلطة العليا للشفافية.....
75	ثانياً: الثغرات القانونية التي تحد من فعالية دور السلطة العليا للشفافية
77	المطلب الثاني ضعف الأداء الرقابي للديوان المركزي لقمع الفساد.....
78	الفرع الأول تنظيم الديوان المركزي لقمع الفساد.....
78	أولاً: هيكلية الديوان المركزي لقمع الفساد
80	ثانياً: صلاحيات الديوان المركزي لقمع الفساد.....
81	الفرع الثاني الصعوبات التي تواجه عمل الديوان المركزي لقمع الفساد
82	أولاً: محدودية استقلالية الديوان المركزي لقمع الفساد
82	1-عدم تمتع الديوان المركزي لقمع الفساد بالاستقلالية العضوية
83	2-غياب الاستقلالية الوظيفية للديوان المركزي لقمع الفساد
84	ثانياً: تداخل الاختصاص بين الديوان المركزي والقطب الجزائي المالي والاقتصادي
86	خاتمة
90	قائمة المراجع
105	الفهرس

أساليب الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

ملخص

Résumé

Les Marchés Publics sont considérés parmi les mécanismes juridiques les plus importants pour la réalisation des projets publics, et compte tenu de leurs liens avec les fonds publics, ils sont souvent affectés par toutes les formes de corruption. Pour garantir une meilleure mise en œuvre de ses derniers, la liberté du service contractant est restreinte lors de la passation des marchés publics, en suivant les règles et les procédures instituées par la loi, et en respectant les principes sur lesquels repose les commandes publiques durant toutes les étapes de leurs conclusion. Le décret présidentiel n°15-247, portant réglementation des marchés publics et de délégation de Service Publics à instaurer plusieurs mécanismes de contrôle afin de veiller au respect et au consécration de ses principes, en plus de ça, la loi n° 06-01, relative à la prévention et à la lutte contre la corruption, a inclue plusieurs mesures de préventions pour garantir l'intégrité de l'agent public intervenant dans le domaine des marchés public, avec la l'instauration d'organes et de structures chargées de combattre la corruption dans ce volet.

La présente recherche est une analyse juridique de tous ses mécanismes et dispositifs, dans le but de démontrer et de souligner toutes les lacunes et les difficultés qu'elles encourent, et qui entachent leurs efficacités en empêchant d'atteindre leurs objectifs.

تعتبر الصفقات العمومية من أهم الآليات لتنفيذ المشاريع العمومية، وغالبا ما تكون عرضة للفساد بشتى صورته، نظرا لارتباطها بالمال العام، ولضمان الاستعمال الحسن لهذا الأخير، قيّدت حرية المصلحة المتعاقدة عند إبرامها للصفقات العمومية؛ وذلك وفقا للشروط والإجراءات المحددة قانوناً، مع ضرورة احترام المبادئ التي تقوم عليها الطلبات العمومية في كافة مراحل إبرامها، فجاء تبعاً لذلك المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بعدة أساليب للرقابة على مدى احترام وتكريس هذه المبادئ، كما أدرج القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جملة من التدابير الوقائية التي تضمن نزاهة الموظف العمومي المتدخل في مجال الصفقات العمومية، إلى جانب استحداث أجهزة وهيكل تعمل على الوقاية ومكافحة الفساد في هذا المجال.

تتضمن هذه الدراسة معالجة قانونية لمختلف هذه الأساليب، مع إبراز النقائص والإشكالات التي تعترها، والتي تحد من فعاليتها وتحول دون تحقيق أهدافها.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية، أساليب

الرقابة، مكافحة الفساد، مدى فعالية.